CNUDCI
COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR
LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

CNUDCI ANNUAIRE

Volume XXXIII B: 2002

NATIONS UNIES

COMMISSION DES NATIONS UNIES
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

CNUDCI ANNUAIRE

Volume XXXIII B: 2002

NATIONS UNIES
New York, 2007

NOTE

Les cotes des documents de l'Organisation des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une cote renvoie à 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.

Les modifications et les ajouts aux textes de versions antérieures de conventions, de lois types et d'autres textes juridiques sont indiqués en italique. On notera toutefois que les titres des articles sont toujours en italique pour des raisons de présentation.

A/CN.9/SER.A/2002

PUBLICATION DES NATIONS UNIES
Numéro de vente: F.05.V.13
ISBN 92-1-233414-8
ISSN 0251-4257

TABLE DES MATIÈRES

VOLUME XXXIII A

Pages

INTRODUCTION . . . . .

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

TRENTE-CINQUIÈME SESSION (2002) . . . . .

A. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa trente-cinquième session (New York, 17-28 juin 2002) (A/57/17) . . . . .

B. Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement: extrait du rapport du Conseil du commerce et du développement sur sa quarante-neuvième session [TD/B/49/15 (Vol. I)] . . . . .

C. Assemblée générale: rapport de la Sixième Commission sur le rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa trente-cinquième session: (A/57/562 et Corr.1) . . . . .

D. Résolutions de l'Assemblée générale 57/17, 57/18, 57/19 et 57/20 en date du 19 novembre 2002 . . . . .

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

I. ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL ET CONCILIATION . . . . .

A. Rapport du Groupe de travail sur l'arbitrage sur les travaux de sa trente-cinquième session (Vienne, 19-30 novembre 2001) (A/CN.9/506) . . . . .

B. Note du secrétariat sur le règlement des litiges commerciaux: dispositions législatives types relatives à la conciliation commerciale internationale, document de travail présenté au Groupe de travail sur l'arbitrage à sa trente-cinquième session (A/CN.9/WG.II/WP.115) . . . . .

C. Note du secrétariat sur le règlement des litiges commerciaux: projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne de [la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale], document de travail présenté au Groupe de travail sur l'arbitrage à sa trente-cinquième session (A/CN.9/WG.II/WP.116) . . . .

D. Rapport du Groupe de travail sur l'arbitrage sur les travaux de sa trente-sixième session (New York, 4-8 mars 2002) (A/CN.9/508) . . . . .

E. Note du secrétariat sur le règlement des litiges commerciaux: élaboration de dispositions uniformes sur la forme écrite de la convention d'arbitrage, document de travail présenté au Groupe de travail sur l'arbitrage à sa trente-sixième session (A/CN.9/WG.II/WP.118) . . . . .

F. Note du secrétariat sur le règlement des litiges commerciaux: élaboration de dispositions uniformes sur les mesures provisoires ou conservatoires, document de travail présenté au Groupe de travail sur l'arbitrage à sa trente-sixième session (A/CN.9/WG.II/WP.119) . . . . .

G. Compilation des commentaires reçus de gouvernements et d'organisations internationales sur le projet de loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale (A/CN.9/513 et Add.1 et 2) . . . . .

H. Projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne et l'utilisation de la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale (A/CN.9/514) . . . . .

Pages

II. PROJETS D'INFRASTRUCTURE À FINANCEMENT PRIVÉ .....

Rapport du Groupe de travail sur les projets d'infrastructure à financement privé sur les travaux de sa quatrième session (Vienne, 24-28 septembre 2001) (A/CN.9/505) .....

III. DROIT DE L'INSOLVABILITÉ .....

A. Rapport du Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité sur les travaux de sa vingt-quatrième session (New York, 23 juillet-3 août 2001) (A/CN.9/504) .....

B. Rapport du Secrétaire général sur le projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité, document de travail soumis au Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité à sa vingt-quatrième session (A/CN.9/WG.V/WP.54 et Add. 1 et 2) ..

C. Rapport du Secrétaire général sur les différents modes d'approche des procédures extrajudiciaires d'insolvabilité, document de travail soumis au Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité à sa trente-quatrième session (A/CN.9/WG.V/WP.55) .....

D. Rapport du Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité sur les travaux de sa vingt-cinquième session (Vienne, 3-14 décembre 2001) (A/CN.9/507) .....

E. Rapport du Secrétaire général sur le projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité, document de travail soumis au Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité à sa vingt-cinquième session (A/CN.9/WG.V/WP.57) .....

F. Rapport du Secrétaire général sur le projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité, document de travail soumis au Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité à sa vingt-cinquième session (A/CN.9/WG.V/WP.58) .....

G. Document de travail sur les procédures informelles d'insolvabilité: commentaires de la Commercial Finance Association soumis au Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité à sa vingt-cinquième session (A/CN.9/WG.V/WP.59) .....

H. Rapport du Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité sur les travaux de sa vingt-sixième session (New York, 13-17 mai 2002) (A/CN.9/511) .....

I. Note du secrétariat sur le projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité, document de travail soumis au Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité à sa vingt-sixième session (A/CN.9/WG.V/WP.61 et Add.1 et 2) .....

J. Note du secrétariat sur le rapport du quatrième Colloque judiciaire CNUDCI-INSOL sur l'insolvabilité internationale (2001) (A/CN.9/518) .....

VOLUME XXXIII B

IV. COMMERCE ÉLECTRONIQUE 393

A. Rapport du Groupe de travail sur le commerce électronique sur les travaux de sa trente-neuvième session (New York, 11-15 mars 2002) (A/CN.9/509) 393

B. Note du secrétariat sur les aspects juridiques du commerce électronique: les obstacles juridiques au développement du commerce électronique dans les instruments internationaux relatifs au commerce international, document de travail soumis au Groupe de travail sur le commerce électronique à sa trente-neuvième session (A/CN.9/WG.IV/WP.94) 410

C. Note du secrétariat sur les aspects juridiques du commerce électronique: contrats électroniques: avant-projet de convention, document de travail soumis au Groupe de travail sur le commerce électronique à sa trente-neuvième session (A/CN.9/WG.IV/WP.95) 430

D. Note du secrétariat sur les aspects juridiques du commerce électronique: contrats électroniques: avant-projet de convention: commentaires de la Chambre de commerce internationale, document de travail soumis au Groupe de travail sur le commerce électronique à sa trente-neuvième session (A/CN.9/WG.IV/WP.96) 450

Pages

V. OPÉRATIONS GARANTIES 465

A. Rapport du Groupe de travail sur les sûretés sur les travaux de sa première session (New York, 20-24 mai 2002) (A/CN.9/512) 465

B. Rapport du Secrétaire général sur le projet de guide législatif sur les opérations garanties, document de travail soumis au Groupe de travail sur les sûretés à sa première session (A/CN.9/WG.VI/WP.2 et Add.1 à 12) 478

C. Rapport du Secrétaire général sur le Colloque international de la CNUDCI et de la CFA sur les opérations garanties (Vienne, 20-22 mars 2002), document de travail soumis au Groupe de travail sur les sûretés à sa première session (A/CN.9/WG.VI/WP.3) 545

D. Note du secrétariat sur le projet de guide législatif sur les opérations garanties: observations de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement, document de travail soumis au Groupe de travail sur les sûretés à sa première session (A/CN.9/WG.VI/WP.4) 551

VI. DROIT DES TRANSPORTS 555

A. Rapport du Groupe de travail sur le droit des transports sur les travaux de sa neuvième session (New York, 15-26 avril 2002) (A/CN.9/510) 555

B. Note du secrétariat sur le projet préliminaire d'instrument sur le transport de marchandises par mer, document de travail soumis au Groupe de travail sur le droit des transports à sa neuvième session (A/CN.9/WG.III/WP.21 et Add.1) 586

VII. RECUEIL DE JURISPRUDENCE CONCERNANT LES TEXTES DE LA CNUDCI ... 643

VIII. ÉTAT DES TEXTES DE LA CNUDCI 645

État des conventions et des lois types (A/CN.9/516) 645

IX. FORMATION ET ASSISTANCE 647

Note du Secrétariat sur la formation et l'assistance technique (A/CN.9/515) 647

Troisième partie. Annexes

I. LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LA CONCILIATION COMMERCIALE INTERNATIONALE 655

II. GUIDE POUR L'INCORPORATION DANS LE DROIT INTERNE ET L'UTILISATION DE LA LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LA CONCILIATION COMMERCIALE INTERNATIONALE 659

III. COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL CONSACRÉES À L'ÉLABORATION DU PROJET DE LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LA CONCILIATION COMMERCIALE INTERNATIONALE (A/CN.9/SR.739 à 752) 661

IV. BIBLIOGRAPHIE DES ÉCRITS RÉCENTS AYANT TRAIT AUX TRAVAUX DE LA CNUDCI 715

V. LISTE DES DOCUMENTS DE LA CNUDCI 727

VI. LISTE DES DOCUMENTS DE LA CNUDCI REPRODUITS DANS LES VOLUMES PRÉCÉDENTS DE L'*ANNUAIRE* 733

INTRODUCTION

Le présent volume est le trente-troisième 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 trente-cinquième session, tenue à New York du 17 au 28 juin 2002, 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 trente-cinquième session de la Commission. Ces documents comprennent les rapports des groupes de travail de la Commission ainsi que des études, 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 la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale, les comptes rendus analytiques correspondants, le Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type sur la conciliation commerciale internationale, une bibliographie des écrits récents ayant trait aux travaux de la Commission, ainsi qu'une liste des documents dont elle était saisie à sa trente-cinquième session et une liste de documents relatifs aux travaux de la CNUDCI reproduits dans les volumes précédents de l'*Annuaire*.

Secrétariat de la CNUDCI
Centre international de Vienne
B.P. 500, 1400 Vienne (Autriche)
Téléphone: (43-1) 26060-4060 Télex: 135612 Télécopieur: (43-1) 26060-5813
Courrier électronique: uncitral@uncitral.org
Adresse Internet: http://www.uncitral.org

[1]Les volumes ci-dessous de l'*Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international* (en abrégé ci-dessous: *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
XXI	1990	F.91.V.6
XXII	1991	F.93.V.2
XXIII	1992	F.94.V.7
XXIV	1993	F.94.V.16
XXV	1994	F.95.V.20
XXVI	1995	F.96.V.8
XXVII	1996	F.98.V.7
XXVIII	1997	F.99.V.6
XXIX	1998	F.99.V.12
XXX	1999	F.00.V.9
XXXI	2000	F.02.V.3
XXXII	2001	F.04.V.4

IV. COMMERCE ÉLECTRONIQUE

A. Rapport du Groupe de travail sur le commerce électronique sur les travaux de sa trente-neuvième session (New York, 11-15 mars 2002)

(A/CN.9/509) [Original: anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes	*Page*
I.	Introduction	1-13	393
II.	Délibérations et décisions	14-17	395
III.	Contrats électroniques: dispositions pour un projet de convention	18-125	395
	Observations générales	18-27	395
	Article premier Champ d'application	28-40	397
	Article 7. Lieu de situation des parties	41-59	398
	Article 14. Informations générales devant être fournies par les parties	60-65	401
	Article 8. Moment de la formation du contrat	66-73	402
	Article 9. Invitations à l'offre	74-85	403
	Article 10. Utilisation de messages de données dans la formation de contrats	86-92	404
	Article 11. Moment et lieu de l'expédition et de la réception d'un message de données	93-98	405
	Article 12. Opérations automatisées	99-111	406
	Article 13. Conditions de forme	112-121	408
	Article 15. Mise à disposition des clauses contractuelles	122-125	409

I. INTRODUCTION

1. À sa trente-troisième session, en 2000, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a procédé à un échange de vues préliminaire sur les travaux futurs proposés dans le domaine du commerce électronique. Trois sujets ont été suggérés comme étant d'éventuels domaines dans lesquels il serait souhaitable et possible que la Commission entreprenne des travaux. Le premier sujet concernait les contrats électroniques du point de vue de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises ("Convention des Nations Unies sur les ventes")[1], le deuxième avait trait au règlement en ligne des litiges et le troisième à la dématérialisation des titres représentatifs, en particulier dans l'industrie des transports.

2. La Commission a accueilli favorablement la proposition tendant à examiner plus avant l'opportunité et la possibilité d'entreprendre des travaux sur ces trois sujets dans l'avenir. Elle est convenue d'une manière générale que, lorsqu'il aurait achevé l'élaboration du projet de loi type sur les signatures électroniques, le Groupe de travail sur le commerce électronique devrait examiner, à sa trente-huitième session, une partie ou la totalité des sujets susmentionnés, ainsi que tout autre sujet supplémentaire, afin de formuler des propositions plus précises sur les travaux que la Commission pourrait envisager à sa trente-quatrième session (Vienne, 25 juin-13 juillet 2001). Il a été convenu que le Groupe de travail pourrait être amené à étudier plusieurs sujets en parallèle et à procéder à un examen préliminaire de la teneur d'éventuelles règles uniformes sur certains aspects des sujets susmentionnés[2]. Le Groupe de travail a examiné ces propositions à sa trente-huitième session, en 2001, sur la base d'un ensemble de notes concernant une éventuelle convention destinée à éliminer les obstacles au commerce électronique dans les conventions internationales existantes (A/CN.9/WG.IV/WP.89); la dématérialisation des titres représentatifs (A/CN.9/WG.IV/WP.90); et les contrats électroniques (A/CN.9/WG.IV/WP.91).

[1] Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 1489, n° 25567.

[2] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 17* (A/55/17), par. 384 à 388.

3. Le Groupe de travail a eu des discussions approfondies sur les questions concernant les contrats électroniques (voir A/CN.9/484, par. 94 à 127). Il a conclu ses délibérations relatives aux travaux futurs en recommandant à la Commission de commencer à titre prioritaire les travaux en vue de l'élaboration d'un instrument international traitant de certaines questions touchant les contrats électroniques. En même temps, il est convenu de recommander à la Commission de charger le secrétariat de mener les études nécessaires sur trois autres sujets qu'il avait examinés, à savoir: *a*) une étude complète des éventuels obstacles juridiques au développement du commerce électronique dans les instruments internationaux; *b*) une autre étude sur les questions que pose le transfert de droits, en particulier de droits sur des biens corporels, par des moyens électroniques et les systèmes de publication et d'enregistrement des actes de transfert ou de création de sûretés sur de tels biens; *c*) une étude de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international ainsi que du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI visant à déterminer s'ils répondent aux besoins spécifiques de l'arbitrage en ligne (voir A/CN.9/484, par. 134).

4. À la trente-quatrième session de la Commission, en 2001, les participants ont largement appuyé les recommandations du Groupe de travail, estimant qu'elles constituaient une base solide pour les travaux futurs de la Commission. Cependant, les vues divergeaient en ce qui concerne l'ordre de priorité à attribuer aux différents sujets. Certains estimaient qu'un projet visant à éliminer les obstacles au commerce électronique dans les instruments existants devrait avoir la priorité sur les autres sujets et en particulier sur l'élaboration d'un nouvel instrument international sur les contrats électroniques. Il a été dit que les termes "écrit", "signature" et "document", ainsi que d'autres expressions similaires dans les conventions établissant des règles juridiques uniformes et les accords commerciaux existants créaient déjà des obstacles juridiques et constituaient une source d'insécurité pour les opérations internationales effectuées par des moyens électroniques. Il ne faudrait pas retarder ni abandonner les efforts visant à éliminer ces obstacles en accordant un degré de priorité plus élevé aux questions concernant les contrats électroniques.

5. Cependant, l'opinion dominante a été favorable à l'ordre de priorité qui avait été recommandé par le Groupe de travail. Il a été souligné à cet égard que l'élaboration d'un instrument international sur les contrats électroniques et l'examen de moyens appropriés pour éliminer les obstacles au commerce électronique dans les conventions établissant des règles juridiques uniformes et les accords commerciaux existants n'étaient pas incompatibles. Il a été rappelé à la Commission qu'il avait été convenu à sa trente-troisième session que le Groupe de travail pourrait être amené à étudier plusieurs sujets en parallèle ainsi qu'à procéder à un examen préliminaire de la teneur d'éventuelles règles uniformes sur certains aspects des sujets susmentionnés[3].

6. Des vues divergentes ont également été exprimées en ce qui concerne la portée des travaux futurs sur les contrats électroniques ainsi que sur le moment approprié pour commencer ces travaux. Selon un avis, ceux-ci ne devraient porter que sur les contrats de vente de biens corporels. L'opinion contraire, qui a prévalu au cours des délibérations de la Commission, a été qu'il fallait charger le Groupe de travail d'examiner les questions relatives aux contrats électroniques dans le cadre d'un mandat étendu, sans limiter d'emblée la portée de ses travaux. Il a été entendu toutefois que les opérations impliquant des consommateurs et les contrats autorisant l'utilisation limitée de droits de propriété intellectuelle ne seraient pas examinés par le Groupe de travail. La Commission a pris note de l'hypothèse de travail préliminaire formulée par le Groupe de travail, à savoir que l'instrument à établir pourrait revêtir la forme d'une convention à part entière, qui devrait traiter largement des questions concernant la formation des contrats dans le commerce électronique (voir A/CN.9/484, par. 124), sans s'immiscer indûment dans le régime bien établi de la Convention des Nations Unies sur les ventes (voir A/CN.9/484, par. 95) et sans interférer inutilement avec le droit de la formation des contrats en général. Les membres de la Commission ont largement appuyé l'idée exprimée à la trente-huitième session du Groupe de travail, à savoir que, dans la mesure du possible, il ne faudrait pas traiter les opérations de vente sur Internet différemment de celles effectuées par des moyens plus traditionnels (voir A/CN.9/484, par. 102).

7. En ce qui concerne le calendrier des travaux futurs du Groupe de travail, on s'est déclaré favorable à ce que celui-ci commence à examiner sans retard ces travaux au cours du troisième trimestre de 2001. Toutefois, des participants se sont déclarés fermement convaincus qu'il serait préférable que le Groupe de travail attende le premier trimestre de 2002 afin de donner aux États suffisamment de temps pour mener des consultations internes. La Commission a accepté cette suggestion et décidé que la première réunion du Groupe de travail sur les contrats électroniques aurait lieu au cours du premier trimestre de 2002[4].

8. Le Groupe de travail sur le commerce électronique, qui était composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa trente-neuvième session à New York du 11 au 15 mars 2002. Ont participé à la session des représentants des États membres du Groupe de travail ci-après: Allemagne, Autriche, Bénin, Brésil, Burkina Faso, Cameroun, Canada, Chine, Colombie, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, Fidji, France, Honduras, Inde, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Kenya, Lituanie, Mexique, Ouganda, Rwanda, Sierra Leone, Singapour, Suède, Thaïlande et Uruguay.

9. Ont également participé à la session des observateurs des États ci-après: Arabie saoudite, Argentine, Australie, Bangladesh, Belgique, Chypre, Danemark, Finlande, Indonésie, Iraq, Irlande, Israël, Malte, Nigéria, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pérou, Philippines, Pologne, Portugal, République de Corée, République dominicaine, République tchèque, Suisse, Tunisie et Turquie.

10. Ont également participé à la session des observateurs des organisations internationales suivantes: *a*) organisations du système des Nations Unies: Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, Banque mon-

[3] Ibid., *cinquante-sixième session, Supplément n° 17* et rectificatifs (A/56/17 et Corr. 1 et 3), par. 293

[4] Ibid., par. 295.

diale, Organisation mondiale de la propriété intellectuelle et Organisation des Nations Unies pour le développement industriel; *b*) organisations intergouvernementales: Agence spatiale européenne, Conférence de la Haye sur le droit international privé, Banque interaméricaine de développement et Organisation de coopération et de développement économiques; et *c*) organisations non gouvernementales invitées par la Commission: Association du barreau de la ville de New York, Association internationale des ports, Chambre internationale de commerce, International Law Institute, Union internationale d'assurances transports, Forum sur le droit et la politique de l'Internet et Union internationale du notariat latin.

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

Président: Jeffrey CHAN WAH TECK (Singapour)

Rapporteur: ANDRÉ AKAM AKAM (Cameroun)

12. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants: *a*) ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.IV/WP.92); *b*) note du secrétariat contenant des informations sur les progrès accomplis à ce jour en ce qui concerne l'examen par le Groupe de travail des moyens d'éliminer les obstacles au commerce électronique dans les conventions internationales existantes (A/CN.9/WG.IV/WP.94); *c*) note du secrétariat sur certaines questions relatives aux contrats électroniques contenant, dans l'annexe I, un projet initial provisoirement intitulé "Avant-projet de convention sur les contrats [internationaux] conclus ou constatés au moyen de messages de données" (A/CN.9/WG.IV/WP.95); et *d*) note du secrétariat transmettant les commentaires formulés par un groupe spécial d'experts de la Chambre de commerce internationale chargé d'examiner les problèmes soulevés dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.95 et les projets de dispositions figurant dans l'annexe I de ce document (A/CN.9/WG.IV/WP.96).

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

1. Élection du Bureau.
2. Adoption de l'ordre du jour.
3. Contrats électroniques: dispositions pour un projet de convention.
4. Obstacles juridiques au développement du commerce électronique dans les instruments internationaux relatifs au commerce international.
5. Questions diverses.
6. Adoption du rapport.

II. DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS

14. Le Groupe de travail a examiné l'avant-projet de convention figurant dans l'annexe I de la note du secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.95). Il est rendu compte de ses décisions et délibérations concernant cet avant-projet dans la section III ci-dessous. Le secrétariat a été prié de préparer une version révisée de l'avant-projet, en tenant compte de ces délibérations et décisions, pour examen par le Groupe de travail à sa quarantième session, qui devrait en principe se tenir à Vienne du 14 au 18 octobre 2002.

15. Le Groupe de travail a commencé ses délibérations par un examen de la forme et du champ d'application de l'avant-projet de convention (voir par. 18 à 40). Il est convenu de ne pas aborder la question des exclusions avant d'avoir eu la possibilité d'étudier les dispositions concernant le lieu de situation des parties et la formation des contrats. En particulier, il a décidé d'examiner tout d'abord les articles 7 et 14 qui traitaient tous deux de questions relatives au lieu de situation des parties (voir par. 41 à 65). Ayant terminé l'examen initial de ces dispositions, le Groupe de travail est passé aux dispositions relatives à la formation des contrats figurant aux articles 8 à 13 (voir par. 66 à 121). Il a conclu ses délibérations sur le projet de convention en examinant le projet d'article 15 (voir par. 122 à 125). Il est convenu d'examiner les articles 2 à 4, traitant du champ d'application du projet de convention, et les articles 5 (définitions) et 6 (interprétation) à sa quarantième session.

16. Le Groupe de travail a pris note des progrès accomplis à ce jour par le secrétariat en ce qui concerne une étude des obstacles juridiques éventuels au développement du commerce électronique dans les instruments internationaux, sur la base d'une note de celui-ci contenant des informations sur le sujet (A/CN.9/WG.IV/WP.94). Il a prié le secrétariat de demander aux États membres et aux États dotés du statut d'observateur de donner leur opinion sur l'étude et sur les conclusions préliminaires qui y étaient formulées et de récapituler ces opinions dans un rapport qu'il examinerait ultérieurement. Il a pris note d'une déclaration selon laquelle il était important que l'étude du secrétariat tienne compte des instruments relatifs au commerce en vigueur dans les diverses régions géographiques représentées à la Commission. À cette fin, il a prié le secrétariat de sonder les autres organisations internationales, y compris les organisations du système des Nations Unies et autres organisations intergouvernementales, sur le point de savoir s'il existait des instruments internationaux relatifs au commerce dont ces organisations ou leurs États membres étaient dépositaires et qu'elles aimeraient voir figurer dans cette étude.

17. Le Groupe de travail a étudié les rapports faits oralement par le secrétariat sur l'évolution de la situation concernant l'arbitrage en ligne et sur le point où en était l'examen par le secrétariat des questions concernant le transfert de droits par des moyens électroniques, en particulier le transfert de droits sur des biens corporels. Le Groupe de travail s'est accordé sur l'importance de ces deux sujets que le secrétariat devait garder à l'étude et lui soumettre pour examen le moment venu.

III. CONTRATS ÉLECTRONIQUES: DISPOSITIONS POUR UN PROJET DE CONVENTION

Observations générales

18. Avant d'examiner individuellement les dispositions pour un projet de convention sur les contrats électroniques, le Groupe de travail a procédé à un échange de vues géné-

ral sur la forme et la portée de cet instrument, les principes sur lesquels il repose et certaines de ses caractéristiques principales.

1. Forme de l'instrument

19. Le Groupe de travail a noté que l'on avait opté pour un avant-projet de convention internationale traitant des questions relatives aux contrats électroniques afin de tenir compte de l'hypothèse de travail qu'il avait formulée et dont la Commission avait pris note à sa trente-quatrième session en 2001, à savoir que l'instrument à élaborer pourrait revêtir la forme d'une convention à part entière traitant largement des questions concernant la formation des contrats dans le commerce électronique (voir A/CN.9/484, par. 124).

20. Le Groupe de travail a entendu diverses déclarations en faveur de l'élaboration d'une convention internationale traitant de questions relatives aux contrats électroniques, qui serait, a-t-on dit, l'instrument le mieux à même d'assurer le degré d'uniformité et de sécurité juridique requis pour les opérations commerciales internationales. Bien qu'il ait également été dit qu'il serait au contraire préférable d'établir un instrument non contraignant, tel qu'un ensemble de recommandations concernant les principes directeurs applicables aux contrats électroniques, le Groupe de travail a maintenu son hypothèse de travail préliminaire, à savoir qu'il devrait axer ses efforts sur l'élaboration d'une convention à part entière. Il a été convenu que cette hypothèse de travail ne préjugeait pas la décision finale qui sera prise le moment venu en ce qui concerne la forme de l'instrument à l'examen. Selon une opinion largement partagée, le Groupe de travail devrait, s'agissant de la forme de l'instrument, conserver une attitude souple tant qu'il n'aura pas examiné plus en détail la portée de celui-ci et ses dispositions de fond.

2. Portée de l'instrument

21. Des déclarations ont été faites à l'appui d'une proposition tendant à ce que les travaux du Groupe de travail ne soient pas limités aux contrats électroniques, mais portent également sur les contrats commerciaux en général, quels que soient les moyens utilisés pour les négocier. Il a été dit que l'objectif principal des travaux de la Commission devait être d'éliminer les obstacles juridiques aux opérations internationales qui résultent d'une manière générale du manque d'uniformité du droit des contrats au niveau international. Cependant, le manque d'uniformité dans le domaine de la formation des contrats n'est pas particulier aux contrats électroniques. À quelques exceptions près (par exemple les contrats de vente de marchandises, qui bénéficient du régime harmonisé institué par la Convention des Nations Unies sur les ventes), la formation de la plupart des contrats internationaux n'est pas soumise à des régimes législatifs uniformes largement acceptés.

22. Il a été avancé divers arguments contre l'établissement, pour les contrats électroniques, de règles distinctes de celles applicables aux contrats commerciaux en général. Il a été dit qu'en élaborant un instrument spécialement consacré aux questions liées aux contrats électroniques on risquait d'instituer deux régimes différents selon les moyens utilisés pour la formation des contrats. Il pourrait en résulter qu'un contrat qui ne serait pas, par exemple, un contrat de vente régi par la Convention des Nations Unies sur les ventes bénéficierait d'un régime harmonisé à l'échelon international s'il était conclu par des moyens électroniques, alors qu'il n'en bénéficierait pas s'il était conclu par d'autres moyens, par exemple des communications sur papier.

23. Le Groupe de travail a accueilli favorablement les arguments avancés en faveur d'un élargissement du champ d'application du projet de convention qui permette de traiter d'une manière générale les questions liées à la formation des contrats, quels que soient les moyens utilisés par les parties pour les négocier. Toutefois, selon l'opinion qui a prévalu, il serait peut-être exagérément ambitieux, au stade actuel, d'entreprendre une harmonisation du droit des contrats en général. Il a été souligné que le mandat du Groupe de travail se limitait aux questions concernant les contrats électroniques et que pour étendre la portée de ses travaux, il faudrait que la Commission examine plus avant les chances de parvenir à un consensus international sur les grandes questions liées à la formation des contrats (pour la suite des débats sur ce point, voir par. 68 à 70). L'importance pratique de travailler sur les contrats électroniques a également été soulignée. Bien que les contrats conclus par des moyens électroniques ne soient pas fondamentalement différents de ceux conclus par d'autres moyens, ils posent un certain nombre de questions pratiques qui requièrent une attention particulière.

24. Étant convenu que ses travaux devraient être axés sur les questions liées aux contrats électroniques, le Groupe de travail a examiné un certain nombre d'autres observations générales concernant la portée du projet de convention. Ces observations générales portaient pour l'essentiel sur la notion de "contrat électronique" et sur la question de savoir si le projet de convention devrait être limité aux questions concernant la formation des contrats ou s'il pourrait traiter de certaines questions concernant l'exécution des contrats; s'il ne devrait porter que sur les contrats commerciaux ou s'il pourrait porter également sur les opérations faisant intervenir des consommateurs; et s'il devrait porter uniquement sur les contrats internationaux ou s'il devrait s'appliquer indifféremment aux opérations internes et internationales.

25. Le Groupe de travail a pris note des observations générales faites sur ces questions et a décidé d'en reprendre l'examen lorsqu'il examinerait les dispositions relatives à la sphère d'application du projet de convention à sa quarantième session.

3. Principes sous-jacents

26. Il a été largement admis que le projet de convention devrait reconnaître pleinement les principes de la liberté contractuelle et de l'autonomie des parties, lesquels sont reconnus dans divers textes qui ont été établis par la Commission, comme la Convention des Nations Unies sur les ventes.

27. Le Groupe a noté que ses travaux sur les contrats électroniques avaient pour toile de fond divers instruments élaborés antérieurement par la Commission, en particulier la Convention des Nations Unies sur les ventes et les Lois types de la CNUDCI sur le commerce électronique et sur les signatures électroniques. Bien qu'il faille s'efforcer le plus possible d'éviter d'empiéter indûment sur le régime juridique mis en place par les instruments susmentionnés et en particulier par la Convention des Nations Unies sur les ventes, le Groupe de travail a pris note de l'avis selon lequel ses travaux sur les contrats électroniques pourraient rendre nécessaire l'élaboration de solutions concrètes à des problèmes qui n'ont pas été traités dans ces instruments ou, en particulier dans le cas des lois types, à adapter certaines de leurs dispositions au contexte actuel.

Article premier. Champ d'application

28. Ce projet d'article était ainsi libellé:

Variante A

"1. La présente Convention s'applique aux contrats conclus ou constatés au moyen de messages de données.

"2. Ni la nationalité des parties ni le caractère civil ou commercial des parties ou du contrat ne sont pris en considération pour l'application de la présente Convention.

"[3. Un État peut déclarer qu'il appliquera la présente Convention uniquement aux contrats conclus entre des parties ayant leur établissement dans des États différents ou [lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un État contractant ou] lorsque les parties sont convenues qu'elle s'applique.]

"[4. Lorsqu'un État fait une déclaration en vertu du paragraphe 3, il n'est pas tenu compte du fait que les parties ont leur établissement dans des États différents lorsque ce fait ne ressort ni du contrat, ni de transactions antérieures entre les parties, ni de renseignements donnés par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat.]"

Variante B

"1. La présente Convention s'applique aux contrats internationaux conclus ou constatés au moyen de messages électroniques.

"2. Aux fins de la présente Convention, un contrat est réputé avoir un caractère international si, au moment de sa conclusion, les parties ont leur établissement dans des États différents.

"3. La présente Convention s'applique également [lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un État contractant ou] lorsque les parties sont convenues qu'elle s'applique.

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

"5. [Ni] La nationalité des parties [ni le caractère civil ou commercial des parties ou du contrat] [est prise] [ne sont pris] en considération pour l'application de la présente Convention."

Choix entre les variantes A et B

29. Le Groupe de travail a noté que la différence fondamentale entre les variantes A et B est que, en vertu de la première, le projet de convention est en principe applicable à tous les contrats "conclus ou constatés au moyen de messages de données", qu'il s'agisse de contrats internes ou internationaux, alors que, en vertu de la deuxième, il n'est applicable qu'aux contrats "internationaux". Le Groupe de travail a donc entrepris d'examiner laquelle des deux démarches devrait être retenue pour définir la sphère d'application géographique du projet de convention.

30. Il a été dit à l'appui de la démarche matérialisée par la variante A qu'il se peut que les parties qui communiquent par des moyens électroniques ne sachent pas toujours à l'avance où se trouve l'établissement de leurs cocontractants. Par conséquent, subordonner l'application du projet de convention à la question de savoir si les parties sont situées dans des États différents pourrait réduire la sécurité juridique et la prévisibilité que le projet de convention cherche à assurer. Il a été dit en outre que les dispositions du projet de convention pourraient également s'appliquer à des opérations purement internes étant donné qu'elles traitent de questions qui se posent à propos de la plupart des contrats conclus à distance et pas exclusivement à propos des contrats internationaux.

31. Toutefois, l'opinion qui a prévalu au sein du Groupe de travail a été que le projet de convention devrait être limité aux contrats internationaux afin de ne pas empiéter sur le droit interne. Une telle limitation était souhaitable afin de ne pas s'écarter de la démarche suivie dans la plupart des instruments établis jusqu'à maintenant par la Commission.

32. Étant convenu de conserver la variante B comme hypothèse de travail, le Groupe de travail a entrepris d'examiner chacune de ses dispositions.

Paragraphe 1

33. Plusieurs questions ont été posées au sujet de la signification du membre de phrase "contrats conclus ou constatés au moyen de messages de données" et de l'opportunité de décrire les questions de fond entrant dans le champ d'application du projet de convention.

34. Il a été souligné qu'il pouvait être trompeur d'affirmer que le projet de convention "s'applique aux contrats" étant donné que ses dispositions traitent seulement de certaines questions concernant l'utilisation de messages de données, en particulier dans le contexte de la formation des contrats. Le libellé du paragraphe 1 a également été criti-

qué au motif qu'il était trop restrictif et n'était pas conforme au principe de la neutralité technique étant donné que, dans la pratique, de nombreux contrats étaient conclus grâce à une combinaison de moyens tels que conversations orales, télécopies, documents papier, courriers électroniques et communications par Internet. Si cette disposition était interprétée comme s'appliquant uniquement aux contrats conclus exclusivement au moyen de messages de données, cela pourrait entraîner une limitation inopportune du champ d'application du projet de convention. En revanche, si l'on souhaitait que le paragraphe 1 s'applique également aux contrats formés par une combinaison de moyens, y compris des messages de données, il devrait être reformulé de manière à éviter que l'on s'interroge sur la mesure dans laquelle des messages de données doivent être utilisés pour que le projet de convention s'applique.

35. En outre, il a été souligné que l'utilisation pratique de messages de données ne se limitait pas à la formation des contrats, étant donné que de tels messages sont utilisés pour l'exercice de divers droits nés d'un contrat (par exemple pour les avis de réception des marchandises, les avis de réclamation en cas d'inexécution ou les avis de résiliation) ou même pour l'exécution de celui-ci, comme dans le cas des transferts électroniques de fonds. Il a été estimé que le paragraphe 1, tel qu'il était actuellement libellé, était trop restrictif et empêchait de ce fait toutes les communications électroniques utilisées dans le cadre d'opérations commerciales à des fins autres que la formation du contrat de bénéficier de la sécurité juridique que le projet de convention cherchait à assurer.

36. Ayant examiné les diverses observations qui avaient été faites, le Groupe de travail est convenu que la définition du champ d'application matériel devrait être révisée en mettant l'accent sur l'utilisation de messages de données dans le contexte d'opérations commerciales, comme c'est le cas dans l'article premier de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, et non sur les "contrats conclus au moyen de messages de données".

Paragraphe 2

37. Il a été noté que la Convention des Nations Unies sur les ventes s'appliquait uniquement aux contrats internationaux si les deux parties étaient situées dans des États contractants. Afin que les deux textes soient cohérents, il a été suggéré d'utiliser un libellé similaire dans ce projet de paragraphe. Il a été convenu qu'il faudrait inclure un membre de phrase supplémentaire tenant compte de cette suggestion dans une nouvelle version du projet de paragraphe que le Groupe de travail examinerait ultérieurement.

Paragraphe 3

38. Il a été proposé de supprimer les mots "lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un État contractant" qui apparaissent entre crochets car ils pourraient avoir pour effet de donner au projet de convention un champ d'application plus étendu que ce qui avait été initialement envisagé par le Groupe de travail, et cette extension, *ex post facto* par nature, affaiblirait nettement la sécurité au moment de la conclusion du contrat. La réaction initiale du Groupe de travail a été que cette proposition devrait être examinée plus avant étant donné que le membre de phrase en question apparaît également à l'alinéa *b* de l'article premier de la Convention des Nations Unies sur les ventes et que la majorité des États contractants n'ont pas exclu l'application de cette disposition comme l'autorise l'article 95 de la Convention.

39. Le Groupe de travail a pris note des vues qui ont été exprimées. Il a été convenu qu'il devrait peut-être revenir sur cette question lors de l'examen de la version révisée du projet de convention.

Paragraphes 4 et 5

40. Afin que les deux textes soient cohérents, il a été convenu d'aligner le libellé des paragraphes 4 et 5 du projet de convention sur le libellé correspondant des paragraphes 2 et 3 de l'article premier de la Convention des Nations Unies sur les ventes et de supprimer, lorsqu'il y avait lieu de le faire à cet effet, les crochets qui entouraient le paragraphe 4 et qui apparaissaient à l'intérieur du paragraphe 5.

Article 7. Lieu de situation des parties

41. Le projet d'article examiné par le Groupe de travail était libellé comme suit:

> "1. Aux fins de la présente Convention, une partie est présumée avoir son établissement au lieu géographique qu'elle a indiqué conformément à l'article 14 [, sauf s'il est clair et patent qu'elle n'a pas d'établissement dans ce lieu et qu'une telle indication est donnée uniquement pour déclencher ou éviter l'application de la présente Convention.]
>
> "2. Si une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération aux fins de la présente Convention est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat considéré et son exécution, eu égard aux circonstances connues des parties ou envisagées par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat.
>
> "3. Si une personne physique n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu.
>
> "4. Le lieu de situation du matériel et de la technologie sur lesquels s'appuie un système d'information utilisé par une personne morale pour la conclusion d'un contrat ou le lieu à partir duquel ce système d'information est accessible à d'autres personnes ne constitue pas en soi ou à lui seul un établissement [sauf si cette personne morale n'a pas d'établissement].
>
> "5. Le seul fait qu'une personne utilise un nom de domaine ou une adresse électronique associée à un pays particulier ne constitue pas une présomption que son établissement est situé dans ce pays."

42. À titre d'observation générale, il a été noté que le projet d'article avait pour objet de proposer des éléments permettant aux parties de vérifier où se trouve l'établissement de leurs partenaires et de permettre ainsi, notamment,

de déterminer plus facilement le caractère international ou interne d'une opération et le lieu de formation du contrat. De ce fait, le projet d'article était l'une des dispositions centrales de l'avant-projet de convention et pourrait jouer un rôle essentiel si le champ d'application de l'avant-projet de convention était défini sur la base de la variante B du projet d'article premier.

Paragraphe 1

43. Il a été souligné que le projet de paragraphe 1 était fondé sur une proposition qui avait été faite à la trente-huitième session du Groupe de travail, à savoir que les parties à des opérations électroniques devraient être tenues d'indiquer où se trouve leur établissement (voir A/CN.9/484, par. 103). L'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 14 traduit cette obligation. Il a également été souligné que, conformément à l'esprit dans lequel le Groupe de travail avait examiné cette question à sa trente-huitième session (voir A/CN.9/484, par. 96 à 104), le projet de paragraphe 1 n'avait pas pour but de définir un nouveau concept d'"établissement".

44. le Groupe de travail a noté que la difficulté de déterminer le lieu de situation d'une partie à une opération en ligne constituait actuellement une source d'insécurité juridique considérable. Bien que cette difficulté ait toujours existé, elle avait atteint un degré sans précédent du fait de la portée mondiale du commerce électronique. Il a également été noté que cette insécurité pouvait être lourde de conséquences juridiques étant donné l'importance du lieu de situation des parties pour ce qui est notamment de la compétence juridictionnelle, de la loi applicable et de l'exécution. Par conséquent, on s'est largement prononcé au sein du Groupe de travail en faveur de dispositions permettant aux parties de déterminer plus facilement où se trouve l'établissement des personnes physiques et morales avec lesquelles elles ont des relations commerciales. Toutefois, les avis divergeaient sur le point de savoir si une disposition telle que le projet de paragraphe 1 constituait une solution adéquate pour répondre à ce besoin.

45. Selon un point de vue, le projet de paragraphe 1 n'était pas nécessaire étant donné que la définition du terme "établissement" qui figurait dans le projet d'article 5 fournissait déjà aux parties les éléments voulus pour déterminer où se trouvaient leurs établissements respectifs. Toutefois, selon l'opinion qui a prévalu, comme il se pourrait que les éléments inclus dans la définition du terme "établissement" ne puissent être constatés uniquement sur la base des communications entre les parties, d'autres éléments seraient nécessaires, en particulier une disposition qui permette aux parties de se fier aux indications qui leur ont été données au cours de leurs transactions et qui confère certains effets juridiques à ces indications.

46. Il a été noté que le projet de paragraphe établissait à cet effet la présomption que l'établissement d'une partie était le lieu que celle-ci avait déclaré comme tel, conformément à l'article 14. Ce libellé a toutefois été critiqué au motif qu'il était excessivement restrictif, étant donné que l'article 14 exigeait seulement que les parties qui offrent des biens ou des services par l'intermédiaire d'un système d'information qui est normalement accessible au public fournissent certaines informations et indiquent notamment le lieu où se trouve leur établissement aux parties qui accèdent à ce système d'information. Il a été suggéré d'élargir la portée du projet de paragraphe 1 afin que celui-ci s'applique à toutes les parties à des opérations visées par le projet de convention et pas seulement à celles qui offrent des services par l'intermédiaire de systèmes ouverts tels qu'Internet. Selon une opinion largement partagée, il devrait également être possible aux parties offrant des biens ou des services par l'intermédiaire de systèmes autres que des systèmes de communication largement accessibles ainsi qu'à celles qui commandent des biens ou des services par l'intermédiaire des deux types de systèmes d'indiquer leur établissement aux fins de l'article 7.

47. Selon un autre point de vue, la principale difficulté que soulève le projet de paragraphe 1 est qu'en établissant une présomption sauf preuve contraire concernant le lieu de situation d'une partie ce paragraphe, au lieu de la réduire, ne fait qu'accroître l'insécurité juridique dans le contexte des opérations électroniques. Il a été dit que la possibilité d'apporter la preuve que le lieu de situation d'une partie est différent du lieu qu'elle a indiqué comme étant son établissement pourrait donner lieu à de longues procédures contentieuses concernant l'applicabilité du projet de convention. Afin de surmonter ces difficultés, il faudrait que le projet de paragraphe permette de déterminer plus facilement l'établissement des parties en disposant que celles-ci devraient être réputées avoir leur établissement au lieu qu'elles ont indiqué comme tel. Le Groupe de travail a pris note de cette suggestion et s'est déclaré sensible aux préoccupations auxquelles elle cherchait à répondre. Toutefois, selon l'opinion qui a prévalu, il était préférable de conserver le libellé actuel du projet de paragraphe, qui établit une présomption sauf preuve contraire. Il a été estimé qu'il serait inopportun de donner l'impression que le projet de convention validerait l'indication donnée par une partie concernant son établissement, même si cette indication était inexacte ou mensongère.

48. Le Groupe de travail a entrepris d'examiner les conditions dans lesquelles la présomption établie par le projet de paragraphe 1 pourrait être réfutée. Selon un autre point de vue, qui a été largement appuyé, la disposition qui apparaissait entre crochets dans le projet de paragraphe n'était pas nécessaire et devrait être supprimée afin d'accroître la sécurité juridique pour ce qui est de l'interprétation du projet de paragraphe. En particulier, on a exprimé des doutes quant à l'utilité du dernier membre de phrase du texte entre crochets ("et qu'une telle indication est donnée uniquement pour déclencher ou éviter l'application de la présente Convention") car, en tout état de cause, les parties seraient libres de décider d'appliquer le projet de convention, conformément au paragraphe 3 du projet d'article premier, ou de ne pas l'appliquer, conformément au projet d'article 4. En outre, il a été dit que des partenaires commerciaux agissant de bonne foi étaient normalement censés fournir des informations exactes et véridiques concernant le lieu où se trouve leur établissement. La question des conséquences juridiques de la communication par les parties de renseignements faux ou inexacts relève moins de la formation des contrats que du droit pénal ou de la responsabilité délictuelle. Étant donné que ces questions sont traitées dans la plupart des systèmes juridiques, elles

seraient régies par la loi applicable en dehors du projet de convention.

49. Selon l'opinion contraire, elle aussi largement partagée, il était important de faire figurer dans le projet de paragraphe une disposition permettant aux parties ou au tribunal de ne pas tenir compte d'une indication fournie par une partie si cette indication était manifestement inexacte ou mensongère. Il a été dit qu'une telle disposition n'aurait pas pour objet d'établir une forme quelconque de responsabilité criminelle ou délictuelle mais simplement d'éviter qu'une partie puisse tirer avantage de déclarations inexactes ou mensongères faites de façon inconsidérée. En outre, une telle disposition ne pourrait pas être jugée comme un facteur d'insécurité juridique étant donné que la présomption établie par le paragraphe 1 ne pourrait être réfutée que dans des conditions très strictes. Toutefois, les points de vue divergeaient sur la question de savoir si l'intégralité de la clause entre crochets devait être conservée, comme le suggéraient certains, ou s'il ne fallait conserver que le premier membre de phrase ("sauf s'il est clair et patent qu'elle n'a pas d'établissement dans ce lieu"), comme d'autres le proposaient. Selon une troisième suggestion, les deux membres de phrase ne devraient pas être maintenus en tant que conditions cumulatives, étant donné qu'il serait extrêmement difficile de démontrer à la fois qu'il était "clair et patent" qu'une partie n'avait pas son établissement dans un lieu déterminé et que l'indication de ce lieu en tant qu'établissement avait été donnée uniquement pour déclencher ou éviter l'application de la convention.

50. Ayant examiné les diverses observations qui avaient été faites, le Groupe de travail a estimé d'une manière générale qu'il devrait examiner plus avant les dispositions concernant le lieu de situation des parties, et qu'à cet effet les divers éléments de l'actuel projet de paragraphe 1 devraient être provisoirement conservés. Le secrétariat a été prié d'établir une version révisée qui tienne compte des diverses opinions qui avaient été exprimées, y compris des délibérations du Groupe de travail sur les autres dispositions du projet d'article (voir par. 51 à 59) ainsi que sur le projet d'article 14 (voir par. 60 à 65). Lors de l'élaboration de cette version révisée, le secrétariat devrait s'efforcer de remanier le projet de paragraphe 1 pour en faire une disposition générale établissant comme présomption initiale que le lieu de situation des parties est celui qu'elles ont indiqué comme étant leur établissement et de le compléter par des dispositions de repli appropriées pour les cas où une telle indication serait absente ou ne serait pas fiable.

Paragraphe 2

51. Il a été dit que ce projet de paragraphe, qui est fondé sur l'article 10, *a,* de la Convention des Nations Unies sur les ventes, n'aurait peut-être pas sa place dans un instrument qui ne porte pas uniquement sur les contrats de vente. Il a été souligné à cet égard que la référence à l'établissement "qui a la relation la plus étroite avec le contrat considéré et son exécution" était un facteur d'insécurité étant donné qu'il peut arriver qu'un établissement donné de l'une des parties soit celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat alors qu'un autre établissement de cette partie est celui qui a la relation la plus étroite avec son exécution. Une telle situation n'était pas rare dans le cas des contrats conclus par de grandes sociétés multinationales et pourrait devenir encore plus fréquente du fait de la tendance actuelle à la décentralisation croissante des activités commerciales. On a donc estimé qu'il pourrait être nécessaire de reformuler le projet de paragraphe.

52. On a fait objection à cette suggestion, estimant que son adoption pourrait amener à s'écarter du texte de la Convention des Nations Unies sur les ventes, ce que le Groupe de travail devrait éviter d'une manière générale. Les défauts de concordance entre les deux instruments seraient particulièrement inopportuns car cela risquerait de se traduire par la mise en place de deux régimes différents pour les opérations de vente selon les moyens utilisés pour leur négociation.

53. En réponse à ces objections, il a été dit que le Groupe de travail ne devrait pas exclure d'une manière générale la possibilité d'utiliser de nouveaux critères pour déterminer le lieu où se trouve l'établissement d'une partie ou pour améliorer les critères qui avaient été utilisés dans la Convention des Nations Unies sur les ventes. D'autres critères, qui pourraient être mieux adaptés aux besoins du commerce électronique, avaient été élaborés depuis l'adoption de la Convention des Nations Unies sur les ventes. Ces critères supplémentaires pourraient inclure des éléments tels que le lieu d'organisation ou d'immatriculation d'une personne morale.

54. Le Groupe de travail a examiné de façon approfondie les différentes opinions qui avaient été exprimées et est convenu que la question devait faire l'objet d'un examen supplémentaire. Il a également été convenu que, tout en conservant le projet de paragraphe, le Groupe de travail pourrait envisager de compléter par des éléments supplémentaires les critères utilisés dans le projet de paragraphe, par exemple en développant les définitions du terme "établissement" figurant dans le projet d'article 5. Il a été noté qu'une telle démarche ne serait pas incompatible avec la Convention des Nations Unies sur les ventes, étant donné que celle-ci ne donne pas de définition du terme "établissement".

Paragraphe 3

55. Sous réserve d'observations d'ordre rédactionnel et des conclusions provisoires du Groupe de travail concernant la structure de l'ensemble de l'article 7, ce projet de paragraphe a été jugé acceptable d'une manière générale.

Paragraphes 4 et 5

56. Le Groupe de travail a noté que, à la différence des projets de paragraphes précédents, qui donnent des indications positives concernant les questions à prendre en considération pour déterminer le lieu où une partie a son établissement, les projets de paragraphes 4 et 5 mentionnent des éléments qui ne constitueraient pas, en soi et à eux seuls, une indication ferme du lieu où une partie a son établissement.

57. Le Groupe de travail a examiné un certain nombre de questions qui ont été posées en ce qui concerne le sens et la nécessité de ces deux projets de paragraphes. En ce

qui concerne le paragraphe 5, il a été dit que le membre de phrase entre crochets n'était pas nécessaire et devrait être supprimé étant donné que la plupart des entités commerciales étaient normalement censées avoir à leur disposition un ou plusieurs des éléments de la série de solutions de repli qu'une version révisée du projet d'article 7 pourrait offrir pour déterminer le lieu où une partie a son "établissement". Selon l'opinion contraire, il pourrait être utile que le Groupe de travail étudie plus avant les questions soulevées par ce projet de paragraphe à la lumière des développements concrets concernant la façon dont les entités offrant des biens ou des services en ligne organisent leurs activités commerciales. Il a été dit qu'il pourrait être nécessaire de traiter dans le paragraphe 4, le cas échéant en combinant celui-ci avec le paragraphe 5, le cas des offres de biens et de services envoyées directement par publipostage électronique à un public cible par l'intermédiaire d'un portail Web mis à disposition par un tiers, par exemple un hébergeur de site Web.

58. Il a été dit que le projet de paragraphe 5 n'était pas nécessaire et devrait être supprimé. Il a été indiqué que dans certains pays, un nom de domaine n'était attribué à une personne qu'après vérification de l'exactitude des informations que celle-ci avait fournies et notamment de sa présence dans le pays auquel le nom de domaine demandé était rattaché. Dans le cas de ces pays, il pourrait être justifié de se fier, au moins en partie, aux noms de domaines aux fins de l'article 7, contrairement à ce que donne à penser le projet de paragraphe 5. Dans les pays où une telle vérification n'est pas effectuée, cette règle pourrait être considérée comme superflue et pourrait donc être supprimée. Il a été dit en outre que, dans la pratique, les entités dont l'établissement devrait être déduit uniquement sur la base des noms de domaines seraient sans doute peu nombreuses, si tant est qu'il y en ait.

59. Ayant examiné les divers points de vue exprimés, le Groupe de travail a décidé de conserver, en vue d'en poursuivre l'examen, les éléments mentionnés dans les projets de paragraphes 4 et 5, y compris le libellé figurant entre crochets dans le projet de paragraphe 4. Le Groupe de travail est convenu d'examiner à un stade ultérieur la question de savoir s'il serait utile de fondre ces deux paragraphes en un seul.

Article 14. Informations générales devant être fournies par les parties

60. Le texte du projet d'article, tel qu'examiné par le Groupe de travail, était le suivant:

"1. Une partie offrant des biens ou des services par l'intermédiaire d'un système d'information qui est normalement accessible au public fournit les informations ci-après aux parties qui accèdent à ce système d'information:

"*a*) Son nom et, lorsqu'elle est inscrite dans un registre de commerce ou dans un autre registre public similaire, le registre de commerce dans lequel elle est inscrite et son numéro d'immatriculation, ou des moyens équivalents d'identification figurant dans ce registre;

"*b*) L'emplacement et l'adresse géographiques de son établissement;

"*c*) Des indications précises, y compris son adresse de courrier électronique, permettant d'entrer en contact rapidement et de communiquer directement et efficacement avec elle.

"2. Une partie offrant des biens ou des services par l'intermédiaire d'un système d'information normalement accessible au public fait en sorte que les informations devant être fournies conformément au paragraphe 1 soient facilement et directement accessibles en permanence aux parties qui ont accès à ce système d'information."

61. Le Groupe de travail a noté que ce projet d'article était destiné à accroître la sécurité et la clarté dans des opérations internationales en faisant en sorte qu'une partie qui offre des biens ou des services par l'intermédiaire de réseaux ouverts, comme Internet, révèle au moins son identité, son statut juridique, le lieu où elle se trouve et son adresse. Il a été souligné que le projet reprenait la proposition, qui avait été favorablement accueillie à la trente-huitième session du Groupe de travail, selon laquelle les personnes et les sociétés ayant recours à de tels réseaux devraient au moins indiquer leur établissement (voir A/CN.9/484, par. 103).

62. Il a été généralement convenu au sein du Groupe de travail que les opérations internationales effectuées par des moyens électroniques pourraient gagner en sécurité grâce à des règles et des normes internationales qui encourageaient les parties à révéler notamment leur lieu de situation. Les avis ont toutefois divergé quant à savoir si le projet de convention était l'instrument approprié pour énoncer une telle règle et si le projet d'article lui-même convenait à cette fin.

63. Selon une opinion, qui était largement partagée, l'obligation de révéler certaines informations aurait davantage sa place dans des normes ou principes directeurs sectoriels internationaux que dans une convention internationale traitant des contrats électroniques. Une obligation de cet ordre pourrait aussi figurer dans les régimes internes régissant la fourniture de services en ligne, en particulier dans la réglementation visant à protéger le consommateur. L'insertion dans le projet de convention d'une règle telle que le projet d'article a été jugée particulièrement problématique car le texte n'indiquait pas les conséquences que pourrait avoir tout manquement d'une partie à l'obligation de révélation ainsi énoncée. D'un côté, le fait qu'un tel manquement entraîne la nullité ou l'inopposabilité de contrats commerciaux a été considéré comme une solution indésirable et une immixtion déraisonnable. D'un autre côté, on a dit que l'instauration d'autres types de sanctions, comme une responsabilité extra-contractuelle ou des sanctions administratives, débordait clairement le cadre du projet de convention.

64. Selon un avis contraire, également partagé par de nombreux participants, le projet d'article permettait d'aider les parties à déterminer si une opération particulière serait considérée comme nationale ou internationale et à

prendre les mesures nécessaires pour protéger leurs droits, en particulier en cas de litige ou de procédure judiciaire. Il a été déclaré que le projet d'article ne saurait être considéré comme impliquant une immixtion excessive et n'imposait pas une obligation déraisonnable aux entreprises commerciales, puisque les informations envisagées dans celui-ci avaient un caractère général et ne concernaient pas les affaires internes de la société.

65. Après avoir examiné les différentes vues exprimées, le Groupe de travail a estimé qu'il devrait conserver les éléments essentiels du projet d'article, éventuellement entre crochets, afin de les réexaminer ultérieurement. À cet égard, il a été convenu de redéfinir les parties à qui s'adressait l'obligation de révélation énoncée dans le projet d'article en tenant compte des discussions du Groupe de travail sur le paragraphe 1 du projet d'article 7 (voir par. 43 à 50). Il a été également admis qu'on pourrait dissiper certaines des craintes exprimées sur le projet d'article en précisant le lien entre ce dernier et le paragraphe 1 du projet d'article 7 dans une version révisée du projet d'article. Le secrétariat a été prié de préparer cette version révisée en tenant compte des commentaires formulés durant les délibérations du Groupe de travail.

Article 8. Moment de la formation du contrat

66. Le texte du projet d'article examiné par le Groupe de travail était le suivant:

> "1. Le contrat est conclu au moment où l'acceptation d'une offre prend effet conformément aux dispositions de la présente Convention.
>
> "2. Une offre prend effet lorsqu'elle est reçue par son destinataire.
>
> "3. L'acceptation d'une offre prend effet au moment où l'indication d'acquiescement est reçue par l'auteur de l'offre."

Remarques générales

67. Il a tout d'abord été expliqué que le projet d'article 8 reprenait l'essentiel des règles relatives à la formation des contrats contenues respectivement dans les articles 23, 15 (par. 1) et 18 (par. 2) de la Convention des Nations Unies sur les ventes. Le verbe "parvient", utilisé dans la Convention, avait été remplacé par le verbe "est reçue" dans le projet d'article afin d'aligner celui-ci sur le projet d'article 11, qui était fondé sur l'article 15 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique.

68. On a fait observer que les règles énoncées dans le projet d'article 8 ne s'appliquaient pas seulement aux contrats électroniques mais visaient aussi le moment où toute forme d'offre ou d'acceptation contractuelle prenait effet. Des avis différents ont été exprimés à propos de l'étendue et de la nature des aspects juridiques liés à la formation des contrats qui devraient être traités dans le projet d'instrument. Selon un avis, la disposition ne devrait pas seulement déterminer le moment où une offre ou son acceptation prenait "effet" mais aborder également des questions telles que le régime juridique applicable à la rétractation, à la révocation ou à la modification d'une offre ou d'une acceptation, le lieu de la formation des contrats, le problème des contrats conclus par accomplissement d'un acte et, plus généralement, toutes les questions traitées aux articles 14 à 24 (deuxième partie) de la Convention des Nations Unies sur les ventes. Cet avis a été très favorablement accueilli. On a souligné que les spécialistes des opérations commerciales internationales jugeraient tout à fait souhaitable et opportun de pouvoir s'appuyer sur un ensemble de dispositions juridiques uniformes concernant les questions sur lesquelles les diverses législations nationales existantes manquaient d'uniformité.

69. Selon une opinion contraire, le projet d'article 8 devrait être supprimé car il ne traitait pas spécifiquement des questions relatives aux contrats électroniques, auxquelles le projet d'instrument devait se confiner. Beaucoup ont estimé que, même si les dispositions contenues dans le projet d'article étaient remaniées de sorte à se limiter aux opérations de commerce électronique, elles devraient néanmoins être supprimées car il ne fallait pas instaurer un régime dual dans lequel des règles différentes régiraient le moment de la formation d'un contrat de commerce électronique dans le cadre du projet d'instrument et le moment de la formation d'autres types de contrats n'entrant pas dans le champ d'application de ce dernier. À cet égard, il a été déclaré que la question de savoir à quel moment était formé le contrat était suffisamment traitée dans le projet d'article 11. Toujours à l'appui de la suppression du projet d'article 8, on a dit qu'il fallait s'abstenir d'élaborer une règle relative au moment de la formation du contrat qui s'écarte sur le fond de la Convention des Nations Unies sur les ventes. Il a été souligné à ce propos que le fait d'avoir remplacé le verbe "parvient" par "est reçue" pourrait avoir des conséquences imprévues, par exemple s'agissant de la compatibilité entre le projet d'instrument et une législation nationale dans laquelle un contrat serait normalement formé lorsque l'auteur de l'offre est informé que son offre a été acceptée (théorie dite de la formation du contrat par "information" de l'auteur de l'offre, par opposition à la simple "réception" de l'acceptation par ce dernier). Il a été répondu que l'intention n'était pas, dans le projet d'article 8, de s'écarter du régime établi par la Convention des Nations Unies sur les ventes mais simplement de présenter une synthèse de ses dispositions essentielles concernant la formation des contrats.

70. Le Groupe de travail a maintenu son hypothèse de travail, à savoir qu'il devrait traiter uniquement de l'utilisation de messages de données dans le cadre de contrats commerciaux internationaux. L'idée de préparer un instrument général sur les questions concernant la formation des contrats ayant été bien accueillie, on a pensé que la Commission souhaiterait peut-être étudier, à sa prochaine session, s'il était souhaitable et possible d'élaborer un tel instrument.

Paragraphe 1

71. Le Groupe de travail a ensuite examiné chacun des paragraphes du projet d'article 8. Certains ont fermement pris position en faveur du maintien du paragraphe 1, qu'ils considéraient comme une disposition fondamentale de ce

projet d'article et comme le seul ajout apporté sur le fond par rapport au texte de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. D'autres se sont tout aussi fermement prononcés pour la suppression de ce paragraphe, en partant du principe qu'il ne fallait pas empiéter sur la loi générale applicable en dehors du projet d'instrument en ce qui concerne le moment de la formation des contrats. Selon l'avis qui a prévalu, le paragraphe 1 devrait être remplacé par une disposition semblable au projet d'article 10. Il a en outre été convenu que le principe de la formation du contrat au moment de la réception de l'acceptation pourrait figurer dans les autres paragraphes du projet d'article 8, par exemple au paragraphe 3. À l'issue de la discussion, il a été réaffirmé qu'un texte inspiré du projet d'article 10 était insuffisant pour fournir les indications et assurer l'harmonisation souhaitées par les praticiens sur la question de savoir comment étaient conclus les contrats.

Paragraphes 2 et 3

72. Les participants ont dans l'ensemble approuvé les paragraphes 2 et 3 quant au fond. S'agissant du libellé, beaucoup ont estimé que, du fait que l'offre et l'acceptation étaient des notions abstraites et que les paragraphes 2 et 3 avaient pour objet de faciliter la détermination du moment où l'intention des parties exprimée par des messages de données prenait effet en tant qu'offre ou acceptation, ces deux paragraphes devraient indiquer le moyen ou l'instrument particulier dont se serviraient les parties pour manifester leur intention. En conséquence, le paragraphe 2 devrait être remanié comme suit: "Une offre sous la forme d'un message de données prend effet lorsque le message de données est reçu par le destinataire de l'offre". Le paragraphe 3 devrait être libellé comme suit: "Lorsqu'elle est exprimée sous la forme d'un message de données, l'acceptation d'une offre prend effet au moment où le message de données est reçu par l'auteur de l'offre".

73. On a de nouveau fait valoir que, pour ne pas s'écarter du texte de la Convention des Nations Unies sur les ventes ou risquer d'être interprété différemment de ce dernier, le projet d'article 8 devrait reprendre le reste de la deuxième partie de la Convention. Le Groupe de travail a pris note de cet avis.

Article 9. Invitations à l'offre

74. Le texte de ce projet d'article, tel qu'il a été examiné par le Groupe de travail, était le suivant:

> "1. Une proposition de conclure un contrat qui n'est pas adressée à une ou plusieurs personnes déterminées mais qui est normalement accessible à des personnes utilisant des systèmes d'information, telle qu'une offre de biens et de services par l'intermédiaire d'un site Web sur Internet, doit être considérée seulement comme une invitation à l'offre, à moins qu'elle n'indique l'intention de son auteur d'être lié en cas d'acceptation.
>
> "2. Pour déterminer l'intention d'une partie d'être liée en cas d'acceptation, il doit être tenu compte des circonstances pertinentes. Sauf indication contraire de l'auteur de l'offre, l'offre de biens ou de services par l'intermédiaire de systèmes informatiques automatisés permettant la conclusion automatique du contrat sans intervention humaine est présumée indiquer l'intention de l'auteur de l'offre d'être lié en cas d'acceptation."

75. Le Groupe de travail a noté que ce projet d'article, qui était inspiré du paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention des Nations Unies sur les ventes, visait à clarifier une question qui avait suscité d'innombrables discussions depuis l'apparition d'Internet, celle de savoir dans quelle mesure les parties offrant des biens ou des services par l'intermédiaire de systèmes de communication ouverts largement accessibles tels qu'un site Web sur Internet étaient liées par les messages publicitaires diffusés par leur site Web.

Paragraphe 1

76. Le Groupe de travail a appuyé d'une manière générale le principe qui sous-tend ce projet de paragraphe. Il a été noté que dans un contexte où on se fonde sur des documents papier, les publicités dans les journaux, à la radio et à la télévision, les catalogues, les brochures, les barèmes de prix ou autres documents qui ne s'adressent pas à une ou plusieurs personnes déterminées mais sont normalement accessibles au public sont généralement considérés comme des invitations à soumettre des offres (y compris, d'après certains auteurs, lorsqu'ils s'adressent à un groupe précis de consommateurs), car on considère qu'en pareil cas la volonté d'être lié est absente. De même, le seul fait de présenter des marchandises dans une vitrine ou sur les étagères d'un libre-service est généralement considéré comme une invitation à soumettre une offre. Cette solution est le résultat de l'application du paragraphe 2 de l'article 14 de la Convention des Nations Unies sur les ventes, qui dispose qu'une proposition adressée à des personnes indéterminées est considérée seulement comme une invitation à l'offre, à moins que la personne qui a fait la proposition n'ait clairement indiqué le contraire.

77. Le Groupe de travail a estimé que, conformément au principe de la neutralité technique, la solution retenue pour les opérations en ligne ne devrait pas être différente de celle appliquée à des situations équivalentes dans un contexte où on se fonde sur des documents papier. Il a donc été convenu qu'en règle générale une société qui fait de la publicité pour ses biens ou ses services sur Internet ou par l'intermédiaire d'autres réseaux ouverts devrait être considérée comme invitant seulement les personnes qui ont accès à son site à faire des offres. Par conséquent, une offre de biens ou de services par l'intermédiaire d'Internet ne serait pas présumée constituer une offre irrévocable.

78. Ayant pour l'essentiel approuvé le projet de paragraphe quant au fond, le Groupe de travail a examiné un certain nombre de propositions visant à en préciser le champ d'application. Compte tenu de ses décisions antérieures tendant à concentrer ses travaux sur les questions qui intéressent particulièrement l'utilisation de messages de données aux fins d'opérations électroniques, le Groupe de travail est convenu que le projet de paragraphe devrait être remanié de manière à éviter de donner l'impression qu'il énonce une règle générale relative à la formation des contrats.

Paragraphe 2

79. En réponse à une question, il a été noté que la première phrase du projet de paragraphe reprenait certains (mais pas la totalité) des éléments des règles relatives à l'interprétation des déclarations et des comportements des parties qui étaient énoncées à l'article 8 de la Convention des Nations Unies sur les ventes. Il a été dit à cet égard que, bien que certaines raisons puissent justifier que l'on ne reprenne pas entièrement l'article 8 de la Convention des Nations Unies sur les ventes dans le contexte plus étroit du projet de paragraphe 2, il serait peut-être préférable de supprimer la première phrase de celui-ci afin d'éviter toute insécurité concernant le lien entre le projet de convention et la Convention des Nations Unies sur les ventes.

80. Le Groupe de travail a noté que la deuxième phrase du projet de paragraphe établissait une présomption selon laquelle une partie offrant des biens ou des services par l'intermédiaire d'un site Web qui permettait, grâce à des applications interactives, de négocier et de traiter immédiatement les commandes de biens et de services pouvait être considéré comme faisant une offre irrévocable, à moins qu'elle n'ait clairement indiqué son intention de ne pas être liée. Cette présomption a à la fois été appuyée et critiquée au sein du Groupe de travail.

81. Ceux qui se sont prononcés en faveur de cette présomption ont souligné leur conviction que ce projet de dispositions contribuait à accroître la sécurité juridique dans les opérations internationales. Il a été dit que les parties répondant à des offres de biens ou de services faites par l'intermédiaire des types de systèmes envisagés dans le projet de paragraphe pourraient être amenées à supposer que ces offres étaient irrévocables et qu'en passant une commande elles concluaient à ce moment-là un contrat valide et exécutoire. Ces parties devraient pouvoir se fier à une telle hypothèse raisonnable étant donné les conséquences économiques considérables que pourrait avoir l'impossibilité d'exécuter le contrat, en particulier dans le cas d'ordres d'achat portant sur des actions, des produits de base ou d'autres articles dont les cours sont très fluctuants. Il a été dit en outre qu'une règle similaire à celle énoncée dans le projet de paragraphe pourrait contribuer à accroître la transparence des pratiques commerciales en encourageant les entreprises à indiquer clairement si elles acceptaient ou non d'être liées par l'acceptation d'offres de biens ou de services ou si elles adressaient seulement des invitations à faire des offres.

82. Selon l'opinion contraire, les règles énoncées dans le projet de paragraphe 2 pourraient soulever un certain nombre de difficultés lors de l'interprétation et de l'application de celui-ci. Une présomption du type de celle qui est envisagée pourrait être lourde de conséquences pour l'auteur d'une offre qui ne détiendrait qu'un stock limité de marchandises données s'il était tenu de satisfaire toutes les commandes reçues d'un nombre potentiellement illimité d'acheteurs. Il a été souligné qu'afin d'éviter ce risque les entreprises qui offraient des biens ou des services par l'intermédiaire d'un site Web permettant, grâce à des applications interactives, de négocier et de traiter immédiatement les commandes de biens ou de services indiquaient fréquemment sur ce site qu'elles n'étaient pas liées par ces offres. Si tel est déjà le cas dans la pratique, il ne serait pas judicieux que le Groupe de travail adopte une démarche inverse dans le projet de paragraphe 2. En outre, la partie passant commande n'aurait peut-être aucun moyen de vérifier comment il serait répondu à cette commande et si elle traitait effectivement avec des "systèmes informatiques automatisés permettant la conclusion automatique du contrat" ou si d'autres opérations exigeant une intervention humaine ou l'utilisation d'autres équipements étaient nécessaires pour effectivement conclure le contrat ou répondre à la commande. On a également émis des critiques au sujet du libellé de ce projet de paragraphe, estimant que les mots "permettant la conclusion automatique du contrat", qui donnaient à penser qu'un contrat valide avait été conclu, étaient trompeurs dans un contexte où il était question de mesures pouvant conduire à la formation d'un contrat.

83. Le Groupe de travail a examiné de façon approfondie les diverses vues exprimées et est convenu qu'il devait examiner plus avant les questions soulevées par le projet de paragraphe 2. Afin de faciliter ses travaux futurs à ce sujet, il a prié le secrétariat d'établir une version révisée de ce paragraphe comprenant deux variantes pour la présomption en question: l'une confirmant le caractère irrévocable des offres envisagées dans ce projet de paragraphe et une autre les considérant comme des invitations à faire des offres.

84. Le secrétariat a également été prié d'établir une autre variante de l'ensemble du projet de paragraphe, essentiellement en combinant les éléments du paragraphe 1 et la deuxième phrase du paragraphe 2, dans laquelle les offres de biens et de services par l'intermédiaire de sites Web utilisant des applications interactives seraient présentées comme un exemple de situation où l'on est seulement en présence d'une invitation à faire des offres.

85. Le secrétariat a été prié, lorsqu'il reformulera le projet de paragraphe, de veiller à ce que le texte mette l'accent sur les questions concernant les contrats électroniques et évite de répéter inutilement le libellé de la Convention des Nations Unies sur les ventes.

Article 10. Utilisation de messages de données dans la formation de contrats

86. Le texte du projet d'article, tel qu'il a été examiné par le Groupe de travail, était le suivant:

> "1. Sauf convention contraire des parties, une offre et l'acceptation d'une offre peuvent être exprimées au moyen de messages de données [ou d'autres actions transmises électroniquement d'une manière qui est destinée à exprimer l'offre ou l'acceptation, y compris, mais pas exclusivement, en touchant l'icône ou l'endroit appropriés sur un écran d'ordinateur ou en cliquant dessus].
>
> "2. Lorsque des messages de données sont utilisés pour la formation d'un contrat, la validité ou la force exécutoire de celui-ci ne sont pas déniées pour le seul motif que des messages de données ont été utilisés à cet effet."

87. Le Groupe de travail a noté que les règles énoncées dans ce projet d'article devraient être remaniées et, au moins en partie, combinées avec l'actuel projet d'article 8 à la lumière de ses délibérations sur ce dernier (voir par. 66 à 73). Sans préjudice de ces délibérations, le Groupe de travail a entrepris d'examiner le projet d'article quant au fond.

Paragraphe 1

88. Le Groupe de travail a noté que les règles énoncées dans le projet d'article étaient fondées sur le paragraphe 1 de l'article 11 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. Il a été dit que le membre de phrase "ou d'autres actions transmises électroniquement" ainsi que la mention, à titre d'exemple, au fait de toucher l'icône ou l'endroit appropriés sur un écran d'ordinateur ou de cliquer dessus avait pour objet de préciser la portée de la règle énoncée dans la Loi type et non de l'étendre.

89. En ce qui concerne la phrase entre crochets, il a été exprimé l'opinion que le membre de phrase qui mentionnait à titre d'exemple le fait d'indiquer le consentement en "touchant l'icône ou l'endroit appropriés sur un écran d'ordinateur ou en cliquant dessus" n'était pas compatible avec le principe de la neutralité technique et risquait d'être incomplet ou de devenir obsolète étant donné que d'autres moyens d'indiquer le consentement qui n'y étaient pas mentionnés expressément étaient peut-être déjà utilisés ou seraient peut-être largement utilisés à l'avenir. Il a donc été suggéré de supprimer ce membre de phrase. Une autre proposition qui a été faite à cet égard consistait à ajouter le membre de phrase en question à la définition des "messages de données" figurant dans le projet d'article 5, si un tel exemple était jugé utile. Toutefois, l'opinion qui a prévalu au sein du Groupe de travail était que n'importe laquelle des actions mentionnées dans ce membre de phrase produirait en fait un message de données et que, étant donné le sens large donné à cette dernière expression dans le projet de convention, il était inutile d'y ajouter l'exemple proposé. Il a été dit que cette conclusion pouvait s'appliquer également au reste de la phrase entre crochets.

Paragraphe 2

90. Il a été dit que le projet de paragraphe était trop restrictif étant donné qu'il ne s'appliquait qu'aux messages de données utilisés dans le contexte de la formation des contrats. Il a été proposé d'en étendre la portée afin qu'il s'applique également à d'autres messages susceptibles d'être utilisés dans le contexte de l'exécution ou de la résiliation d'un contrat. Il a été objecté à cette proposition qu'il pouvait y avoir des cas où le droit interne exigeait que certains avis liés à la formation ou à la résiliation d'un contrat soient donnés par écrit. On a cité comme exemple les avis de résiliation des contrats d'emprunt qui, en application des règles relatives à la protection des débiteurs en vigueur dans certains ressorts, ne sont valables que s'ils sont donnés par écrit sur papier. Il a été dit qu'une convention internationale telle que celle qui était envisagée ne devait pas entraver le fonctionnement de ces règles de droit interne.

91. Il a été proposé que la règle énoncée dans le projet de paragraphe 2 soit complétée par une clause indiquant que celui-ci s'appliquait sous réserve du projet d'article13, qui fait mention des prescriptions légales de la forme écrite. En réponse à cette proposition, il a été souligné que le projet de paragraphe 2 énonçait une règle de non-discrimination dont l'importance était primordiale pour éliminer les obstacles juridiques à l'utilisation de messages de données et qu'il était essentiel à cet égard de reproduire fidèlement les dispositions de fond énoncées dans la partie pertinente de l'article 11 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, sans donner à penser que leur application était subordonnée à d'éventuelles prescriptions de la forme écrite.

92. Ayant examiné la proposition tendant à élargir la portée du projet de paragraphe 2 et celle visant à assortir celui-ci d'une réserve, ainsi que les objections à ces propositions, le Groupe de travail est convenu de ne pas modifier la portée du projet de paragraphe tel qu'il est actuellement formulé tant qu'il n'aurait pas pleinement examiné le champ d'application du projet de convention, en particulier les exclusions prévues à l'article 2, à sa quarantième session (voir par. 15).

Article 11. Moment et lieu de l'expédition et de la réception d'un message de données

93. Le texte du projet d'article examiné par le Groupe de travail était le suivant:

"1. Sauf convention contraire des parties, l'expédition d'un message de données intervient lorsque celui-ci entre dans un système d'information ne dépendant pas de l'expéditeur ou de la personne ayant envoyé le message au nom de l'expéditeur.

"2. Sauf convention contraire des parties, si le destinataire a désigné un système d'information pour recevoir des messages de données, le message de données est réputé être reçu au moment où il entre dans le système d'information désigné; si le message de données est envoyé à un autre système d'information du destinataire que le système désigné [il est réputé être reçu] au moment où il est relevé par le destinataire. Si le destinataire n'a pas désigné de système d'information, la réception intervient lorsque le message de données entre dans un système d'information du destinataire.

"3. Le paragraphe 2 du présent article s'applique même si le lieu où est situé le système d'information est différent du lieu où le message de données est réputé avoir été reçu selon le paragraphe 5 du présent article.

"4. Sauf convention contraire des parties, lorsque l'expéditeur et le destinataire utilisent le même système d'information, tant l'expédition que la réception d'un message de données ont lieu au moment à partir duquel celui-ci peut être relevé et traité par le destinataire.

"5. Sauf convention contraire des parties, un message de données est réputé avoir été expédié du lieu où l'expéditeur a son établissement et avoir été reçu au lieu où le destinataire a son établissement, tel que déterminé conformément à l'article 7."

94. Le Groupe de travail a concentré son attention sur le projet de paragraphe 2, qui a été jugé trop complexe et excessivement détaillé. Sur le fond, il a été dit qu'une règle relative à la réception d'un message de données qui mettait l'accent sur le moment où ce message entrait dans un système d'information donné était excessivement rigide et insuffisante pour garantir que le destinataire ait effectivement pris connaissance de ce message. Le fait qu'un message était entré dans le système du destinataire ou dans un autre système désigné par celui-ci ne pourrait pas toujours permettre de conclure que le destinataire avait accès à ce message. Il faudrait assouplir la règle énoncée dans le projet de paragraphe 2 en ajoutant aux éléments mentionnés dans ce projet de paragraphe la notion d'accessibilité du message de données.

95. Certains ont estimé à cet égard que les règles énoncées dans le projet de paragraphe 2 étaient acceptables sur le fond, mais qu'il fallait assortir la première et la deuxième phrases de ce projet de paragraphe d'une réserve supplémentaire en ajoutant un membre de phrase tel que "et que le destinataire a pris connaissance du message de données". Un tel ajout pourrait permettre de faire face aux situations où le destinataire ne peut pas avoir accès au message de données pour des raisons indépendantes de sa volonté, par exemple parce qu'il n'a pas accès au système informatique ou parce que cet accès a été interrompu.

96. D'autres ont estimé qu'il serait préférable de remplacer la totalité du paragraphe 2, voire les paragraphes 3 à 5, par un texte plus court disposant qu'un message de données est réputé être reçu s'il peut être relevé et traité par le destinataire.

97. Bien que cette dernière proposition ait été fortement et largement appuyée, elle a également suscité de fortes objections. Il a été souligné que l'ensemble du projet de paragraphe était fondé sur l'article 15 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et qu'il fallait veiller à éviter les incohérences entre les deux textes. On a estimé que les règles énoncées dans le projet de paragraphe, telles qu'elles étaient actuellement formulées, transposaient dans le contexte électronique les critères utilisés pour déterminer le moment d'envoi et de réception d'une communication sur papier, à savoir le moment où la communication cesse d'être sous le contrôle de l'expéditeur et le moment où elle entre sous le contrôle du destinataire. La notion "d'entrée" dans un système d'information, qui est utilisée à la fois pour définir l'envoi et la réception d'un message de données, désigne le moment où un message de données est mis à disposition pour être traité dans un système d'information. Il a été dit que les règles énoncées dans le projet de paragraphe avaient essentiellement pour but d'établir une équivalence fonctionnelle et non d'élaborer des règles spéciales applicables au commerce électronique. C'est pourquoi il n'était pas souhaitable, pour établir ces règles, de se fonder sur le moment où un message devient intelligible ou utilisable par le destinataire. Ces questions devraient rester en dehors du champ d'application du projet de convention. En outre, il a été dit que le paragraphe 2 énonçait une règle importante qui permettait aux parties de désigner un système d'information donné pour recevoir certaines communications, par exemple en spécifiant expressément dans une offre l'adresse à laquelle l'acceptation devrait être envoyée. On a dit qu'une telle possibilité revêtait une grande importance dans la pratique, en particulier pour les grandes sociétés utilisant divers systèmes de communication en divers endroits.

98. Le Groupe de travail a examiné de façon approfondie les diverses vues qui ont été exprimées. Bien que beaucoup aient préconisé de remplacer le projet de paragraphe 2 par des règles plus générales fondées sur la notion d'accessibilité d'un message de données, le Groupe de travail est convenu que cette question devait être examinée plus avant et a décidé de maintenir le texte actuel du projet de paragraphe entre crochets, en tant que variante d'un nouveau paragraphe devant être établi par le secrétariat. Celui-ci a été prié d'utiliser pour ce faire un libellé qui étende le champ d'application des projets de disposition à d'autres communications commerciales que les offres et les acceptations.

Article 12. Opérations automatisées

99. Le texte du projet d'article examiné par le Groupe de travail était le suivant:

"1. Sauf convention contraire des parties, un contrat peut être formé par l'interaction d'un système informatique automatisé et d'une personne physique ou par l'interaction de systèmes informatiques automatisés, même si aucune personne physique n'a examiné chacune des actions exécutées par ces systèmes ni la convention qui en résulte.

"2. Sauf convention contraire [expresse] des parties, une partie offrant des biens et des services par l'intermédiaire d'un système informatique automatisé met à la disposition des parties qui utilisent ce système des moyens techniques leur permettant de déceler et de corriger les erreurs avant la conclusion d'un contrat. Les moyens techniques devant être mis à disposition conformément au présent paragraphe sont appropriés, efficaces et accessibles.

"[3. Un contrat conclu par une personne physique accédant au système informatique automatisé d'une autre personne n'a pas d'effet juridique ni force exécutoire si la personne physique a commis une erreur importante dans un message de données et si:

"*a*) Le système informatique automatisé n'a pas donné à la personne physique la possibilité de prévenir ou de corriger l'erreur;

"*b*) La personne physique avise dans les meilleurs délais l'autre personne de l'erreur lorsqu'elle en prend connaissance et lui signale qu'elle a commis une erreur dans le message de données;

"*c*) La personne physique prend des mesures raisonnables, notamment des mesures conformes aux instructions de l'autre personne, pour rendre les biens ou services éventuellement reçus à la suite de l'erreur ou, si elle a reçu pour instruction de le faire, pour détruire ces biens ou ces services; et

"*d*) La personne physique n'a pas tiré d'avantage matériel, financier ou autre des biens ou services éventuellement reçus de l'autre personne.]"

Observations générales

100. Des questions ont été posées quant à la nécessité pratique d'établir des règles spécifiques concernant les opérations automatisées. Il a été dit que les questions régies par le projet d'article 12 étaient déjà traitées ou devraient être traitées dans d'autres projets d'article et que, dans la pratique, il pourrait être difficile d'opérer une distinction entre les opérations automatisées et les opérations semi-automatisées et non automatisées.

101. Le Groupe de travail a pris note de ces vues et s'est dit conscient des difficultés conceptuelles que soulevait la notion de "système informatique automatisé" utilisée dans le projet d'article ainsi que de la nécessité d'éviter de formuler des règles relatives aux erreurs dans un contexte électronique qui s'écarte de celles applicables à des situations correspondantes dans un environnement papier.

Paragraphe 1

102. Le Groupe de travail a noté que ce projet de paragraphe développait un principe exposé en termes généraux dans l'article 13 (par. 2, *b*) de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. Il a été souligné que le projet de paragraphe n'avait pas pour objet de modifier les effets juridiques des opérations automatisées tels qu'on les concevait actuellement et tels qu'ils avaient été décrits par le Groupe de travail (voir A/CN.9/484, par. 106), à savoir qu'un contrat résultant de l'interaction d'un ordinateur avec un autre ordinateur ou une personne est attribuable à la personne au nom de laquelle il a été conclu.

103. Sous réserve que l'on remplace les mots "personne physique" par "personne" et les mots "système informatique automatisé" par "système d'information automatisé", le Groupe de travail a estimé que, sur le fond, le projet de paragraphe était acceptable dans l'ensemble.

Paragraphes 2 et 3

104. Le Groupe de travail a eu des discussions approfondies sur la nécessité et l'opportunité de formuler des règles spécifiques concernant les erreurs et les méprises commises par des personnes dans le cadre de transactions avec des systèmes informatiques automatisés.

105. Certains se sont déclarés fermement partisans de l'inclusion de dispositions traitant des erreurs dans le cadre d'opérations électroniques. De telles dispositions spécifiques étaient nécessaires étant donné que le risque d'erreur humaine lors d'opérations faites en ligne par l'intermédiaire de systèmes d'information automatisés était relativement plus élevé qu'avec les modes plus traditionnels de négociation des contrats. Ces dispositions étaient d'autant plus nécessaires que les erreurs faites par les parties dans de telles situations pourraient devenir irréversibles une fois l'acceptation envoyée.

106. Selon l'opinion contraire, les dispositions à l'examen pourraient entrer en conflit avec des notions bien établies en droit des contrats et n'avaient pas leur place dans le nouvel instrument. Il a été dit que des dispositions telles que celles énoncées dans le projet de paragraphe 2 et, plus encore, dans le projet de paragraphe 3, risquaient de créer deux régimes régissant les conséquences juridiques des méprises et des erreurs, l'un pour le contexte électronique et l'autre pour le contexte non électronique.

107. L'opinion qui a prévalu au sein du Groupe de travail a été qu'il serait utile de traiter la question des erreurs et des méprises commises lors d'opérations électroniques. Pour plus de clarté, il serait préférable que ces dispositions apparaissent dans un article distinct du projet de convention. Le Groupe de travail a ensuite entrepris d'examiner les observations particulières qui avaient été faites en ce qui concerne les paragraphes 2 et 3.

108. Divers orateurs ont dit qu'à leur avis le projet de paragraphe 2 était une disposition d'ordre réglementaire ou de droit public et que, de ce fait, il n'avait pas sa place dans le projet de convention. Normalement, l'obligation faite aux personnes proposant des biens ou des services par l'intermédiaire de systèmes d'information automatisés d'offrir des moyens de corriger les erreurs commises dans la saisie des données ne pourrait être efficace que si des sanctions de nature administrative ou réglementaire étaient prévues en cas de non-respect de cette obligation. Comme le projet de paragraphe ne prévoyait pas et, par nature, ne pouvait pas prévoir un tel système de sanctions, il serait préférable de le supprimer.

109. Selon l'opinion contraire, qui a fini par l'emporter, le projet de paragraphe était utile pour encourager le recours aux meilleures pratiques dans le contexte des opérations électroniques et il devrait être maintenu dans le projet de convention. Bien que des dispositions de ce type puissent figurer dans la législation relative à la protection du consommateur, l'opinion qui a prévalu au sein du Groupe de travail a été qu'elles pourraient également être utiles dans le contexte des opérations entre professionnels. En outre, le projet de paragraphe ne pouvait pas être considéré comme excessivement contraignant étant donné qu'il reconnaissait expressément que les parties étaient libres de déroger à ses dispositions. Il pourrait être répondu à certaines des préoccupations qui avaient été exprimées en reformulant le projet de paragraphe de manière à indiquer plus clairement le lien logique entre les paragraphes 2 et 3, qui établissent une sanction de droit privé.

110. En ce qui concerne le projet de paragraphe 3, il a été dit qu'une telle disposition pourrait peut-être ne pas convenir dans le contexte d'opérations commerciales (c'est-à-dire ne faisant pas intervenir des consommateurs), étant donné que le droit de dénoncer un contrat en cas d'erreur importante ne serait peut-être pas toujours reconnu en vertu du droit général des contrats. Adopter une solution allant dans le sens du projet de paragraphe 3 pourrait interférer avec des principes bien établis en droit interne. L'utilisation de systèmes d'information automatisés n'a pas été considérée à elle seule comme une raison suffisante pour le faire. En outre, on a estimé que les alinéas *c* et *d* ne se limitaient pas aux questions de formation des contrats

et s'écartaient des conséquences de la résolution des contrats prévues dans certains systèmes juridiques. Toutefois, l'opinion qui a prévalu au sein du Groupe de travail a été qu'une disposition offrant une solution harmonisée pour faire face aux conséquences des erreurs commises lors d'opérations électroniques revêtait une grande importance pratique et était nécessaire dans le projet de convention. Il a été dit que le fait que cette disposition traitait de la validité des contrats était compatible avec le projet d'article 3.

111. Néanmoins, le Groupe de travail a estimé que la notion d'"erreur importante" figurant dans le projet de paragraphe devrait être précisée. Il a été convenu en outre que le secrétariat pourrait établir une version révisée du projet de paragraphe 3 allant de pair avec une deuxième variante du projet de paragraphe 2 dans laquelle la teneur de l'alinéa *a* pourrait en partie être reprise. Une autre variante que le Groupe de travail pourrait examiner serait de fondre les alinéas *c* et *d* en un nouveau paragraphe.

Article 13. Conditions de forme

112. Le texte du projet d'article examiné par le Groupe de travail était le suivant:

"1. Aucune disposition de la présente Convention n'exige qu'un contrat soit conclu ou constaté par écrit ou satisfasse à toute autre condition de forme.

"2. Lorsque la loi exige qu'un contrat auquel la présente Convention s'applique soit sous forme écrite, un message de données satisfait à cette exigence si l'information qu'il contient est accessible pour être consultée ultérieurement.

Variante A

"3. Lorsque la loi exige qu'un contrat auquel la présente Convention s'applique soit signé, cette exigence est satisfaite dans le cas d'un message de données:

"*a*) Si une méthode est utilisée pour identifier le signataire et pour indiquer que celui-ci approuve l'information contenue dans le message de données; et

"*b*) Si la fiabilité de cette méthode est suffisante au regard de l'objet pour lequel le message de données a été crée ou communiqué, compte tenu de toutes les circonstances, y compris toute convention en la matière.

Variante B

"3. Lorsque la loi exige qu'un contrat auquel la présente Convention s'applique soit signé, ou prévoit des conséquences en l'absence d'une signature, cette exigence est satisfaite dans le cas d'un message de données s'il est fait usage d'une signature électronique dont la fiabilité est suffisante au regard de l'objet pour lequel le message de données a été créé ou communiqué, compte tenu de toutes les circonstances, y compris toute convention en la matière.

"4. Une signature électronique est considérée comme fiable pour ce qui est de satisfaire les exigences visées au paragraphe 3 si:

"*a*) Les données afférentes à la création de signature sont, dans le contexte dans lequel elles sont utilisées, liées exclusivement au signataire;

"*b*) Les données afférentes à la création de signature étaient, au moment de la signature, sous le contrôle exclusif du signataire;

"*c*) Toute modification apportée à la signature électronique après le moment de la signature est décelable; et

"*d*) Dans le cas où l'exigence légale de signature a pour but de garantir l'intégrité de l'information à laquelle elle se rapporte, toute modification apportée à cette information après le moment de la signature est décelable.

"5. Le paragraphe 4 ne restreint pas la possibilité pour toute personne:

"*a*) D'établir de toute autre manière, aux fins de satisfaire l'exigence visée au paragraphe 3, la fiabilité de la signature électronique;

"*b*) D'apporter des preuves de la non-fiabilité de la signature électronique."

113. Il a été fait observer que le projet d'article 13 combinait des dispositions essentielles relatives aux conditions de forme de la Convention des Nations Unies sur les ventes (article 11) avec des dispositions des articles 6 et 7 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. Le paragraphe 1 réaffirmait le principe général de la liberté de forme énoncé à l'article 11 de la Convention des Nations Unies sur les ventes. Le paragraphe 2 définissait les critères d'équivalence fonctionnelle entre les messages de données et les documents papier de la même façon que l'article 6 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. La variante A énumérait les critères généraux d'équivalence fonctionnelle entre les signatures manuscrites et les méthodes d'identification électroniques visées à l'article 7 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. La variante B était fondée sur l'article 6 (par. 3) de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques. On a fait remarquer que, contrairement à la structure adoptée à l'article 6 (par. 3) de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, la possibilité d'exclure certaines situations du champ d'application du projet d'article 13 ne faisait pas l'objet d'une disposition générale dans ce projet d'article. Ces situations éventuelles dans lesquelles il faudrait peut-être maintenir les conditions de forme traditionnelles devaient en principe être traitées dans le projet d'article 2. Selon un avis, on devrait adopter une approche différente consistant à reproduire, dans le projet d'instrument, l'article 96 de la Convention des Nations Unies sur les ventes. De l'avis général, toutefois, il serait trop compliqué de donner la possibilité à "tout État contractant dont la législation exige que les contrats de vente soient conclus ou constatés par écrit" de faire une "déclaration" excluant l'application de la règle plus libérale énoncée au projet d'article 13. Les participants sont convenus qu'il faudrait peut-être examiner plus avant la question dans le cadre du projet d'article 2.

Paragraphe 1

114. Si le principe sur lequel reposait le paragraphe 1 a été largement approuvé, des doutes ont été exprimés quant à l'utilité d'énoncer expressément, dans le projet de convention, une règle qui, de l'avis d'un certain nombre de délégations, ne faisait que répéter une évidence, reproduisait certaines dispositions des projets d'articles 10 et 12 et n'avait guère d'effet harmonisateur. Selon un avis, le paragraphe 1 serait utile s'il devait être interprété comme confirmant qu'il appartenait à la législation nationale d'établir les conditions générales de forme concernant la formation des contrats. On a favorablement accueilli cette interprétation, estimant qu'elle confirmait l'inutilité de recourir à un mécanisme de déclaration comme celui qui avait été créé par l'article 96 de la Convention des Nations Unies sur les ventes.

115. Cependant, selon l'opinion dominante, le paragraphe 1 était utile et devrait être conservé entre crochets, en attendant qu'il soit de nouveau examiné par le Groupe de travail à un stade ultérieur. S'agissant du libellé, on a également douté de l'utilité de reproduire une partie de l'article 11 de la Convention des Nations Unies sur les ventes. Il a été souligné que la référence à l'"écrit" dans cette convention était compréhensible car cette dernière avait été élaborée à une époque où l'écrit était la principale condition de forme susceptible d'être imposée dans la formation des contrats. Il a été suggéré que le projet d'instrument adopte plutôt une formulation reflétant davantage les pratiques contractuelles actuelles, telle que "aucune disposition de la présente Convention n'exige qu'un contrat soit conclu ou constaté [sous une forme particulière] [par des messages de données ou sous toute autre forme]". À l'issue du débat, le Groupe de travail est convenu que le libellé proposé devrait être repris dans une prochaine version révisée du paragraphe 1.

Paragraphe 2

116. Dans l'ensemble, le paragraphe 2 a été jugé acceptable quant au fond. On s'est interrogé sur ce qu'il fallait entendre exactement par "loi" pouvant exiger qu'un contrat soit sous forme écrite ainsi que sur la signification des mots "sous forme écrite". Il a été suggéré d'examiner ces questions plus en détail dans le cadre du projet d'article 5. Cette suggestion a été notée par le Groupe de travail.

117. On a estimé que, si le résultat recherché dans le paragraphe 2 pouvait être également obtenu grâce à l'interprétation des législations nationales existantes, des difficultés plus graves pourraient découler des dispositions des instruments multilatéraux exigeant la forme écrite. On a fait observer que cette question nécessiterait peut-être un examen plus approfondi dans le cadre du point 5 de l'ordre du jour.

Paragraphe 3

118. Tant la variante A que la variante B ont été appuyées. À l'appui de la variante B, il a été souligné que son texte était plus détaillé que celui de la variante A et plus susceptible d'être un facteur de sécurité juridique pour l'utilisation de signatures électroniques. À l'appui de la variante A, il a été déclaré que celle-ci énonçait une disposition plus souple que la variante B, qu'elle pouvait être plus facilement harmonisée avec les exigences plus strictes que peuvent contenir les législations internes en ce qui concerne les caractéristiques d'une signature électronique et qu'elle tenait davantage compte du principe de la neutralité technique.

119. Selon une opinion largement partagée, la variante A devrait être conservée, en attendant les résultats des discussions futures concernant la définition de l'expression "message de données" figurant dans le projet d'article 5. Il a été déclaré que l'harmonisation minimale que l'on pouvait attendre de la variante A était suffisante pour réduire le risque lié à l'application d'une législation étrangère relative aux signatures électroniques. Selon un autre point de vue, aucune des deux variantes n'était nécessaire si le projet d'instrument devait traiter principalement de la formation des contrats. Ceux qui étaient de cet avis ont dit qu'ils pourraient reconsidérer leur position au cas où le Groupe de travail déciderait qu'un objectif important du projet d'instrument était de transposer les Lois types de la CNUDCI sur le commerce électronique et les signatures électroniques dans une convention. Selon un troisième point de vue, qui a bénéficié d'un certain appui, les deux variantes pouvaient être combinées, la variante A s'appliquant en tant que plus petit dénominateur commun dans les cas où les États ont déjà adopté une législation sur les signatures électroniques et la variante B dans les cas où il n'existe pas une telle législation interne. Il a été répondu qu'une telle combinaison pourrait avoir pour résultat fâcheux de créer deux régimes juridiques applicables. En outre, il a été noté que le fait de combiner les deux variantes reviendrait à adopter la variante B, qui reproduit et développe le texte de l'article 6 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique déjà reproduit dans la variante A.

120. S'agissant de la rédaction, il a été souligné que, si la variante A était maintenue, un membre de phrase tel que "ou prévoit des conséquences en l'absence d'une signature" devrait être ajouté. En ce qui concerne les deux variantes, il a été souligné que le membre de phrase "lorsque la loi exige qu'un contrat" était trop restrictif et devrait être développé de manière à couvrir également les "communications", "déclarations" ou "manifestations de volonté" échangées avant et après la conclusion du contrat par les parties utilisant des messages de données.

121. À l'issue de ses délibérations, le Groupe de travail ne s'est mis d'accord sur aucune des deux variantes. Le secrétariat a été prié d'établir, compte tenu des diverses vues et suggestions qui avaient été présentées, une version révisée du projet d'article 13 comprenant le cas échéant des variantes.

Article 15. Mise à disposition des clauses contractuelles

122. Le texte du projet d'article examiné par le Groupe de travail était le suivant:

"Une partie offrant des biens ou des services par l'intermédiaire d'un système d'information normalement accessible au public met le ou les messages de données contenant les clauses contractuelles et les conditions générales à la disposition de l'autre partie pendant une durée raisonnable d'une manière qui permette de les conserver et de les reproduire. Un message de données est réputé n'être pas susceptible d'être conservé ou reproduit si l'expéditeur empêche qu'il soit imprimé ou conservé par l'autre partie."

123. Il a été dit que, pour les raisons indiquées lors de l'examen des projets d'articles 14 et 12, le projet d'article 15 devrait être supprimé. Il a été souligné qu'il était inutile de fixer des règles dans le projet d'instrument si aucune sanction n'était prévue. En faveur de la suppression, il a également été dit que le projet d'article 15 aurait pour résultat d'imposer des règles qui n'existent pas dans le contexte des opérations fondées sur des documents papier et que l'on s'écarterait ainsi du principe selon lequel le projet d'instrument ne devrait pas mettre en place deux régimes, l'un applicable aux contrats papier et l'autre aux opérations électroniques. Cependant, le point de vue qui l'a largement emporté a été que le principe général énoncé dans ce projet d'article devrait être conservé, étant donné qu'il concerne expressément un élément qui est particulièrement important dans le contexte des contrats électroniques. Il a été convenu qu'il pourrait être nécessaire d'examiner plus avant les conséquences du non-respect du projet d'article 15. Un certain nombre de conséquences possibles, telles que la nullité du contrat ou la non-incorporation des clauses et conditions générales dans le contrat, ont été mentionnées.

124. En ce qui concerne la formulation du projet d'article 15, il a été suggéré de supprimer les mots "pendant une durée raisonnable" car l'obligation de mettre les conditions générales à la disposition du public ne devrait pas être limitée dans le temps. En ce qui concerne la dernière phrase, on s'est interrogé sur le point de savoir si, du fait de l'emploi du mot "réputé", une telle disposition était suffisamment souple pour permettre la création d'un document électronique "original" ou "unique", lequel pourrait parfois être obtenu en désactivant la fonction permettant de le reproduire. Il a également été dit qu'il faudrait peut-être de nouvelles discussions pour déterminer si la deuxième phrase était nécessaire étant donné que l'exigence énoncée dans la première phrase ne pourrait tout simplement pas être satisfaite dans la situation envisagée dans la deuxième phrase.

125. À l'issue de ses délibérations, le Groupe de travail a prié le secrétariat d'établir, sur la base de la discussion susmentionnée, une version révisée du projet d'article 15 qui serait placée entre crochets en vue d'être examinée à une session ultérieure.

B. Note du secrétariat sur les aspects juridiques du commerce électronique: les obstacles juridiques au développement du commerce électronique dans les instruments internationaux relatifs au commerce international, document de travail soumis au Groupe de travail sur le commerce électronique à sa trente-neuvième session

(A/CN.9/WG.IV/WP.94) [Original: anglais]

1. À sa trente-deuxième session, en 1999, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a examiné une recommandation qui avait été adoptée le 15 mars 1999 par le Centre pour la facilitation des procédures et des pratiques dans l'administration, le commerce et les transports (maintenant appelé Centre pour la facilitation du commerce et les transactions électroniques, CEFACT) de la Commission économique pour l'Europe (CEE) de l'ONU[1], tendant à ce que la CNUDCI examine les mesures à prendre pour faire en sorte que les termes "écrit", "signature" et "document" dans les conventions et accords relatifs au commerce international soient entendus comme autorisant les équivalents électroniques. On s'est déclaré favorable à l'élaboration d'un protocole global visant à modifier les régimes juridiques des traités multilatéraux pour faciliter le recours accru au commerce électronique.

2. Les autres sujets ci-après ont été proposés pour d'éventuels travaux futurs: droit relatif aux opérations électroniques et droit des contrats; transfert électronique de droits sur des biens corporels; transfert électronique de droits sur des biens incorporels; droits sur les données électroniques et les logiciels (éventuellement en coopération avec l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI)); clauses types des contrats formés par des moyens électroniques (éventuellement en coopération avec la Chambre de commerce internationale (CCI) et l'Internet Law and Policy Forum (ILPF); droit applicable et compétence (éventuellement en coopération avec la Conférence de La Haye de droit international privé); et systèmes de règlement des litiges en ligne[2].

3. La Commission a pris note de ces propositions. Il a été décidé que, lorsqu'il aurait terminé sa tâche actuelle, à savoir la rédaction d'un projet de règles uniformes sur les

[1] Le texte de la recommandation est publié sous la cote TRADE/CEFACT/1999/CRP.7. Il est rendu compte de son adoption par le CEFACT dans le rapport de ce dernier sur les travaux de sa cinquantième session (TRADE/CEFACT/1999/19, par. 60).

[2] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Supplément n° 17* (A/52/17 et Corr.1), par. 251, et ibid., *cinquante-troisième session, Supplément n° 17* (A/53/17), par. 211.

signatures électroniques, le Groupe de travail devrait, dans le cadre de la fonction consultative générale qu'il exerce en matière de commerce électronique, examiner une partie ou la totalité des sujets susmentionnés, ainsi que tout autre sujet, en vue de faire des propositions plus précises concernant les travaux futurs que pourrait entreprendre la Commission[3].

4. À sa trente-huitième session, en 2001, le Groupe de travail a examiné, en se fondant sur une note du secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.89), des propositions visant à éliminer les obstacles au commerce électronique dans les conventions internationales existantes. Dans cette note était reproduite une analyse des questions de droit international public que soulèveraient les mesures à prendre pour que les termes "écrit", "signature" et "document" dans les conventions et accords relatifs au commerce international soient entendus comme autorisant les équivalents électroniques. Cette analyse avait été réalisée à la demande du secrétariat par Mme Geneviève Burdeau, professeur à l'Université de Paris I-Panthéon Sorbonne, membre associé de l'International Law Institute et secrétaire général de l'Académie de droit international de La Haye.

5. Le Groupe de travail est convenu de recommander à la Commission d'entreprendre des travaux en vue d'élaborer un ou plusieurs instruments internationaux appropriés visant à éliminer les obstacles juridiques à l'utilisation du commerce électronique qui pourraient découler d'instruments de droit commercial international. Il a aussi décidé de recommander à la Commission de prier le secrétariat d'analyser en détail les éventuels obstacles juridiques au développement du commerce électronique dans les instruments internationaux, notamment mais pas exclusivement les instruments déjà mentionnés dans l'étude du CEFACT. Ce faisant, le secrétariat devrait identifier la nature et le contexte de ces obstacles afin de permettre au Groupe de travail de formuler des recommandations précises sur des mesures appropriées. Il devrait réaliser cette analyse avec l'aide d'experts extérieurs et en consultation avec les organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales compétentes. La Commission a approuvé cette recommandation à sa trente-quatrième session, en 2001[4].

6. La présente note a pour objet d'informer le Groupe de travail de l'état d'avancement de la tâche que la Commission a confiée au secrétariat sur sa recommandation. Prévoyant que la Commission approuverait cette recommandation, le secrétariat a entrepris immédiatement après l'analyse des obstacles juridiques éventuels au développement du commerce électronique dans les instruments internationaux. Pour ce faire, il a pris comme point de départ la liste d'instruments déjà mentionnés dans l'étude du CEFACT. Il a ensuite complété cette liste par d'autres instruments relatifs au droit commercial. Pour l'instant, seuls ont été pris en compte les instruments déposés auprès du Secrétaire général. Dans une deuxième étape, l'analyse pourrait être élargie à des instruments internationaux déposés auprès d'autres dépositaires. L'annexe à la présente note présente les résultats de la première analyse des instruments déjà étudiés (au total 33 conventions internationales) ainsi que les conclusions préliminaires quant aux types de dispositions qui, dans chaque instrument, pourraient constituer un obstacle au commerce électronique.

7. L'étude porte uniquement sur les traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies qui figurent aux chapitres X (Commerce international et développement), XI (Transports et communications), XXI (Droit de la mer) et XXII (Arbitrage commercial) de la publication intitulée "État des traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général"[5] Les conventions déposées auprès d'États ou d'autres organisations, telles que l'Organisation de l'aviation civile internationale, l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit) ou la Conférence de La Haye de droit international privé, n'ont pas été prises en compte à ce stade. L'étude ne vise pas les traités bilatéraux, les lois types ou les textes d'organisations non gouvernementales.

8. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la tâche accomplie à ce jour par le secrétariat et déterminer, en particulier, si la méthode employée par ce dernier pour réaliser cette étude est adaptée au projet tel qu'il l'envisage.

[3] Ibid., *cinquante-quatrième session, Supplément n° 17* (A/54/17), par. 315 à 318.

[4] En raison des dates rapprochées de la trente-quatrième session de la Commission et de la trente-neuvième session du Groupe de travail, le rapport de la Commission sur les travaux de cette session n'était pas encore disponible au moment où la présente note a été établie.

[5] Accessible sur le site « untreaty.un.org ».

ANNEXE

ÉTUDE PRÉLIMINAIRE DES OBSTACLES POSSIBLES AU COMMERCE ÉLECTRONIQUE DANS LES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX RELATIFS AU COMMERCE INTERNATIONAL DÉPOSÉS AUPRÈS DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL*

TABLE DES MATIÈRES**

	Paragraphes	*Page*
I. Commerce international et développement	1-46	413
3. Convention relative au commerce de transit des États sans littoral	1-4	413
7. Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises et Protocole y relatif	5-20	413
10. Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises	21-27	415
12. Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux	28-34	415
13. Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international	35-40	416
15. Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by	41-46	417
II. Transports et communications	47-147	417
A. Questions douanières	47-82	417
5. Convention internationale pour faciliter l'importation des échantillons commerciaux et du matériel publicitaire	52-55	418
9. Convention douanière relative aux containers (1956)	56	418
15. Convention douanière relative aux conteneurs (1972)	57-61	418
13. Convention douanière relative au transport international de marchandises sous le couvert de carnets TIR (1959)	62-63	419
16. Convention douanière relative au transport international de marchandises sous le couvert de carnets TIR (1975)	64-72	419
14. Convention européenne relative au régime douanier des palettes utilisées dans les transports internationaux	73	420
17. Convention internationale sur l'harmonisation des contrôles des marchandises aux frontières	74-78	420
18. Convention relative au régime douanier des conteneurs utilisés en transport international dans le cadre d'un pool	79-82	420
B. Circulation routière	83-118	421
1. Convention sur la circulation routière (1949)	83	421
19. Convention sur la circulation routière (1968)	84	421
8. Accord général portant réglementation économique des transports routiers internationaux et Protocoles à cet accord	85	421
11. Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR) et Protocole à cette convention	86-104	421
12. Convention relative au régime fiscal des véhicules routiers effectuant des transports internationaux de marchandises	105	424
13. Convention relative au régime fiscal des véhicules routiers effectuant des transports internationaux de voyageurs	106	424
14. Accord européen relatif au transport international des marchandises dangereuses par route et Protocoles à cet accord	107	424
22. Accord relatif aux transports internationaux de denrées périssables et aux engins spéciaux à utiliser pour ces transports	108-110	424

*Toutes les indications concernant l'état des conventions et des accords reflètent la situation au 5 février 2002.

**Le numéro précédant le titre de chaque instrument correspond au numéro sous lequel celui-ci figure dans le chapitre correspondant de la publication intitulée "État des traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général".

	Paragraphes	Page
21. Accord européen relatif au travail des équipages des véhicules effectuant des transports internationaux par route	111-112	424
23. Accord européen complétant la Convention sur la circulation routière	113	425
26. Convention relative au contrat de transport international de voyageurs et de bagages par route et Protocole y relatif	114-118	425
C. Transport par voie ferrée	119	425
2. Convention internationale pour faciliter le franchissement des frontières aux marchandises transportées par voie ferrée	119	425
D. Transport par voie navigable intérieure ou par mer	120-140	425
1. Convention relative à la limitation de la responsabilité des propriétaires de bateaux de navigation intérieure et Protocole y relatif	120	425
3. Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer	121-134	426
4. Convention internationale sur les privilèges et hypothèques maritimes	135-140	427
E. Transport multimodal	141-147	428
1. Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises	141-146	428
2. Accord européen sur les grandes lignes de transport international combiné et les installations connexes et Protocole y relatif	147	428
III. Arbitrage commercial	148-156	428
1. Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères	148-154	428
2. Convention européenne sur l'arbitrage commercial international	155-156	429

I. COMMERCE INTERNATIONAL ET DÉVELOPPEMENT

3. Convention relative au commerce de transit des États sans littoral (New York, 8 juillet 1965)

État: Entrée en vigueur le 9 juin 1967 (27 signataires; 37 parties).

Source: Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 597, n° 8641, p. 3.

Commentaires

1. Cette convention a pour objet d'inviter les parties contractantes à reconnaître pleinement les besoins des États sans littoral en matière de commerce de transit au lieu de leur imposer des taxes et des droits spéciaux et à leur donner la possibilité de bénéficier des mêmes droits et du même traitement que les États côtiers.

2. Conformément à l'article 5, les États contractants s'engagent à utiliser une documentation simplifiée et des méthodes expéditives en ce qui concerne les douanes, le transport et autres procédures administratives relatives au transport en transit pour tout le trajet en transit sur leur territoire. Étant donné que la Convention ne détermine pas la forme de cette documentation, elle ne semble pas créer d'obstacle au développement du commerce électronique. Il appartient à la loi nationale donnant effet à la Convention de répondre à la question de savoir si et dans quelle mesure cette "documentation simplifiée et [ces] méthodes expéditives en ce qui concerne les douanes" peuvent comprendre des communications électroniques.

Conclusions

3. Les dispositions de la Convention sont de l'ordre de la politique commerciale. Elles visent les États et ne fixent pas de règles directement applicables aux opérations de droit privé. En outre, la mesure dans laquelle des communications électroniques peuvent se substituer à des documents papier aux fins de la Convention dépend pour une large part de la capacité et de la volonté des autorités publiques des parties contractantes de traiter ces documents sous forme électronique.

4. Étant donné le lien étroit entre la Convention et d'autres instruments internationaux relatifs aux questions douanières et à la facilitation du commerce, le Groupe de travail voudra peut-être examiner les éventuels problèmes liés au commerce électronique que pourrait soulever cette convention lorsqu'il examinera ces autres instruments (voir, en particulier, les paragraphes 52 à 82 plus loin).

7. Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 14 juin 1974) et Protocole y relatif (Vienne, 11 avril 1980)

État: Entrée en vigueur le 1er août 1988 (Convention: 12 signataires; 24 parties; Protocole: 17 parties).

Source: Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1511, n° 26119, p. 1.

Commentaires

5. La Convention a pour objet l'adoption de règles uniformes régissant le délai de prescription en matière de vente internationale de marchandises.

6. La Convention contient un certain nombre de mentions concernant la forme écrite ainsi que les documents papier ou d'autres formes de communication, dont certaines pourraient être une source d'insécurité dans le contexte du commerce électronique. Ces dispositions peuvent être classées en quatre catégories principales, comme il est indiqué plus loin.

a) *Dispositions prévoyant que des notifications ou des déclarations puissent être échangées par les parties*

7. Diverses dispositions de la Convention attribuent certains effets juridiques à des notifications pouvant être échangées ou à des déclarations pouvant être faites par les parties.

8. Par exemple, l'article 12 dispose que "lorsque, dans les cas prévus par la loi applicable au contrat, une partie déclare la résolution du contrat avant la date fixée pour son exécution, le délai de prescription court à partir de la date à laquelle la déclaration est adressée à l'autre partie." Une autre disposition de ce genre est le paragraphe 2 de l'article 14, qui dispose que, s'agissant de déterminer le moment où le délai de prescription cesse de courir lorsqu'une procédure d'arbitrage est engagée, cette procédure est réputée engagée à la date à laquelle la demande d'arbitrage est notifiée à la résidence habituelle ou à l'établissement de l'autre partie ou, à défaut, à sa dernière résidence ou à son dernier établissement connus.

9. La Convention ne précise pas si ces déclarations ou ces notifications peuvent être adressées par des moyens de communication électroniques. Elle ne précise pas non plus le moment où ces déclarations ou ces notifications sont réputées avoir été adressées ni ne propose de critères permettant de déterminer ce moment dans le cas de communications électroniques.

b) *Dispositions qui prévoient expressément des notifications ou des communications écrites, ou même qui définissent le mot "écrit"*

10. Diverses dispositions de la Convention font mention de communications qui doivent être adressées "par écrit".

11. Par exemple, le paragraphe 1 de l'article 18 dispose qu'une procédure introduite contre un débiteur fait cesser le cours de la prescription à l'égard d'un codébiteur solidaire si le créancier informe ce dernier par écrit de l'introduction de la procédure avant l'expiration du délai prévu par la Convention. Le paragraphe 2 du même article dispose en outre que, lorsqu'une procédure est introduite par un sous-acquéreur contre l'acheteur, le délai de prescription prévu par la Convention cesse de courir, quant au recours de l'acheteur contre le vendeur, si l'acheteur a informé par écrit le vendeur, avant l'expiration dudit délai, de l'introduction de la procédure.

12. En outre, conformément à l'article 20, lorsque, avant l'expiration du délai de prescription, le débiteur reconnaît par écrit son obligation envers le créancier, un nouveau délai de prescription de quatre ans commence à courir à partir de cette reconnaissance. La forme écrite est également exigée dans l'article 22, qui dispose que le délai de prescription ne peut être modifié, ni son cours changé, par une déclaration des parties ou par voie d'accord entre elles, sauf si le débiteur, pendant le cours du délai de prescription, prolonge ce délai par une déclaration écrite adressée au créancier.

13. Le terme "écrit", dont il est dit à l'alinéa *g* du paragraphe 3 de l'article premier qu'il doit s'entendre également des communications adressées par "télégramme ou par télex", ne sera peut-être pas présumé englober les communications électroniques.

c) *Dispositions mentionnant le moment et le lieu de formation du contrat*

14. Les dispositions concernant le champ d'application de la Convention reposent essentiellement sur deux éléments: le caractère international du contrat et le fait que les parties ont leur établissement dans les territoires de différents États Parties à la Convention au moment où le contrat est conclu (voir l'alinéa *a* de l'article 2 et l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 3).

15. Ces dispositions peuvent soulever des difficultés dans le contexte du commerce électronique étant donné que, dans la plupart des systèmes juridiques, on utilise les notions d'envoi et de réception de l'offre et de l'acceptation aux fins de déterminer le moment de la formation du contrat. Il peut être difficile de déterminer le lieu où un message a été envoyé ou reçu. Les protocoles utilisés pour la transmission de messages de données entre différents systèmes d'information enregistrent d'ordinaire soit le moment où un message passe d'un système d'information à un autre, soit le moment où il est effectivement reçu ou lu par le destinataire. Cependant, les protocoles de transmission n'indiquent pas en général le lieu géographique où sont situés les systèmes de communication.

d) *Dispositions mentionnant une garantie ou un accord en vigueur entre les parties*

16. Certaines dispositions de la Convention font référence à une garantie ou à un accord sous-jacent entre les parties qui produit des conséquences en vertu de la Convention en ce qui concerne le délai de prescription.

17. L'article 11 dispose que si le vendeur a donné, en ce qui concerne la chose vendue, une garantie expresse valable pendant un certain laps de temps ou déterminé de toute autre manière, le délai de prescription d'une action fondée sur la garantie commence à courir à partir de la date à laquelle l'acheteur notifie au vendeur le fait motivant l'exercice de son action et, au plus tard, à partir de la date d'expiration de la garantie.

18. Comme dans le cas des dispositions prévoyant des notifications ou des déclarations (voir les paragraphes 7 à 9 plus haut), la Convention ne précise pas si cette garantie peut être donnée par des moyens de communication électroniques. Elle ne précise pas non plus le moment où cette garantie est réputée avoir été donnée ni ne propose de critères permettant de déterminer ce moment dans le cas de communications électroniques.

19. Par ailleurs, l'article 14 dispose que, lorsque les parties sont convenues de soumettre leur différend à l'arbitrage, le délai de prescription cesse de courir à partir de la date à laquelle l'une des parties engage la procédure d'arbitrage de la manière prévue par la convention d'arbitrage ou par la loi applicable à cette procédure. Cette disposition suppose que la convention d'arbitrage est valide, mais elle ne fixe elle-même aucune exigence quant à la forme de cette convention, laissant implicitement à la loi applicable à cette dernière le soin de régler cette question.

Conclusions

20. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si les différentes catégories de questions concernant les contrats électroniques que soulève la Convention ne pourraient pas être étudiées

lors de ses délibérations sur l'élaboration d'un instrument international traitant de certaines questions touchant les contrats électroniques (voir A/CN.9/WG.IV/WP.95).

10. Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 11 avril 1980)

État: Entrée en vigueur le 1er janvier 1988 (18 signataires; 61 parties).

Source: Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1489, no 25567, p. 3.

Commentaires

21. Cette convention a pour objet l'adoption d'un ensemble de règles uniformes applicables aux contrats de vente internationale de marchandises entre des parties dont les établissements se trouvent dans des États différents, afin d'éliminer des obstacles juridiques et de promouvoir le développement du commerce international.

22. Les questions liées aux contrats électroniques que pourrait soulever la Convention ont été analysées de façon approfondie dans une note antérieure du secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.91) et examinées par le Groupe de travail à sa trente-huitième session (voir A/CN.9/484, par. 94 à 127). Certaines de ces questions ont également été examinées dans une note plus récente du secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.95). Par souci d'économie, on ne répétera pas dans le présent document ce qui est dit dans ces notes, mais on se contentera seulement d'ajouter les observations succinctes qui suivent.

23. D'une manière générale, les questions relatives aux contrats électroniques que peut soulever la Convention peuvent être classées dans les mêmes catégories que celles qui ont été indiquées plus haut à propos de la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises avec les ajouts ci-après.

a) *Nature des marchandises couvertes par la Convention*

24. Il a été déterminé que la Convention ne s'appliquait qu'aux contrats de vente internationale de "marchandises", terme qui a toujours été interprété comme désignant essentiellement des biens mobiliers corporels, ce qui exclut donc les biens incorporels tels que les droits conférés par un brevet, les marques déposées, les droits d'auteur, une part dans une société à responsabilité limitée ainsi qu'un savoir-faire.

25. Lors de l'examen initial des questions relatives aux contrats électroniques par le Comité, il y a eu accord général sur le fait que les instruments internationaux en vigueur, notamment la Convention des Nations Unies sur les ventes, ne s'appliquaient pas à toute une série d'opérations actuellement effectuées en ligne et qu'il pourrait être utile d'élaborer des règles harmonisées régissant les opérations internationales autres que les ventes de biens corporels mobiliers classiques (A/CN.9/484, par. 115). Il a néanmoins été rappelé au Comité que, dans la pratique, il n'était pas toujours possible de tracer une frontière nette entre les contrats de vente de biens et les contrats de prestation de services. Les opérations portant sur des articles du secteur des divertissements, tels que les disques de musique ou les vidéodisques, étaient des exemples qui montraient bien la difficulté qu'il y avait à établir une distinction entre biens et services. La vente en ligne d'articles tels que les minidisques ou les cassettes vidéo pouvait généralement être considérée comme une vente de biens, tandis que la diffusion en ligne de films, d'émissions de télévision ou de concerts de musique semblait relever de la catégorie des services. Toutefois, la technologie moderne permettait également d'acheter des fichiers de musique ou vidéos numérisés qui pouvaient être téléchargés directement depuis le site Web du vendeur, sans livraison d'aucun support corporel. Il a été dit qu'il fallait alors examiner de plus près l'intention des parties afin de déterminer si l'opération portait sur des biens ou sur des services (A/CN.9/484, par. 117).

b) *Définition de l'exécution dans le contexte du commerce électronique*

26. Diverses dispositions de la Convention mentionnent les obligations du vendeur et de l'acheteur en ce qui concerne la livraison des marchandises. L'article 60, par exemple, dispose que l'obligation de l'acheteur de prendre livraison consiste: *a*) à accomplir tout acte qu'on peut raisonnablement attendre de lui pour permettre au vendeur d'effectuer la livraison; et *b*) à retirer les marchandises. La nature de ces actes est bien comprise dans le cas de la livraison de biens corporels. En revanche, pour autant que la Convention puisse être interprétée comme s'appliquant à la vente de produits autres que des biens mobiliers corporels (voir le commentaire figurant au point *a* ci-dessus), la question de savoir quels actes constituent une livraison effective de ces biens pourrait se poser.

Conclusions

27. D'une manière générale, les questions que soulève la Convention concernent les contrats électroniques, tels que les conçoit le Groupe de travail (voir A/CN.9/WG.IV/WP.95, par. 10 à 12). Le Groupe de travail voudra donc peut-être examiner si ces questions ne pourraient pas être traitées dans le cadre de ses délibérations relatives à l'élaboration d'un instrument international traitant de certaines questions touchant les contrats électroniques (voir A/CN.9/WG.IV/WP.95).

12. Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (New York, 9 décembre 1988)

État: Pas encore en vigueur (3 signataires; 3 parties).

Source: Résolution 43/165 de l'Assemblée générale, annexe.

Commentaires

28. La Convention a pour objet de surmonter les disparités et les incertitudes qui existent actuellement dans le commerce international lorsque des lettres de change internationales ou des billets à ordre internationaux sont utilisés comme instrument de paiement international.

29. Les lettres de change et les billets à ordre étant des instruments négociables dans la plupart des systèmes juridiques, le régime juridique qui les régit suppose généralement l'existence d'un instrument qui, au moins à un moment donné, revêt la forme d'un document matériel. Dans une note antérieure, le secrétariat a analysé diverses questions juridiques que soulève l'élaboration d'un équivalent électronique aux instruments papier négociables (A/CN.9/WG.IV/ WP.90). Afin d'éviter des répétitions inutiles, on a résumé dans les paragraphes qui suivent certaines des observations faites dans cette note.

30. Ce n'est pas parce que l'on résout les problèmes de l'écrit et de la signature dans un contexte électronique que l'on résout

du même coup la question de la négociabilité, dont on a dit qu'elle constituait peut-être l'aspect le plus difficile de l'échange de données informatisées (EDI) dans les pratiques commerciales internationales. Les droits représentés par des documents formant titre, tels que des connaissements ou des récépissés d'entrepôt, sont normalement soumis à la possession matérielle d'un document papier original. Selon les analyses du fondement juridique de la négociabilité des documents formant titre, des partenaires commerciaux n'ont généralement à leur disposition aucun moyen légal de transférer valablement des droits par un échange de messages électroniques de la même manière qu'ils peuvent le faire avec des documents papier.

31. Cette conclusion vaut aussi, pour l'essentiel, pour les droits représentés par des instruments négociables tels que des lettres de change ou des billets à ordre. En outre, le régime juridique des instruments négociables est par essence fondé sur la technique de l'original papier tangible, pouvant être immédiatement vérifié visuellement sur place. En l'état actuel de la législation, la négociabilité ne peut être séparée de la possession matérielle du document papier original.

32. On a donc dit que l'un des défis à relever pour intégrer dans le droit les documents formant titre transmis électroniquement était de créer ces derniers de manière à ce que leurs détenteurs qui invoquent leur acquisition en vertu d'un transfert régulier aient l'assurance qu'il existe bien un document formant titre, que celui-ci est formellement parfait, que la signature, ou un substitut quelconque, est authentique, que le titre est négociable et qu'il existe un moyen de prendre possession du document électronique équivalent en droit à sa possession matérielle (A/CN.9/WG.IV/WP.90, par. 36).

33. Pour avoir des équivalents électroniques des documents formant titre et des instruments négociables, il faudrait mettre au point des systèmes grâce auxquels des opérations pourraient effectivement être réalisées à l'aide de moyens de communication électroniques. On pourrait concevoir par exemple un système de registre, dans lequel les opérations seraient enregistrées et gérées par l'autorité centrale ou par un procédé technique fondé sur la cryptographie, qui assurerait l'unicité du message de données envoyé. Dans le cas d'opérations pour lesquelles des documents transférables ou quasi-négociables seraient utilisés pour transférer des droits devant être exclusifs, il faudrait que le registre ou le procédé technique offre une garantie raisonnable quant à l'unicité et à l'authenticité des données transmises.

Conclusions

34. Étant donné la nature particulière des questions que soulèvent les substituts électroniques des instruments négociables, il semblerait qu'un nouveau cadre juridique global soit nécessaire afin de permettre l'utilisation internationale de messages de données au lieu d'instruments papier négociables. Le secrétariat estime que l'élaboration d'un tel cadre juridique global risquerait d'entraîner le Groupe de travail au-delà des limites de sa tâche consistant à éliminer les obstacles au commerce électronique que comportent les instruments relatifs au commerce international en vigueur. Le secrétariat estime en outre que la meilleure solution serait que le Groupe de travail analyse les besoins spécifiques auxquels répondrait un tel cadre juridique lorsqu'il examinera les questions juridiques liées au transfert de droits, en particulier de droits sur des biens corporels, par des moyens électroniques (voir A/CN.9/484, par. 87 à 93[a]).

[a]Voir également *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 17* et rectificatifs (A/56/17 et corr. 2 et 3), par. 291.

13. Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (Vienne, 17 avril 1991)

État: Pas encore en vigueur (5 signataires; 2 parties).

Source: A/CONF.152/13.

Commentaires

35. La Convention a pour objet de faciliter la circulation des marchandises en établissant des règles uniformes concernant la responsabilité pour les pertes, les dommages ou les retards concernant ces marchandises lorsqu'elles sont sous la garde d'exploitants de terminaux de transport. Ces marchandises ne sont pas nécessairement régies par le droit des transports découlant des conventions applicables aux divers modes de transport.

36. S'agissant des communications entre les parties privées concernées, la Convention contient un certain nombre de dispositions qui peuvent, dans une plus ou moins large mesure, faire naître des doutes quant à l'acceptabilité des communications électroniques aux fins qui y sont envisagées. Ces dispositions peuvent d'une manière générale être classées dans les mêmes catégories que celles qui ont été indiquées plus haut à propos de la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (voir les paragraphes 7 à 19).

37. Certaines de ces dispositions ont été formulées de manière à tenir compte des moyens de communication électroniques. C'est notamment le cas des définitions des termes "avis" ("tout avis donné sous une forme constatant les informations qui y figurent") et "demande" ("toute demande faite sous une forme constatant les informations qui y figurent") apparaissant respectivement aux alinéas *e* et *f* de l'article premier. La Convention utilise le terme "avis" principalement pour désigner les communications concernant la perte ou l'endommagement de marchandises remises à l'exploitant d'un terminal de transport (voir, par exemple, les paragraphes 1 à 3 et 5 de l'article 11) et le terme "demande" pour indiquer que le client peut exiger la délivrance d'un accusé de réception des marchandises (voir, par exemple, le paragraphe 1 de l'article 4) et la remise des marchandises (voir, par exemple, les paragraphes 3 et 4 de l'article 5).

38. Toutefois, les exigences de forme concernant l'instrument par lequel l'exploitant du terminal de transport accuse réception des marchandises risquent de poser davantage de problèmes. De fait, aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 de son article 4, la Convention, outre qu'elle se réfère à la "signature", utilise à cet effet le terme "document" dans un contexte qui semble supposer l'utilisation d'un support matériel. Ces dispositions se lisent comme suit:

> "L'exploitant peut, et sur la demande du client, il doit, à son propre choix et dans un délai raisonnable:
>
> "*a*) Soit accuser réception des marchandises en signant et en datant un document que lui présente le client et qui identifie les marchandises,
>
> "*b*) Soit émettre un document signé dans lequel il identifie les marchandises, en accuse réception, indique la date de cette réception et constate l'état et la quantité des marchandises dans la mesure où cela peut être établi par des méthodes de vérification raisonnables."

39. Il convient de noter que le "document" envisagé par la Convention n'est pas un titre représentatif des marchandises, mais seulement un document attestant que l'exploitant du terminal de transport a la garde des marchandises. Le principal problème que pourrait soulever l'utilisation de communications électroniques à

cet effet concernerait davantage la valeur probante de ces communications que leur efficacité comme moyen de transférer la propriété des marchandises.

Conclusions

40. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si les catégories de questions concernant les contrats électroniques que soulève la Convention ne pourraient pas être étudiées dans le cadre de ses délibérations sur l'élaboration d'un instrument international traitant de certaines questions touchant les contrats électroniques (voir A/CN.9/WG.IV/WP.95).

15. Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (New York, 11 décembre 1995)

État: Entrée en vigueur le 1er janvier 2000 (4 signataires; 6 parties).

Source: A/50/640 et Corr.1, annexe.

Commentaires

41. La Convention vise à réglementer et à faciliter l'usage de garanties indépendantes et de lettres de crédit stand-by, qui sont des engagements pris par une banque ou une autre institution ou personne de payer au bénéficiaire un certain montant ou un montant déterminable sur simple demande ou sur demande accompagnée d'autres documents.

42. La Convention contient un certain nombre de dispositions relatives aux communications entre les parties. Ces dispositions relèvent généralement des mêmes catégories que celles qui ont été décrites plus haut à propos des dispositions de la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (voir par. 7 à 19).

43. L'examen des dispositions pertinentes permet de conclure que la Convention prévoit déjà l'utilisation des communications électroniques, comme cela est indiqué dans l'étude du CEFACT (voir TRADE/ CEFACT/1999/CRP.7, par. 2.22.3).

44. De fait, l'alinéa *g* de l'article 6 définit comme "document" une communication faite "sous une forme permettant d'en préserver un enregistrement complet", ce qui est censé inclure un message électronique. Le paragraphe 2 de l'article 7 prévoit en outre qu'un "engagement" aux fins de la Convention, qui comprend une garantie ou un crédit, peut être émis "sous toute forme préservant un enregistrement complet du texte dudit engagement et permettant une authentification de sa source par des méthodes généralement acceptées ou selon une procédure convenue entre le garant/émetteur et le bénéficiaire".

45. De plus, le paragraphe 2 de l'article 11 de la Convention fait expressément référence à la possibilité d'émettre un engagement "autrement que sur papier" et reconnaît aux parties le droit de convenir d'"une procédure instituant un équivalent fonctionnel du renvoi du document" dans ce cas.

Conclusions

46. Le Groupe de travail souhaitera peut-être considérer que la Convention ne met pas d'obstacles à l'utilisation de moyens électroniques de communication comme variante de l'émission et de l'échange de documents papier et qu'aucune mesure particulière n'est donc nécessaire en ce qui concerne la Convention.

II. TRANSPORTS ET COMMUNICATIONS

A. Questions douanières

Note d'information générale

47. Dans le cadre de son analyse des obstacles possibles au commerce électronique en vertu des conventions relatives aux questions douanières, le Groupe de travail souhaitera peut-être noter que des organisations internationales et des autorités douanières nationales travaillent depuis de nombreuses années à la mise au point de systèmes électroniques pour traiter les documents et informations douanières

48. Il y a plus de vingt ans, le 16 juin 1981, l'Organisation mondiale des douanes (alors appelée Conseil de coopération douanière) avait déjà adopté une "recommandation concernant la transmission et l'authentification des renseignements douaniers qui sont traités par ordinateur", invitant les autorités douanières à prendre des mesures pour permettre l'utilisation de communications électroniques (voir « www.wcoomd.org/ie/Fr/Recommandations/ authen_recf.html »). En particulier, elle recommandait:

a) D'offrir aux déclarants, aux conditions fixées par les autorités douanières, la possibilité d'utiliser différents supports électroniques (réseaux à valeur ajoutée, service national des postes, télégraphes et téléphones, disquettes, bandes, etc.) pour transmettre à la douane à des fins de traitement automatique les renseignements qu'elle exige et pour qu'elle y donne automatiquement suite;

b) D'accepter de la part des déclarants et des administrations publiques, aux conditions fixées par les autorités douanières, les renseignements exigés par la douane qui sont transmis sur des supports électroniques, validés et authentifiés par des moyens garantissant la sécurité sans qu'il soit nécessaire de déposer des documents papier munis d'une signature manuscrite;

c) D'accepter, lorsque la loi n'autorise pas encore la transmission par des moyens électroniques des renseignements exigés par la douane, que celle-ci autorise les déclarants, dans les conditions à définir par la douane ou par d'autres autorités compétentes, à présenter sur papier ordinaire les renseignements exigés par la douane;

d) D'accepter, lorsque la télématique, les techniques garantissant la sécurité et l'informatique sont utilisées mais qu'en raison de restrictions d'ordre juridique il y a lieu de présenter des documents papier et des signatures manuscrites, le dépôt périodique de ces documents ou leur conservation dans les locaux du déclarant, conformément aux conditions arrêtées par l'administration douanière.

49. En 1990, l'Organisation mondiale des douanes a recommandé que ses membres et tous les membres de l'Organisation des Nations Unies ou de ses institutions spécialisées ainsi que les unions douanières ou économiques appliquent les Règles des Nations Unies concernant l'échange de données informatisées pour l'administration, le commerce et le transport (EDIFACT) dans l'élaboration des messages électroniques à échanger entre les administrations des douanes et entre les administrations des douanes et les autres intervenants dans le commerce (voir "Recommandation du 26 juin 1990 de l'Organisation mondiale des douanes concernant l'utilisation des règles de syntaxe EDIFACT/ONU pour les échanges électroniques de données", disponible à l'adresse « www.wcoomd.org/ie/Fr/Recommandations/ edifact_recf.html »).

50. Une importante initiative internationale pratique est le système informatisé de déclaration douanière (SYDONIA), développé par la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), qui permet de traiter la plupart des

procédures liées au commerce international (voir « www.asycuda.org/français/aboutasfr.htm »). Le système traite les manifestes et les déclarations en douane, les méthodes comptables, les procédures de transit et de gestion des entrepôts. SYDONIA produit les données du commerce extérieur nécessaires aux analyses économiques et statistiques et est conforme aux codes et normes internationaux définis par l'Organisation internationale de normalisation, l'Organisation mondiale des douanes et les Nations Unies. SYDONIA peut être configuré pour répondre aux caractéristiques nationales des différentes régimes douaniers, tarifs douaniers et législations douanières. SYDONIA permet l'échange de données informatisées (EDI) entre les opérateurs du commerce international et les autorités douanières en appliquant les règles EDIFACT. SYDONIA a été installé ou est en cours d'installation dans une soixantaine de pays et le nombre de pays utilisateurs devrait passer à 100, ce qui en fera *de facto* la norme mondiale pour les douanes.

51. Au niveau national, une étude de l'Organisation mondiale des douanes indique que l'automatisation d'au moins certaines procédures douanières a été l'un des principaux éléments de la plupart des initiatives nationales visant à moderniser les procédures douanières (voir « www.wcoomd.org/hrds/ surve_f.htm# INTRODUCTION »).

5. Convention internationale pour faciliter l'importation des échantillons commerciaux et du matériel publicitaire (Genève, 7 novembre 1952)

État: Entrée en vigueur le 20 novembre 1955 (6 signataires; 63 parties).

Source: Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 221, n° 3010, p. 258.

Commentaires

52. La Convention vise à promouvoir le commerce international en exonérant de droits à l'importation, de droits de douane et de tous autres droits et taxes perçus à l'importation ou à l'occasion de l'importation les échantillons commerciaux et matériel publicitaire de valeur négligeable.

53. La Convention fait obligation aux parties contractantes d'exonérer de droits à l'importation les catalogues, prix courants et notices commerciales se rapportant à des marchandises mises en vente ou en location, ou à des prestations de services offertes en matière de transport ou d'assurance commerciale par une personne établie sur le territoire d'une autre partie contractante, lorsque ces documents seront importés du territoire d'une partie contractante quelconque.

54. Les références faites à l'article IV de la Convention au nombre des "documents et des exemplaires" ou des "colis", y compris leur "poids brut" maximal, indiquent clairement que la Convention s'applique principalement aux matériels imprimés sur un support tangible. Sans doute pourrait-on considérer que la Convention s'applique à l'importation d'échantillons et de matériels publicitaires lorsque ces derniers sont stockés sous forme électronique sur un support tangible (tel qu'une disquette ou un CD-ROM). Toutefois, il n'est pas sûr que la Convention puisse s'appliquer aux "équivalents électroniques" les plus courants de l'importation de matériels publicitaires, tels que la diffusion internationale de matériels publicitaires ou de catalogues de produits par l'intermédiaire d'Internet, car dans la plupart des cas, l'affichage de telles informations sur un site Web pourrait s'effectuer entièrement dans un seul pays seulement, sans communication transfrontière de données.

Conclusions

55. Les dispositions de la Convention sont de l'ordre de la politique commerciale. Elles visent les États et n'établissent pas de règles intéressant directement les opérations de droit privé. Le Groupe de travail souhaitera donc peut-être considérer que d'autres organisations internationales, telles que l'Organisation mondiale du commerce ou l'Organisation mondiale des douanes, seraient mieux placées pour étudier plus avant les questions relatives au commerce électronique dans le cadre de cette convention. Il souhaitera peut-être aussi prier le secrétariat de suivre tous travaux que ces organisations pourraient entreprendre et présenter un rapport sur leur avancement à un stade ultérieur.

9. Convention douanière relative aux containers (Genève, 18 mai 1956)

État: Entrée en vigueur le 4 août 1959 (12 signataires; 43 parties).

Source: Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 338, n° 4834, p. 103.

Commentaires

56. La Convention vise à développer et à faciliter l'emploi des conteneurs dans les transports internationaux. Elle a été abrogée et remplacée, dans les relations entre les États qui y étaient parties, par la Convention douanière de 1972 relative aux conteneurs (voir ci-après). Toutefois, comme un certain nombre des parties contractantes à la Convention de 1956 n'ont pas encore ratifié la Convention de 1972 ou n'y ont pas adhéré, la Convention de 1956 reste en vigueur. Dans son examen de la Convention de 1956, le secrétariat n'a pas trouvé de dispositions qui pourraient concerner directement le commerce électronique.

15. Convention douanière relative aux conteneurs, 1972 (Genève, 1er décembre 1972)

État: Entrée en vigueur le 6 décembre 1975 (15 signataires; 29 parties).

Source: Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 988, n° 14449, p. 75.

Commentaires

57. La Convention vise à accorder l'admission temporaire aux conteneurs, chargés ou non de marchandises, qui devront être réexportés dans les trois mois, afin de faciliter les transports internationaux par conteneurs.

58. La Convention énonce un petit nombre de conditions concernant les documents que doivent présenter les importateurs ou les exportateurs de conteneurs aux autorités douanières ou les documents qu'ils doivent conserver.

59. L'article 8, par exemple, dispose que les parties contractantes peuvent, dans certaines circonstances, "exiger qu'il soit fourni une certaine forme de garantie et/ou produit des documents douaniers concernant l'importation et la réexportation du conteneur". De même, le paragraphe 1 de l'annexe 2 exige que chaque partie contractante utilise, pour le contrôle des mouvements de conteneurs placés en admission temporaire, "les documents sur lesquels l'enregistrement des mouvements de ces conteneurs est effectué par les propriétaires, les exploitants ou leurs représentants". Le paragraphe 2, *b,* de l'annexe 2 exige en outre que l'exploitant des conteneurs "s'engage par écrit", entre autres, à fournir

aux autorités douanières compétentes certains renseignements. Du fait que la Convention ne contient pas de définition de termes tels que “document”, “engagement” ou “écrit”, on peut se demander si des renseignements communiqués sous forme de messages de données pourraient remplir ces conditions.

Conclusions

60. Les dispositions de la Convention sont de l’ordre de la politique commerciale. Elles visent les États et n’établissent pas de règles intéressant directement les opérations de droit privé. En outre, la mesure dans laquelle les communications électroniques peuvent se substituer à des documents papier aux fins de la Convention dépend pour une large part de la capacité et de la volonté des autorités publiques des parties contractantes à la Convention de traiter ces documents sous forme électronique.

61. Le Groupe de travail souhaitera donc peut-être considérer que d’autres organisations internationales, telles que l’Organisation mondiale du commerce ou l’Organisation mondiale des douanes, seraient mieux placées pour étudier plus avant les questions liées au commerce électronique dans le cadre de cette convention. Il souhaitera peut-être aussi prier le secrétariat de suivre tous travaux que ces organisations pourraient entreprendre et faire rapport sur leur avancement à un stade ultérieur.

13. Convention douanière relative au transport international de marchandises sous le couvert de carnets TIR (Genève, 15 janvier 1959)

État: Entrée en vigueur le 7 janvier 1960 (9 signataires; 37 parties).

Source: Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 348, n° 4996, p. 13, vol. 481, p. 599.

Commentaires

62. La Convention vise à réglementer les transports internationaux de marchandises sans rupture de charge, à travers une ou plusieurs frontières, d’un bureau de douane de départ d’une partie contractante à un bureau de douane de destination d’une autre partie contractante.

63. La Convention a été abrogée et remplacée, dans les relations entre les États qui y étaient parties, par la Convention TIR de 1975 (voir ci-après). Du fait que toutes les parties contractantes à la Convention, sauf une, ont ratifié la nouvelle Convention TIR ou y ont adhéré, les commentaires du secrétariat se limitent à la Convention TIR de 1975.

16. Convention douanière relative au transport international de marchandises sous le couvert de carnets TIR (Genève, 14 novembre 1975)

État: Entrée en vigueur le 20 mars 1978 (16 signataires; 64 parties).

Source: Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1079, n° 16510, p. 146.

Commentaires

64. La Convention vise à faciliter les transports internationaux de marchandises par des véhicules routiers en simplifiant et harmonisant les formalités administratives dans le domaine des transports internationaux, en particulier aux frontières.

65. D’après le Manuel TIR, publication du secrétariat de la Commission économique pour l’Europe (CEE) de l’Organisation des Nations Unies, qui administre la Convention TIR, les principes essentiels du système de transit établi par la Convention TIR sont les suivants: *a*) les marchandises doivent être transportées dans des véhicules ou des conteneurs offrant toutes garanties de sécurité; *b*) les droits et les taxes en cause doivent être garantis pendant toute la durée du transport grâce à une garantie reconnue internationalement; *c*) les marchandises doivent être accompagnées d’un carnet TIR accepté internationalement utilisé dans le pays de départ qui doit servir de document de contrôle dans les pays d’expédition, de transit et de destination; *d*) les mesures de contrôle douanier prises dans le pays de départ doivent être acceptées par les pays de transit et de destination; et *e*) l’accès au système TIR pour les associations nationales émettrices de carnets TIR et pour les personnes physiques et morales utilisatrices de carnets TIR doit être contrôlé par les autorités nationales compétentes (voir « www.unece.org/trans/new_tir/handbook/french/introf.htm »).

66. Comme il est indiqué dans l’étude du CEFACT, la Convention TIR porte pour l’essentiel sur la question de l’utilisation d’un document papier, le carnet TIR. En outre, non seulement la Convention n’envisage pas l’échange de données informatisées, mais le carnet actuel n’est pas aligné sur le système des Nations Unies (TRADE/CEFACT/1999/CRP.7, par. 2.23.3). Une autre difficulté que poserait le remplacement du système TIR par des communications électroniques tient à la fonction même du carnet TIR comme preuve acceptable pour les autorités douanières nationales de l’existence d’une garantie internationale couvrant les droits d’importation et les taxes pour les biens transportés dans le cadre du système TIR.

67. En outre, le carnet TIR remplit d’autres fonctions en matière de preuve, par exemple en vertu de diverses dispositions de la Convention qui exigent que les autorités douanières des États contractants fassent mention, sur les volets du carnet TIR utilisés dans leur pays, sur les souches correspondantes et sur les volets restants dans le carnet TIR, de certains renseignements tels que, en particulier les scellés apposés et la nature des contrôles effectués sur la charge d’un véhicule routier, d’un ensemble de véhicules ou de conteneurs en cours de route ou à un bureau de douane de passage (voir les articles 24, 34 et 35).

68. D’après les informations publiées par l’Union internationale des transports routiers, le régime TIR a bien fonctionné durant les quatre premières décennies qui ont suivi l’entrée en vigueur de la Convention TIR (voir « www.iru.org/TIR/computer.F.html »). Cependant, au début des années 90, en raison d’une très forte croissance des échanges et du nombre de transporteurs effectuant des transports TIR, le nombre des infractions à la procédure TIR a fortement augmenté. Il fallait trouver de nouveaux moyens pour contrôler le régime TIR. C’est pourquoi le Comité de gestion de la Convention TIR a adopté, le 20 octobre 1995, une recommandation introduisant une confirmation électronique de la décharge des opérations TIR en parallèle au système papier existant. L’objectif du système SafeTIR est d’apporter aux douanes et à l’association émettrice du carnet TIR une confirmation directe des autorités douanières de la décharge finale ou partielle du carnet TIR, afin surtout de vérifier, par cette confirmation, la conformité de la décharge sur papier. Cette confirmation électronique doit parvenir à l’association émettrice dans le délai d’une semaine.

69. D’autres efforts sont actuellement déployés pour adapter le régime TIR aux moyens de communication électroniques. À sa quatre-vingt-dix-neuvième session, tenue à Genève du 23 au 26 octobre 2001, le Groupe de travail CEE-ONU des problèmes douaniers intéressant les transports a décidé de créer un groupe spécial d’experts sur les aspects conceptuels et techniques de l’informatisation de la Convention TIR et un groupe spécial

d'experts sur les aspects juridiques de l'informatisation de la Convention TIR.

70. Le Groupe spécial d'experts sur les aspects conceptuels et techniques de l'informatisation de la Convention TIR a tenu sa première session à Genève les 24 et 25 janvier 2002. Il a commencé à y examiner les aspects conceptuels et techniques de l'informatisation des procédures TIR, y compris les incidences financières et administratives de son introduction, aux niveaux national et international. Les travaux de ce groupe devraient conduire à l'élaboration d'un projet d'ensemble de messages électroniques pour permettre un échange de données électroniques, au niveau national, entre les parties contractantes et avec des organisations internationales.

71. Le rapport de la réunion du Groupe spécial d'experts n'avait pas encore été publié lorsque la présente note a été rédigée, mais il sera disponible sur le site Web de la Division des transports de la CEE « www.unece.org/trans/new_tir/home.html ».

Conclusions

72. Étant donné la nature particulière du régime établi par la Convention TIR, qui exige la délivrance de documents originaux pouvant être lus et traités par les autorités douanières et d'autres autorités des diverses parties contractantes, le Groupe de travail souhaitera peut-être prier le secrétariat de continuer de suivre les efforts actuellement déployés sous les auspices de la CEE et de faire rapport sur leur avancement à un stade ultérieur.

14. Convention européenne relative au régime douanier des palettes utilisées dans les transports internationaux (Genève, 9 décembre 1960)

État: Entrée en vigueur le 12 juin 1962 (8 signataires; 28 parties).

Source: Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 429, n° 6200, p. 213.

Commentaires

73. La Convention vise à faciliter les transports internationaux par conteneurs, en admettant les palettes à l'importation en franchise des droits et taxes d'entrée et sans prohibitions ni restrictions d'importation dans certaines conditions, à encourager l'utilisation de palettes dans les transports internationaux et à en réduire le coût. Dans son examen de la Convention, le secrétariat n'a pas trouvé de dispositions qui pourraient concerner directement le commerce électronique.

17. Convention internationale sur l'harmonisation des contrôles des marchandises aux frontières (Genève, 21 octobre 1982)

État: Entrée en vigueur le 15 octobre 1985 (13 signataires, 41 parties).

Source: Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1409, n° 23538, p. 19.

Commentaires

74. La Convention vise à faciliter la circulation internationale des marchandises en réduisant les exigences d'accomplissement des formalités ainsi que le nombre et la durée des contrôles lorsque ces marchandises traversent une ou plusieurs frontières maritimes, aériennes ou terrestres.

75. Comme il est indiqué dans l'étude du CEFACT, la Convention elle-même ne constitue pas un obstacle à l'utilisation des communications électroniques (TRADE/CEFACT/1999/CRP.7, par. 2.24.3). Le paragraphe 1 de l'article 9 de la Convention encourage l'utilisation de documents alignés sur la formule-cadre des Nations Unies. Le paragraphe 2 du même article fait obligation aux parties contractantes d'accepter les documents établis par tous procédés techniques appropriés, pourvu que les réglementations officielles relatives à leur libellé, à leur authenticité et à leur certification aient été respectées et qu'ils soient lisibles et compréhensibles.

76. Il convient de noter toutefois que la Convention ne prévaut pas sur les exigences de forme existantes en vertu du droit interne ou des accords internationaux auxquels sont parties les États contractants. Ainsi, si certaines lois exigent des documents papier, ces exigences seront applicables malgré le paragraphe 2 de l'article 9 de la Convention.

Conclusions

77. Les dispositions de la Convention sont de l'ordre de la politique commerciale. Elles visent les États et n'établissent pas de règles intéressant directement les opérations de droit privé. En outre, la mesure dans laquelle les communications électroniques pourraient se substituer à des documents papier aux fins de la Convention dépend pour une large part de la capacité et de la volonté des autorités publiques des parties contractantes à la Convention de traiter ces documents sous forme électronique.

78. Le Groupe de travail souhaitera donc peut-être considérer que d'autres organisations internationales, telles que l'Organisation mondiale du commerce ou l'Organisation mondiale des douanes, seraient mieux placées pour étudier plus avant les questions liées au commerce électronique dans le cadre de cette convention. Il souhaitera peut-être aussi prier le secrétariat de suivre tous travaux que ces organisations pourraient entreprendre et faire rapport sur leur avancement à un stade ultérieur.

18. Convention relative au régime douanier des conteneurs utilisés en transport international dans le cadre d'un pool (Genève, 21 janvier 1994)

État: Entrée en vigueur le 17 janvier 1998 (7 signataires, 11 parties).

Source: ECE/TRANS/106.

Commentaires

79. La Convention vise à faciliter l'utilisation en commun des conteneurs par les membres d'un pool et à promouvoir ce faisant l'utilisation efficace des conteneurs dans le transport international.

80. Il y a dans la Convention quelques dispositions envisageant un accord entre les membres d'un pool de conteneurs et des engagements écrits à contracter par les parties qui peuvent généralement donner lieu au même type de questions que celles qui sont soulevées en vertu des dispositions similaires de la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (voir par. 7 à 19). Plus précisément, l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 5 exige des membres du pool qu'ils "ii) tiennent, par type de conteneur, une comptabilité des mouvements des conteneurs ainsi échangés". Il convient de noter que l'alinéa *b* du paragraphe 3 de ce même article soumet l'application des facilités prévues à l'article 4 (admission en franchise des conteneurs, exemption de la production de documents douaniers) à la communication de l'accord d'utilisation en commun aux autorités douanières et à l'approbation de ces dernières.

Conclusions

81. Les dispositions de la Convention sont de l'ordre de la politique commerciale. Elles visent les États et n'établissent pas de règles intéressant directement les opérations de droit privé. En outre, la mesure dans laquelle les communications électroniques pourraient remplacer les documents papier aux fins de la Convention dépend pour une large part de la capacité et de la volonté des autorités publiques des Parties contractantes à la Convention de traiter ces documents sous forme électronique.

82. Le Groupe de travail souhaitera donc peut-être considérer que d'autres organisations internationales, telles que l'Organisation mondiale du commerce ou l'Organisation mondiale des douanes, seraient mieux placées pour étudier plus avant les questions liées au commerce électronique dans le cadre de cette convention. Il souhaitera peut-être aussi prier le secrétariat de suivre tous travaux que ces organisations pourraient entreprendre et faire rapport sur leur avancement à un stade ultérieur.

B. Circulation routière

1. Convention sur la circulation routière (Genève, 19 septembre 1949)

État: Entrée en vigueur le 25 mars 1952 (19 signataires; 91 parties).

Source: Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 125, nº 1671, p. 3.

Commentaires

83. Cette convention a pour objet d'harmoniser les règles de circulation routière entre les États contractants et d'assurer leur observation afin de faciliter la circulation routière internationale et d'accroître la sécurité sur les routes. Ses dispositions traitent essentiellement de questions relatives à la sécurité routière et à la réglementation de la circulation et n'établissent pas de règles intéressant directement les opérations de droit privé. Le Groupe de travail souhaitera peut-être considérer qu'aucune mesure n'est nécessaire en ce qui concerne cette convention.

19. Convention sur la circulation routière (Vienne, 8 novembre 1968)

État: Entrée en vigueur le 21 mai 1977 (36 signataires; 59 parties).

Source: Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1042, nº 15705, p. 17.

Commentaires

84. Cette convention a pour objet de faciliter la circulation routière internationale et d'accroître la sécurité sur les routes grâce à l'adoption de règles uniformes de circulation. Lors de l'examen de cet instrument, le secrétariat n'a pas trouvé de dispositions pouvant intéresser directement le commerce électronique. Le Groupe de travail souhaitera peut-être considérer qu'aucune mesure n'est nécessaire en ce qui concerne cette convention.

8. Accord général portant réglementation économique des transports routiers internationaux et a*) Protocole additionnel;* b*) Protocole de signature (Genève, 17 mars 1954)*

État: Non encore entré en vigueur (10 signataires; 4 parties).

Source: E/ECE/186 (E/ECE/TRANS/460).

Commentaires

85. Cet accord général a pour objet de favoriser le développement des transports internationaux de voyageurs et de marchandises par route en établissant un régime commun pour les transports internationaux routiers. Lors de l'examen de cet instrument, le secrétariat n'a pas trouvé de dispositions pouvant intéresser directement le commerce électronique. Le Groupe de travail souhaitera peut-être considérer qu'aucune mesure n'est nécessaire en ce qui concerne cet accord.

11. Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR) (Genève, 19 mai 1956) et Protocole à cette convention (Genève, 5 juillet 1978)

État: Entrée en vigueur le 2 juillet 1961 (Convention: 9 signataires; 44 parties; Protocole: 6 signataires, 30 parties).

Source: Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 399, nº 5742, p. 189.

Commentaires

86. Cette convention a pour objet de régler d'une manière uniforme les conditions du contrat de transport international de marchandises par route au moyen de véhicules, lorsque le lieu de la prise en charge de la marchandise et le lieu prévu pour la livraison sont situés dans deux pays différents dont l'un au moins est un pays contractant. Sous sa forme actuelle, la Convention prévoit que soient exigés certains documents qu'il ne serait peut-être pas facile de remplacer par des communications électroniques (voir par. 87 à 97). Aussi est-il envisagé de la réviser (voir par. 98 à 103).

a) *Obstacles éventuels à l'utilisation de communications électroniques dans le cadre de la Convention*

87. Les dispositions de la Convention qui intéressent tout particulièrement l'utilisation des communications électroniques peuvent d'une manière générale être regroupées en deux catégories: *a*) dispositions relatives à l'instrument constatant le contrat de transport (lettre de voiture); et *b*) dispositions prévoyant que des notifications ou des déclarations puissent être échangées par les parties.

i) Dispositions relatives à l'instrument constatant le contrat de transport (lettre de voiture)

88. L'article 4 de la Convention exige que le contrat de transport soit "constaté par une lettre de voiture" même si "l'absence, l'irrégularité ou la perte de la lettre de voiture n'affectent ni l'existence ni la validité du contrat de transport", qui reste soumis aux dispositions de la Convention. Cette dernière ne définit pas la lettre de voiture, mais le fait que le paragraphe 1 de l'article 5 dispose que celle-ci est établie en trois "exemplaires originaux signés par l'expéditeur et le transporteur" montre clairement que la Convention envisage la lettre de voiture sous la forme d'un document papier. Cela apparaît encore plus clairement dans la dernière phrase du paragraphe 1 de l'article 5, qui dispose que "le premier exemplaire [de la lettre de voiture] est remis à l'expéditeur, le deuxième accompagne la marchandise et le troisième est retenu par le transporteur."

89. Comme le CEFACT l'a souligné dans son étude, certains problèmes peuvent se poser si aucun document papier n'est établi et si l'automatisation n'est permise que pour l'impression des signatures ou leur apposition par tampon et seulement à condition que la législation du pays où la lettre de voiture est établie l'autorise (art. 5-1) (TRADE/WP4/R.1096, par. 2.9.3).

a) *La lettre de voiture en tant que preuve du contrat de transport*

90. La fonction principale de la lettre de voiture est de prouver l'existence du contrat de transport et les conditions qui y figurent. Ainsi, le paragraphe 1 de l'article 9 dispose que "la lettre de voiture fait foi, jusqu'à preuve du contraire, des conditions du contrat et de la réception de la marchandise par le transporteur". Les messages de données pourraient sans doute remplir cette fonction, à condition d'être reconnus par la loi comme étant des équivalents fonctionnels des lettres de voiture papier, faute de quoi les tribunaux pourraient considérer que l'échange de messages de données n'équivaut pas à l'établissement d'une "lettre de voiture" au sens de la Convention.

91. Une telle conclusion peut avoir des conséquences importantes pour les parties. Aux termes de l'article 6 de la Convention, une lettre de voiture doit notamment contenir une indication selon laquelle la Convention est applicable, fixer le délai de livraison applicable et indiquer la valeur déclarée de la marchandise ou la somme représentant l'intérêt spécial à la livraison. Le défaut de déclaration sur l'applicabilité de la Convention peut entraîner pour le transporteur une responsabilité illimitée. L'absence des autres indications mentionnées ci-dessus peut être préjudiciable pour tout ayant droit, en particulier s'il se retourne non pas contre le transporteur contractant mais contre un sous-traitant ou un "transporteur successif CMR". En définitive, les sous-traitants ou les "transporteurs successifs" n'assument d'obligations en vertu de la Convention que s'ils ont accepté à la fois la marchandise et une lettre de voiture CMR matérielle (art. 34). Dans son étude, le CEFACT souligne que certains tribunaux ont interprété cette disposition de manière très stricte au point de rejeter certaines demandes formées en vertu de la Convention contre un sous-traitant à qui la lettre de voiture CMR n'avait pas été remise (art. 34).

b) *Lettre de voiture et disposition des marchandises*

92. Contrairement à d'autres documents de transport, comme le connaissement maritime, la lettre de voiture n'est pas un titre de propriété sur les marchandises en transit. Néanmoins, la possession d'une lettre de voiture a des conséquences importantes en ce qui concerne le droit de disposer des marchandises, comme le prévoit l'article 12 de la Convention. Par exemple, si l'expéditeur a le droit de disposer de la marchandise en transit (par. 1), ce droit s'éteint notamment "lorsque le deuxième exemplaire de la lettre de voiture est remis au destinataire", moment à partir duquel "le transporteur doit se conformer aux ordres du destinataire".

93. En outre, conformément au paragraphe 5 de l'article 12, l'expéditeur ou, le cas échéant, le destinataire doit, pour exercer ce droit, présenter le premier exemplaire de la lettre de voiture sur lequel sont inscrites les nouvelles instructions données au transporteur. La présentation de la lettre de voiture a des conséquences importantes pour le régime de responsabilité du transporteur, car le paragraphe 7 de ce même article dispose que "le transporteur qui n'aura pas exécuté les instructions données dans les conditions prévues au présent article ou qui se sera conformé à de telles instructions sans avoir exigé la présentation du premier exemplaire de la lettre de voiture sera responsable envers l'ayant droit du préjudice causé par ce fait".

94. Il se pourrait qu'il soit plus simple de remplacer les lettres de voiture papier par des messages de données que de trouver des substituts purement électroniques aux documents formant titre. Toutefois, un cadre juridique approprié exigerait, semble-t-il, plus qu'une simple reconnaissance de la validité de messages de données en tant que substituts des lettres de voiture traditionnelles. Il faudrait également envisager des méthodes d'authentification et définir les conditions dans lesquelles les messages de données peuvent constituer un équivalent fonctionnel des lettres de voiture "originales".

ii) Dispositions prévoyant que des notifications ou des déclarations puissent être échangées par les parties

95. Les obstacles éventuels à l'utilisation de communications électroniques peuvent découler de différentes dispositions de la Convention faisant obligation aux parties de notifier certains faits dans des circonstances spécifiées. Le paragraphe 2 de l'article 20, par exemple, autorise la personne ayant droit à une indemnisation pour défaut de livraison des marchandises à "demander, par écrit, à être avisé[e] immédiatement dans le cas où la marchandise serait retrouvée au cours de l'année qui suivra le paiement de l'indemnité". Dans ce cas, "il lui est donné par écrit acte de cette demande".

96. L'exigence d'un écrit s'applique également aux réserves prévoyant le versement d'une indemnité pour retard à la livraison (par. 3 de l'article 30); aux réclamations et à leur effet sur le délai de prescription; et à la réponse par laquelle le transporteur repousse ces réclamations (par. 2 de l'article 32 dans les deux cas).

97. Les obstacles éventuels au commerce électronique dans ces dispositions sont essentiellement de même nature que ceux liés aux dispositions similaires de la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (voir par. 5 à 20 ci-dessus).

b) Initiatives internationales en vue d'une révision de la Convention

98. Dans son étude, le CEFACT indique que l'Union internationale des transports routiers (IRU) a réalisé des travaux sérieux et détaillés sur les moyens de remédier aux difficultés mises en évidence ci-dessus. Ces travaux ont notamment consisté à élaborer un document de discussion sur la transmission électronique d'informations dans le cadre d'un contrat de transport de marchandises par route conclu conformément aux dispositions de la CMR, daté du 2 février 1994, ainsi qu'un accord type de communication entre partenaires commerciaux dans le cadre d'un transport international de marchandises par route, en date du 8 février 1994. Le CEFACT résume les conclusions des travaux réalisés par l'IRU de la manière suivante: *a*) l'IRU pense qu'il est possible de résoudre presque tous les problèmes posés par la Convention en apportant des précisions dans les contrats mais reconnaît qu'il ne peut être facilement procédé à l'échange de données informatisées que si toutes les parties au contrat de transport de marchandises par route sont reliées par un système permettant ce type d'échange (ce qui est encore très rarement le cas); et *b*) une révision de la Convention elle-même ne serait pas facile, mais l'IRU estime qu'un protocole traitant uniquement du problème de la transmission électronique de documents commerciaux pourrait être aisément élaboré.

99. Ces considérations semblent avoir trouvé un écho au sein du Groupe de travail des transports routiers de la CEE. À sa quatre-vingt-douzième session, tenue à Genève du 19 au 21 octobre 1998, le Groupe de travail a été informé que le secrétariat de la CEE avait pris contact avec le Groupe de rapporteurs juridiques du CEFACT au sujet de l'incorporation de l'échange de données informatisées à la Convention. Le Groupe de rapporteurs juridiques avait recommandé l'établissement d'un protocole à la Convention plutôt qu'une révision et "suggéré que le projet de loi type mis au point par la CNUDCI pourrait fournir certains des éléments nécessaires dans un tel protocole." Le Groupe de travail est convenu qu'un protocole à la CMR visant à y incorporer le commerce électronique était une question complexe qui

nécessiterait une analyse complémentaire par des experts de l'échange de données informatisées, des transports et du droit privé et il a prié le secrétariat de contacter Unidroit, afin de connaître son point de vue sur la question (voir TRANS/SC.1/363, par. 40 et 41).

100. Une première note intitulée "Considération du développement d'un protocole à la CMR" a ensuite été préparée par M. Jacques Putzeys, membre du Conseil de direction d'Unidroit, et présentée le 31 août 2000 au Groupe de travail pour examen. Dans cette note, M. Putzeys tire les conclusions provisoires ci-après (TRANS/SC.1/2000/9, p. 7 et 8):

a) Une première analyse permet de dire qu'il n'existe pas de difficultés juridiques majeures nées du rattachement des modes de preuve liés à la lettre de voiture CMR papier, en cas d'acceptation de l'EDI et de la lettre de voiture "électronique". Cette réponse est fondée sur une interprétation téléologique de la CMR ("équivalence fonctionnelle"), que la jurisprudence dans certains pays est cependant susceptible de mettre à mal;

b) La même constatation peut être faite à propos des autres modes de transmission, tels que la télécopie, le télégramme et le télex. Certaines législations nationales dans la matière des preuves y ont incorporé ces instruments;

c) La sécurité juridique exige par conséquent que les possibilités analysées soient fondées légalement par la voie d'un droit positif uniforme;

d) Il est actuellement admis unanimement que seul un protocole additionnel serait l'instrument adéquat. Un protocole modificatif entraînerait des difficultés graves eu égard au système de rattachement propre à la CMR (lieu de prise en charge ou lieu prévu pour la livraison). Un protocole additionnel pourrait modéliser ce critère de rattachement, par exemple, en ne s'appliquant que lorsque les parties au contrat de transport ont conclu un accord de communication;

e) À l'instar des conventions existantes (Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (Convention de Montréal) et Convention de Budapest relative au contrat de transport de marchandises en navigation intérieure), le protocole CMR devrait être limité à l'objet analysé et ne comporter que la disposition permettant l'équivalence fonctionnelle de l'échange de données informatisées (éventuellement des autres modes de transmission) avec la lettre de voiture papier;

f) Si l'on considère la situation actuelle dans les entreprises de transport routier de marchandises ressortissant du régime CMR, on constate que la pratique de l'échange de données informatisées est déjà largement utilisée. Il y a donc urgence à combler le vide juridique."

101. Le Groupe de travail a examiné cette note à sa quatre-vingt-quatorzième session, tenue à Genève du 14 au 16 novembre 2000. Il a remercié M. Putzeys de ses travaux et lui a demandé s'il serait disposé à établir un projet de texte du protocole. M. Putzeys a proposé d'établir un texte provisoire du protocole et de le soumettre au secrétariat au début de 2001. Il a prévenu que son projet de texte ne pourrait devenir officiel qu'après avoir été adopté par le Conseil de direction d'Unidroit, qui devait se réunir en septembre 2001, ce qui ne l'empêcherait nullement d'être examiné par le Groupe de travail à sa quatre-vingt-quinzième session en 2001 (TRANS/SC.1/367, par. 51 et 52).

102. Un avant-projet de protocole a donc été préparé par Unidroit et présenté officieusement au Groupe de travail pour examen le 1er août 2001, avant qu'il soit adopté par le Conseil de direction d'Unidroit. Le texte du projet est le suivant:

"*Projet de protocole EDI-CMR*

"[...]

"étant parties à la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR), faite à Genève le 19 mai 1956,

"[...]

"Article 1. Aux fins du présent Protocole, "Convention" signifie la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR).

"Article 2. À la fin de l'article 5 de la Convention, le paragraphe 3 suivant est ajouté:

"3. À moins que les personnes concernées n'en disposent autrement, la lettre de voiture peut être établie par tout autre procédé de transmission de l'information, par un moyen électronique ou tout autre moyen de communication similaire, y compris, mais non exclusivement par télégramme, télécopie, télex, courrier électronique ou par échange de données informatisées (EDI),

"— [Pour autant que l'information reste accessible pour être utilisée ultérieurement comme référence.]

"— [Les procédés employés pour l'enregistrement et le traitement des données doivent être équivalents du point de vue fonctionnel, notamment en ce qui concerne la force probante de la lettre de voiture représentée par ces données.]

"— [Si de tels moyens sont utilisés, le transporteur délivre à l'expéditeur, à la demande de ce dernier, un récépissé de marchandises permettant l'identification de l'envoi et l'accès aux indications enregistrées par ces autres procédés.]""

103. Le Groupe de travail a examiné le projet de protocole à sa quatre-vingt-quinzième session, tenue à Genève du 16 au 19 novembre 2001. Ses délibérations sur la question sont résumées comme suit dans le rapport sur les travaux de cette session (TRANS/SC.1/369, par. 44 et 45):

"44. Le Groupe de travail a remercié le professeur Putzeys pour avoir élaboré un projet de protocole à la CMR visant à permettre l'échange de données informatisées (EDI) en lieu et place de la lettre de voiture papier (TRANS/SC.1/2001/7). Ce projet de texte, présentant les trois variantes possibles par référence à celles déjà introduites dans des conventions existantes, a reçu l'aval officiel du Conseil de direction d'Unidroit, lors de sa réunion de septembre 2001 (TRANS/SC.1/2001/7/Add.1).

"45. Ce projet ayant suscité, suite aux interrogations de la délégation allemande, des réactions diverses, le Groupe de travail a estimé nécessaire d'approfondir le sujet. Il a donc demandé au secrétariat de solliciter par écrit, via un questionnaire, l'avis des parties contractantes à cette convention sur les suites concrètes à donner à ce projet de protocole, notamment sur la meilleure solution à mettre en œuvre dans le cadre de la CMR. Il a également demandé au secrétariat d'élaborer une synthèse des réponses. Le professeur Putzeys a offert d'assister le secrétariat dans cette tâche. Dans une troisième étape, un groupe de rédaction informel serait convoqué aux fins de préparer le projet de protocole en vue de son adoption."

Conclusions

104. Compte tenu de la nature du régime mis en place par la CMR pour les documents de transport, lequel peut exiger des

solutions particulières afin que les messages de données puissent être utilisés dans le transport international de marchandises par route, le Groupe de travail souhaitera peut-être prier le secrétariat de continuer à suivre les travaux actuellement réalisés sous les auspices de la CEE et de rendre compte de leur état d'avancement à un stade ultérieur.

12. Convention relative au régime fiscal des véhicules routiers effectuant des transports internationaux de marchandises (Genève, 14 décembre 1956)

État: Entrée en vigueur le 29 août 1962 (5 signataires; 19 parties).

Source: Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 436, n° 6292, p. 115.

Commentaires

105. Cette convention a pour objet d'exempter d'impôts et de taxes dans certaines conditions qui y sont précisées les véhicules qui sont immatriculés sur le territoire de l'une des parties contractantes et qui sont importés temporairement au cours de transports internationaux de marchandises sur le territoire d'une autre partie contractante. Lors de l'examen de cet instrument, le secrétariat n'a pas trouvé de dispositions pouvant intéresser directement le commerce électronique.

13. Convention relative au régime fiscal des véhicules routiers effectuant des transports internationaux de voyageurs (Genève, 14 décembre 1956)

État: Entrée en vigueur le 29 août 1962 (6 signataires; 18 parties).

Source: Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 436, n° 6293, p. 131.

Commentaires

106. Cette convention a pour objet d'exempter d'impôts et de taxes dans certaines conditions les véhicules routiers transportant des personnes et leurs bagages d'un pays à un autre, contre rémunération ou autre avantage matériel. Lors de l'examen de cet instrument, le secrétariat n'a pas trouvé de dispositions pouvant intéresser directement le commerce électronique.

14. Accord européen relatif au transport international des marchandises dangereuses par route (Genève, 30 septembre 1957) et a*) Protocole portant amendement de l'article 14, paragraphe 3; et* b*) Protocole portant amendement des articles 1,* a*, 14-1 et 14-3* b

État: Entré en vigueur le 29 janvier 1968 (Convention: 9 signataires; 38 parties; Protocole *a*: 20 parties; Protocole *b*: 24 parties).

Source: Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 619, n° 8940, p. 77.

Commentaires

107. Cet accord a pour objet d'accroître la sécurité des transports internationaux de marchandises dangereuses par route, grâce à des mesures d'interdiction ou de réglementation. Lors de l'examen de cet instrument, le secrétariat n'a pas trouvé de dispositions pouvant intéresser directement le commerce électronique.

22. Accord relatif aux transports internationaux de denrées périssables et aux engins spéciaux à utiliser pour ces transports (Genève, 1er septembre 1970)

État: Entré en vigueur le 21 novembre 1976 (7 signataires; 38 parties).

Source: Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1028, nº 15121, p. 151.

Commentaires

108. L'Accord a pour objet d'améliorer les conditions de conservation de la qualité des denrées périssables au cours de leurs transports, notamment au cours des échanges internationaux, grâce à l'utilisation d'engins de transport spéciaux et au maintien des températures voulues durant les transports. Un accord antérieur sur la même matière (Accord relatif aux engins spéciaux pour les transports des denrées périssables et à leur utilisation pour les transports internationaux de certaines de ces denrées), conclu à Genève le 15 janvier 1962 (E/ECE/456), n'est pas entré en vigueur.

109. L'Accord facilite les échanges internationaux de denrées périssables en introduisant des normes communes pour l'inspection, l'essai et l'approbation des engins de transport. Une fois qu'un certificat d'inspection attestant la conformité aux normes énoncées dans l'annexe de l'Accord a été délivré par les autorités compétentes d'une partie contractante, les autorités des autres parties contractantes doivent en accepter la validité.

Conclusions

110. Malgré leur importance pour le commerce international, les dispositions de fond de l'Accord concernent essentiellement des questions d'ordre sanitaire. Elles sont adressées aux États et ne comportent pas de règles intéressant directement les opérations de droit privé. De plus, la mesure dans laquelle les communications électroniques peuvent remplacer les documents papier aux fins de l'Accord dépend pour une large part de la capacité et de la volonté des autorités publiques des parties contractantes de traiter ces documents sous forme électronique. Le Groupe de travail estimera donc sans doute que celui-ci n'appelle la prise d'aucune mesure.

21. Accord européen relatif au travail des équipages des véhicules effectuant des transports internationaux par route (Genève, 1er juillet 1970)

État: Entré en vigueur le 5 janvier 1976 (13 signataires; 41 parties).

Source: Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 993, nº 14533, p. 156.

Commentaires

111. L'Accord a pour objet d'accroître la sécurité de la circulation routière en posant des règles que doivent respecter les équipages assurant le transport international par route, concernant le repos journalier, les durées de conduite, la composition de l'équipage et les livrets individuels de contrôle. Un accord antérieur ayant le même intitulé (E/ECE/457), conclu à Genève, le 19 janvier 1962, n'est pas entré en vigueur.

Conclusions

112. Les dispositions de l'Accord traitent essentiellement de questions sociales et de questions liées à la sécurité du travail et

ne comportent pas de règles intéressant directement les opérations de droit privé. De plus, la mesure dans laquelle les communications électroniques peuvent remplacer les documents papier exigés dans l'Accord dépend pour une large part de la capacité et de la volonté des autorités publiques des parties contractantes de traiter ces documents sous forme électronique. Le Groupe de travail estimera donc sans doute que celui-ci n'appelle la prise d'aucune mesure.

23. Accord européen complétant la Convention sur la circulation routière ouverte à la signature à Vienne le 8 novembre 1968 (Genève, 1er mai 1971)

État: Entré en vigueur le 7 juin 1979 (12 signataires; 28 parties).

Source: Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1137, nº 17847, p. 382.

Commentaires

113. L'Accord a pour objet d'harmoniser les règles régissant la circulation routière en Europe et de faire en sorte qu'elles soient respectées afin de faciliter la circulation routière internationale et d'accroître la sécurité routière. Le secrétariat a passé l'accord en revue, mais n'a trouvé aucune disposition qui pourrait intéresser directement le commerce électronique.

26. Convention relative au contrat de transport international de voyageurs et de bagages par route (Genève, 1er mars 1973) et Protocole y relatif

État: Entrée en vigueur le 2 avril 1994 (2 signataires; 6 parties).

Source: Nations Unies, *Recueil des Traité*s, vol. 1774, nº 30887, p. 126.

Commentaires

114. La Convention a pour objet de normaliser les conditions du contrat de transport international de voyageurs et de bagages par route. Les dispositions susceptibles de susciter des difficultés juridiques dans l'hypothèse de l'utilisation de communications électroniques sont essentiellement celles qui ont trait aux documents de transport.

115. La Convention comporte une série de dispositions qui traitent des documents de transport. S'agissant du transport de voyageurs, l'article 5 de la Convention dispose que le transporteur doit délivrer "un billet individuel ou collectif". Toutefois, l'absence d'un tel billet n'affecte ni l'existence ni la validité du contrat de transport. En ce qui concerne les bagages, l'article 8 prévoit l'émission par le transporteur d'un "bulletin constatant le nombre et la nature des bagages remis entre ses mains". Aucune de ces dispositions n'exige expressément que ces documents soient sur papier. Toutefois, l'article 7, en posant le principe de la cessibilité du billet, et l'article 10, paragraphe 1, en disposant que le transporteur délivre les bagages au détenteur du bulletin, semblent présupposer l'émission de ces documents sur un support matériel.

116. Outre ces dispositions, l'article 22, paragraphe 3, exige par deux fois la forme écrite en relation avec la prescription des actions pouvant être engagées en vertu de la Convention: la prescription est suspendue par une "réclamation écrite" jusqu'au jour où le transporteur repousse la réclamation "par écrit" et restitue les pièces qui lui auraient été remises à l'appui de celle-ci.

Conclusions

117. Étant donné la nature particulière des questions soulevées par les substituts électroniques des effets transférables, il semble qu'il faudrait disposer d'un cadre juridique totalement repensé pour permettre l'utilisation au niveau international de messages de données à la place des documents de transport sur papier prévus par la Convention. De l'avis du secrétariat, l'élaboration d'un tel cadre juridique risquerait de dépasser le cadre de l'action entreprise par le Groupe de travail pour éliminer les obstacles au commerce électronique dans les instruments existants liés au commerce international. Le secrétariat est également d'avis que l'examen des questions juridiques liées au transfert de droits, en particulier de droits sur des biens corporels, par des moyens électroniques auquel doit procéder le Groupe de travail (voir A/CN.9/484, par. 87 à 93[a]) offrirait sans doute la meilleure occasion pour analyser les conditions spécifiques à insérer dans un tel cadre juridique.

118. Concernant les dispositions de la Convention qui exigent la forme écrite, le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner cette question dans le contexte de ses délibérations relatives à l'élaboration d'un instrument international traitant de certaines questions touchant les contrats électroniques (voir A/CN.9/WG.IV/WP.95).

C. Transport par voie ferrée

2. Convention internationale pour faciliter le franchissement des frontières aux marchandises transportées par voie ferrée (Genève, 10 janvier 1952)

État: Entrée en vigueur le 1er avril 1953 (7 signataires; 10 parties).

Source: Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 163, nº 2139, p. 27 et vol. 328, p. 319.

Commentaires

119. La Convention a pour objet d'assurer l'examen effectif et efficace, à certaines gares, des marchandises transportées par voie ferrée à travers les frontières. Le secrétariat a passé en revue la Convention, mais n'a trouvé aucune disposition qui pourrait intéresser directement le commerce électronique.

D. Transport par voie navigable intérieure ou par mer

1. Convention relative à la limitation de la responsabilité des propriétaires de bateaux de navigation intérieure et Protocole y relatif (Genève, 1er mars 1973)

État: Pas encore en vigueur (Convention: 2 signataires; 1 partie; Protocole: 1 partie).

Source: ECE/TRANS/3.

Commentaires

120. La Convention a pour objet de permettre aux propriétaires et aux équipages de bateaux de navigation intérieure de limiter leur responsabilité pour les créances, tant contractuelles qu'extracontractuelles, moyennant la constitution d'un fonds de limitation conformément à ses dispositions. Le secrétariat a examiné la Convention et n'a trouvé aucune disposition qui pourrait intéresser directement le commerce électronique.

3. Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Hambourg, 31 mars 1978)

État: Entrée en vigueur le 1er novembre 1992 (28 signataires; 28 parties).

Source: Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1695, no 29215, p. 3.

Commentaires

121. La Convention a pour objet d'établir des règles uniformes concernant les droits et obligations du transporteur et du chargeur dans le cadre du transport de marchandises par mer. Les dispositions qui pourraient faire obstacle à l'utilisation de communications électroniques peuvent être regroupées dans trois grandes catégories: *a*) les dispositions concernant le contrat de transport; *b*) les dispositions qui prévoient des notifications ou des communications par écrit, y compris les définitions de l'expression "par écrit"; et *c*) les dispositions qui mentionnent un engagement ou accord existant entre les parties.

a) *Dispositions concernant le contrat de transport*

122. La Convention régit les droits et obligations des parties à un contrat de transport. Bien que le seul document constatant un contrat de transport expressément mentionné dans la Convention soit le connaissement, celle-ci n'exclut pas la possibilité de la conclusion d'un contrat de transport au moyen d'un document de transport non négociable.

i) Dispositions concernant le connaissement

123. Le connaissement est considéré dans la plupart des systèmes juridiques comme un titre représentatif. Les droits sur les marchandises représentées par de tels titres sont généralement subordonnés à la possession effective d'un document original sur papier (le connaissement, le récépissé d'entrepôt, ou autre document similaire). Le régime juridique auquel sont soumis ces documents présuppose donc généralement l'existence d'un titre sur support matériel transférable par endossement.

124. Dans une note antérieure, le secrétariat a analysé diverses questions juridiques que pose la mise au point d'un équivalent électronique des titres représentatifs sur papier et autres titres négociables et a souligné les difficultés qu'impliquerait la mise au point d'un équivalent électronique des connaissements sur papier (A/CN.9/WG.IV/WP.90, en particulier les paragraphes 35 à 37, 75 à 78 et 95 à 106). Après l'examen de cette note et des diverses opinions qui avaient été exprimées à son sujet, il a été généralement convenu au sein du Groupe de travail qu'il fallait réfléchir davantage afin de définir plus précisément la portée des travaux futurs dans ce domaine. Le Groupe de travail a donc décidé de recommander à la Commission de prier le secrétariat d'étudier les questions touchant le transfert de droits, en particulier de droits sur des biens corporels, par des moyens électroniques et les mécanismes permettant d'assurer la publicité et de conserver trace des actes de cession ou de constitution de sûretés sur de tels biens. Il fallait dans le cadre de cette étude examiner dans quelle mesure les systèmes électroniques de transfert de droits sur des biens pouvaient affecter les droits de tiers. Il fallait aussi envisager la question de l'interface entre les substituts électroniques aux titres représentatifs et documents financiers utilisés dans le commerce international en prêtant attention aux efforts actuellement déployés pour remplacer des documents papier, comme les lettres de crédit et les garanties bancaires, par des messages électroniques (A/CN.9/484, par. 93). La Commission a approuvé ces recommandations à sa trente-quatrième session en 2001[b].

ii) Dispositions concernant d'autres documents constatant le contrat de transport

125. Contrairement à la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement de 1924 (Règles de La Haye), qui s'applique uniquement lorsqu'un connaissement est émis par le transporteur, les Règles de Hambourg régissent les droits et obligations des parties à un contrat de transport, qu'un connaissement ait ou non été délivré, ce qui acquiert de nos jours d'autant plus d'importance que l'utilisation pour le transport de marchandises de documents de transport non négociables, tels que la lettre de transport maritime, au lieu des connaissements se développe.

126. Comme indiqué dans une note antérieure établie par le secrétariat, la tendance est sans aucun doute à l'utilisation accrue des lettres de transport maritime en remplacement des connaissements traditionnels. La lettre de transport maritime est un document non négociable qui constate le contrat de transport et la réception des marchandises par le transporteur. Elle n'est pas un titre représentatif des marchandises et ne peut être utilisée pour en transférer la propriété. La lettre de transport maritime n'a pas à être présentée pour obtenir livraison des marchandises; le transporteur livre au destinataire désigné qui n'a qu'à prouver son identité (A/CN.9/WG.IV/WP.69, par. 46 à 48).

127. Il n'y a aucune condition de forme spécifique pour les documents constatant le contrat de transport autres que le connaissement. Néanmoins, le fait qu'il soit question à l'article 18 de l'émission d'un "document" autre qu'un connaissement pour constater la réception des marchandises à transporter donne à penser que c'est l'utilisation de documents sur papier qui est envisagée dans la Convention.

128. La lettre de transport maritime étant un titre non négociable, l'utilisation d'équivalents électroniques devrait dans son cas poser moins de problèmes que dans celui du connaissement. Les questions qui se posent sont pour l'essentiel les mêmes que lorsqu'il s'agit du remplacement d'autres documents contractuels par des équivalents électroniques. Elles sont pour la plupart traitées dans la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques: reconnaissance de la validité juridique des communications ou enregistrements électroniques censés constituer un document de transport maritime; reconnaissance juridique des signatures électroniques et des équivalents électroniques des documents "originaux" sur papier. Néanmoins, comme dans le cas de la lettre de transport routier (voir par. 92 à 94), l'élaboration d'un cadre juridique approprié nécessiterait sans doute plus que la simple reconnaissance de la validité du message de données en remplacement de la lettre de transport maritime traditionnelle. Il faudrait aussi prendre en compte les méthodes d'authentification et les conditions permettant de faire du message de données l'équivalent fonctionnel de l'"original" de la lettre de transport maritime.

129. À cet égard, il est rappelé que la Commission a décidé, à sa trente-quatrième session, de créer un groupe de travail pour l'examen de diverses questions liées au droit maritime[c], dont le fonctionnement des connaissements et des lettres de transport maritime, le rapport entre ces documents de transport et les droits et obligations du vendeur et de l'acheteur des marchandises et la situation juridique des établissements qui fournissent des moyens de financement à une partie au contrat de transport. En coopération avec le Comité maritime international (CMI), le secrétariat a établi un document de travail comportant des projets de disposition pour un futur instrument législatif, assortis de variantes et de commentaires, dont des dispositions traitant des équivalents électroniques des documents de transport sur papier

[b] Ibid., par. 292 et 293.

[c] Ibid., par. 345.

(A/CN.9/ WG.III/WP.21 et Add.1). Le Groupe de travail III (Droit des transports) devrait examiner ce document de travail à sa neuvième session, qui aura lieu à New York du 15 au 26 avril 2002.

b) *Dispositions qui prévoient expressément des notifications ou des communications par écrit, y compris les définitions de l'expression "par écrit"*

130. Diverses dispositions de la Convention mentionnent des communications qui doivent être faites "par écrit", expression qui est définie à l'article premier, paragraphe 8, comme devant s'entendre également des communications "par télégramme ou par télex notamment".

131. Aux termes de l'article 10, paragraphe 3, tout accord particulier par lequel le transporteur assume des obligations qui ne lui incombent pas en vertu de la Convention ou renonce à des droits qui lui sont conférés par la Convention "est sans effet à l'égard du transporteur substitué qui ne l'a pas accepté expressément et par écrit". Les paragraphes 1 et 2 de l'article 19 exigent, en cas de perte des marchandises ou de dommage, qu'un avis soit donné "par écrit" au plus tard le premier jour ouvrable suivant le jour où les marchandises ont été remises au destinataire, faute de quoi cette remise constituerait une présomption, sauf preuve contraire, que les marchandises ont été livrées par le transporteur telles qu'elles sont décrites dans le document de transport. Le paragraphe 7 comporte une disposition similaire concernant les avis de perte ou de dommage pouvant être donnés par le transporteur ou le transporteur substitué au chargeur.

c) *Dispositions mentionnant un engagement ou un accord existant entre les parties*

132. Quelques dispositions de la Convention mentionnent des engagements ou des accords existants entre les parties sans spécifier la forme qu'ils doivent revêtir. Aux termes de l'article 9, paragraphe 1, le transporteur n'est autorisé à transporter les marchandises en pontée "que si ce transport est effectué conformément à un accord avec le chargeur ou aux usages du commerce considéré ou s'il est exigé par la réglementation en vigueur". Aux termes du paragraphe 2, en l'absence d'une telle mention au connaissement ou sur tout autre document faisant preuve du contrat de transport, le transporteur aura la charge d'établir qu'un accord pour le transport en pontée a été conclu".

Conclusions

133. En ce qui concerne les questions soulevées par les substituts électroniques des connaissements, (voir par. 120 et 121) et autres documents de transport (voir par. 122 à 126), le secrétariat estime que leur examen risquerait de dépasser le cadre de l'action entreprise par le Groupe de travail pour éliminer les obstacles au commerce électronique dans les instruments existants liés au commerce international. Le Groupe de travail souhaitera peut-être, à ce stade, demander au secrétariat de l'informer de l'état d'avancement des travaux du Groupe de travail III (Droit des transports). Il souhaitera aussi peut-être envisager de faire des commentaires sur ces travaux à un stade approprié.

134. S'agissant des autres questions liées au commerce électronique posées par la Convention (par. 127 à 129), le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager de les examiner dans le contexte de ses délibérations sur l'élaboration d'un instrument international traitant de certaines questions touchant les contrats électroniques (voir A/CN.9/WG.IV/WP.95).

4. Convention internationale sur les privilèges et hypothèques maritimes (Genève, 6 mai 1993)

État: Pas encore en vigueur (11 signataires; 5 parties).

Source: A/CONF.162/7.

Commentaires

135. La Convention a pour objet d'améliorer les conditions de financement de l'achat de navires et le développement des flottes marchandes nationales et de parvenir à une uniformité internationale dans le domaine des privilèges et hypothèques maritimes. Les dispositions intéressant l'utilisation de communications électroniques peuvent être regroupées dans deux grandes catégories: *a*) les dispositions relatives à l'enregistrement des privilèges et hypothèques maritimes; et *b*) les dispositions qui prévoient expressément des notifications ou des communications par écrit.

a) *Dispositions relatives à l'enregistrement des privilèges et hypothèques maritimes*

136. La Convention prévoit l'établissement par les parties contractantes d'un système d'enregistrement des hypothèques et droits réels de même nature devant être effectué conformément aux lois de l'État où le navire est immatriculé. Outre les dispositions concernant les actes liés aux procédures d'enregistrement, la Convention comporte des dispositions relatives à diverses questions connexes, telles que le rang des privilèges maritimes et l'émission de divers certificats par les autorités compétentes.

137. Dans une note antérieure, le secrétariat a indiqué que, outre des problèmes généraux liés à la satisfaction des conditions légales concernant la "forme écrite", la "signature" et l'"original", la création d'équivalents électroniques des systèmes d'enregistrement sur papier soulève un certain nombre de problèmes particuliers, notamment le respect des conditions légales en matière d'enregistrement, l'adéquation des méthodes de certification et d'authentification, la nécessité éventuelle d'une habilitation législative spécifique pour la gestion des systèmes d'enregistrement électronique, l'attribution des responsabilités en cas de messages erronés, d'interruption de communications ou de défaillance du système, l'incorporation des conditions générales et la protection de la vie privée (A/CN.9/WG.IV/WP.90, par. 31).

138. Les obstacles juridiques pouvant découler des conditions légales en matière d'enregistrement peuvent être surmontés par des lois mettant en œuvre les principes énoncés aux articles 8 et 10 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, qui traite de l'incorporation des conditions dans son article 5 *bis*. En revanche, la Loi type n'aborde pas d'autres questions ayant spécifiquement trait au fonctionnement des systèmes d'enregistrement électronique (A/CN.9/WG.IV/WP.90, par. 32).

b) *Dispositions qui prévoient expressément des notifications ou des communications par écrit*

139. L'article 11, paragraphe 1, de la Convention dispose que, préalablement à la vente forcée d'un navire dans un État partie, l'autorité compétente de cet État veille à ce qu'une notification soit adressée à diverses autorités et personnes. Bien qu'il exige que la notification soit adressée "par écrit", le paragraphe 3 de ce même article reconnaît expressément qu'elle peut être adressée "soit en courrier recommandé, soit par tout moyen de communication électronique ou autre moyen approprié donnant lieu à un accusé de réception".

Conclusions

140. Étant donné la nature particulière des questions soulevées par les systèmes d'enregistrement électronique, le secrétariat est d'avis que, si le Groupe de travail souhaite procéder à une analyse des conditions spécifiques de fonctionnement des systèmes d'enregistrement électronique aux fins de la Convention, le meilleur moment serait sans doute lors de l'examen des questions juridiques liées au transfert de droits, en particulier de droits sur des biens corporels, par des moyens électroniques (A/CN.9/484, par. 87 à 93[a]).

E. Transport multimodal

1. Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises (Genève, 24 mai 1980)

État: Pas encore en vigueur (6 signataires; 10 parties).

Source: TD/MT/CONF/16.

Commentaires

141. La Convention a pour objet de favoriser le développement et d'accroître l'efficacité du transport international de marchandises en levant certaines incertitudes juridiques et de fixer le montant de l'indemnisation en cas de perte de marchandises en transit, de dommage ou de retard.

142. L'article 5 de la Convention dispose, en son paragraphe 1, que l'entrepreneur de transport multimodal doit émettre un document de transport multimodal qui, au choix de l'expéditeur, sera soit négociable, soit non négociable. Aux termes du paragraphe 3 de ce même article, la signature apposée sur le document peut être manuscrite, imprimée en fac-similé, apposée par perforation ou par tampon, se présenter sous forme de symbole "ou être apposée par tout autre moyen mécanique ou électronique, si ce n'est pas incompatible avec la législation du pays où le document de transport multimodal est émis". Comme il ressort clairement du paragraphe 4, le document lui-même n'a pas à être imprimé sur papier. Si l'expéditeur en convient ainsi, un document de transport multimodal non négociable peut être émis à l'aide de tout moyen mécanique "ou autre constatant les indications visées à l'article 8 qui doivent figurer dans le document de transport multimodal". Dans ce cas, l'entrepreneur de transport multimodal, après avoir pris en charge les marchandises, délivre à l'expéditeur "un document lisible contenant toutes les indications ainsi enregistrées, et aux fins des dispositions de la présente convention ce document est réputé être un document de transport multimodal". La Convention ne donne pas de définition du terme "document", mais il ressort du contexte de l'article 5 que la notion de "document" peut être plus large que la définition plutôt étroite de l'expression "par écrit" donnée au paragraphe 10 de l'article premier, par laquelle il faut entendre également les communications "par télégramme ou par télex notamment".

143. Les conditions de forme du document de transport multimodal visent à permettre l'utilisation des moyens de communication électronique. Il ne semble toutefois pas qu'il serait suffisant d'aligner les conditions de forme sur les méthodes de communication modernes. Il paraîtrait que les documents de transport négociables posent, *mutatis mutandis*, les mêmes problèmes que ceux qui ont été évoqués à propos du connaissement maritime et que les documents de transport négociables posent des problèmes analogues à ceux dont il a été question à propos des équivalents des documents de transport maritime (voir par. 123 à 129).

144. Outre les dispositions concernant les questions directement liées aux types de document de transport régis par la Convention, celle-ci comporte d'autres dispositions qui risquent de faire obstacle à l'utilisation de communications électroniques. Ces dispositions ont trait essentiellement à des notifications ou communications écrites (en particulier, les avis de perte de marchandises ou de dommage) et à un engagement ou un accord existant entre les parties. Les problèmes que posent ces dispositions du point de vue du commerce électronique sont très semblables à ceux posés par les dispositions correspondantes de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (voir par. 130 à 132).

Conclusions

145. En ce qui concerne les questions soulevées par les équivalents électroniques des documents de transport multimodal (voir par. 142 et 143), le secrétariat estime que leur examen risquerait d'entraîner le Groupe de travail au-delà de l'action qu'il a entreprise en vue d'éliminer les obstacles au commerce électronique dans les instruments internationaux existants liés au commerce international. Le Groupe de travail souhaitera peut-être prier le secrétariat de consulter la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement et de lui rendre compte, à un stade ultérieur, de tous travaux qui pourraient avoir été entrepris concernant les questions évoquées ci-dessus.

146. Pour ce qui est des autres questions liées au commerce électronique qui se posent dans le cadre de la Convention (voir par. 144), le Groupe de travail souhaitera peut-être les examiner dans le contexte de ses délibérations sur l'élaboration d'un instrument international traitant certaines questions touchant les contrats électroniques (voir A/CN.9/WG.IV/WP.95).

2. Accord européen sur les grandes lignes de transport international combiné et les installations connexes et Protocole y relatif (Genève, 1er février 1991)

État: Entré en vigueur le 20 octobre 1993 (Convention: 19 signataires; 23 parties; Protocole: 15 signataires; 7 parties).

Source: Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1746, n° 30382, p. 3.

Commentaires

147. L'Accord a pour objet de faciliter le développement des services de transport combiné et de l'infrastructure nécessaire à leur exploitation efficace en Europe. Le secrétariat a examiné l'Accord et n'a trouvé aucune disposition qui pourrait intéresser directement le commerce électronique.

III. ARBITRAGE COMMERCIAL

1. Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 10 juin 1958)

État: Entrée en vigueur le 7 juin 1959 (24 signataires; 128 parties).

Source: Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 330, n° 4739, p. 25.

Commentaires

148. La Convention a pour objet d'établir des règles uniformes concernant la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères de façon à donner confiance dans l'efficacité de

la procédure d'arbitrage comme moyen de règlement des différends transfrontières. Les dispositions susceptibles de poser des problèmes peuvent être rangées dans les trois grandes catégories ci-après.

a) *Dispositions exigeant la forme écrite de la convention d'arbitrage*

149. Aux termes de l'article II, paragraphe 1, chacun des États contractants reconnaît "la convention écrite par laquelle les Parties s'obligent à soumettre à un arbitrage tous les différends ou certains des différends qui se sont élevés ou pourraient s'élever entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé". L'expression "convention écrite" est définie au paragraphe 2 de ce même article comme désignant "une clause compromissoire insérée dans un contrat, ou un compromis, signés par les Parties ou contenus dans un échange de lettres ou de télégrammes".

150. Comme indiqué dans une étude antérieure du secrétariat, il est généralement accepté que l'expression "contenus dans un échange de lettres ou de télégrammes", figurant au paragraphe 2 de l'article II, doit être interprétée comme englobant d'autres moyens de communication, en particulier le télex (auquel on pourrait ajouter aujourd'hui la télécopie). Cette même interprétation téléologique pourrait être étendue au commerce électronique, extension qui correspondrait à la décision prise par la Commission lorsqu'elle a adopté la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique en 1996 (voir A/CN.9/460, par. 23). Le problème tient à la fois à la question de la forme et à la façon dont la convention d'arbitrage prend naissance (c'est-à-dire sa formation), exprimée par l'expression "échange de lettres ou de télégrammes", laquelle se prête à une interprétation excessivement littérale allant dans le sens d'un échange mutuel d'écrits.

151. Conformément au mandat qui lui a été donné par la Commission à sa trente-deuxième session en 1999, le Groupe de travail sur l'arbitrage examine actuellement des propositions visant à clarifier la signification de l'article II de la Convention. Les délibérations qui ont eu lieu jusqu'à présent sur cette question sont récapitulées dans le rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa trente-troisième session (voir A/CN.9/485, par. 60 à 77) et dans le document de travail établi pour la trente-sixième session (A/CN.9/WG.II/WP.118).

b) *Dispositions exigeant la présentation de documents "originaux"*

152. Les dispositions qui risquent en particulier de poser des difficultés pour l'utilisation de communications électroniques sont celles énoncées au paragraphe 1 de l'article IV qui prévoit que pour obtenir la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale, la partie qui demande la reconnaissance et l'exécution doit fournir: "*a*) l'original dûment authentifié de la sentence ou une copie de cet original réunissant les conditions requises pour son authenticité"; et "*b*) l'original de la Convention visée à l'article II, ou une copie réunissant les conditions requises pour son authenticité." Vu l'intérêt croissant que suscitent les mécanismes de règlement des différends en ligne, l'alinéa *a* de cette disposition risque d'être une source d'incertitude juridique, en particulier dans les pays qui n'ont pas incorporé dans leur droit interne la Loi type sur le commerce électronique, notamment son article 8, ou qui ne prévoient pas, d'une autre façon, l'équivalence fonctionnelle entre messages de données et originaux sur papier.

c) *Dispositions qui prévoient des notifications ou des déclarations pouvant être échangées par les parties*

153. L'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article V dispose que la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale pourront être refusées s'il est rapporté la preuve, notamment, "que la partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation de l'arbitre ou de la procédure d'arbitrage, ou qu'il lui a été impossible, pour une autre raison, de faire valoir ses moyens".

Conclusions

154. Le Groupe de travail souhaitera sans doute prendre note des travaux réalisés par le Groupe de travail II (Arbitrage) à propos de la forme écrite de la convention d'arbitrage telle que prévue à l'article II de la Convention et des questions connexes et du fait que le Groupe de travail II (Arbitrage) examinera ces questions à sa trente-sixième session qui se tiendra à New York du 4 au 8 mars 2002. Il souhaitera aussi peut-être prier le secrétariat de lui rendre compte de l'état d'avancement de ces travaux, de sorte qu'il puisse faire des commentaires à leur sujet à un stade approprié.

2. Convention européenne sur l'arbitrage commercial international (Genève, 21 avril 1961)

État: Entrée en vigueur le 7 janvier 1964 (16 signataires; 28 parties)

Source: Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 484, n° 7041, p. 365.

Commentaires

155. La Convention a pour objet de promouvoir la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales de façon à favoriser le recours à l'arbitrage pour résoudre les litiges entre personnes physiques ou morales de pays européens différents. Bien qu'elle n'exige pas expressément que la convention d'arbitrage revête la forme écrite ou que la sentence arbitrale soit consignée dans un document imprimé, les questions que soulève la Convention sont pour l'essentiel les mêmes que celles soulevées par la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (voir par. 148 à 154).

Conclusions

156. Le Groupe de travail souhaitera sans doute prendre note des travaux que mène actuellement le Groupe de travail II (Arbitrage) concernant la forme écrite de la convention d'arbitrage telle que prévue à l'article II de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères et des questions connexes et du fait que le Groupe de travail II (Arbitrage) examinera ces questions à sa trente-sixième session, qui aura lieu à New York du 4 au 8 mars 2002. Il souhaitera peut-être aussi prier le secrétariat de lui rendre compte de l'état d'avancement de ces travaux de sorte qu'il puisse faire des commentaires à ce sujet à un stade approprié.

C. Note du secrétariat sur les aspects juridiques du commerce électronique: contrats électroniques: avant-projet de convention, document de travail soumis au Groupe de travail sur le commerce électronique à sa trente-neuvième session

(A/CN.9/WG.IV/WP.95) [Original: anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes	*Page*
I.	Introduction	1-8	430
II.	Sphère d'application d'un instrument international sur les contrats électroniques	9-36	432
	A. Sphère d'application matérielle	10-23	432
	1. La notion de "contrats électroniques"	10-12	432
	2. Types de contrats devant être régis par le nouvel instrument	13-23	432
	B. Sphère d'application géographique	24-36	434
	1. "Contrats internationaux"	25-33	434
	2. Sphère d'application indépendante du lieu de situation des parties	34-36	435
III.	Dispositions générales: lieu de situation des parties	37-46	435
	A. Questions générales concernant le lieu de situation des parties	38-40	435
	B. Considérations particulières concernant le commerce électronique	41-46	436
IV.	Formation des contrats	47-84	437
	A. Questions générales	48-69	437
	1. Offre et acceptation	49-54	437
	2. Expression du consentement	55-58	438
	3. Réception et expédition	59-62	438
	4. Autres questions éventuelles	63-69	439
	B. Questions particulières	70-84	440
	1. Systèmes informatiques automatisés	71-73	440
	2. Traitement des erreurs et méprises	74-79	440
	3. Exigences techniques	80-84	441
V.	Exigences de forme	85-91	441
	A. Exigence d'un écrit et d'une signature	88-89	442
	B. Autres exigences	90-99	442
Annexes			
I.	Avant-projet de convention sur les contrats [internationaux] conclus ou constatés au moyen de messages de données		443
II.	Exemples d'exclusions de la sphère d'application de textes législatifs internes ou régionaux reconnaissant les effets juridiques de messages et de signatures électroniques		448

I. INTRODUCTION

1. À la trente-deuxième session de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), en 1999, diverses suggestions ont été faites en ce qui concerne les travaux futurs à mener dans le domaine du commerce électronique après l'achèvement de la Loi type sur les signatures électroniques. Il a été rappelé qu'à la fin de la trente-deuxième session du Groupe de travail il avait été proposé que celui-ci examine, à titre préliminaire, la possibilité d'élaborer une convention internationale fondée sur les dispositions pertinentes de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et du projet de règles uniformes sur les signatures électroniques (A/CN.9/446, par. 212)[1]. La Commission a été informée

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément nº 17* (A/53/17), par. 209.

qu'un certain nombre de pays s'étaient déclarés intéressés par l'élaboration d'un tel instrument.

2. L'attention de la Commission a été attirée sur une recommandation adoptée le 15 mars 1999 par le Centre pour la facilitation des procédures et pratiques dans l'administration, le commerce et les transports (CEFACT) de la Commission économique pour l'Europe[2] tendant à ce que la CNUDCI envisage les mesures à prendre pour veiller à ce que les termes "écrit", "signature" et "document" dans les conventions et accords relatifs au commerce international soient entendus comme autorisant les équivalents électroniques. On s'est déclaré favorable à l'élaboration d'un protocole global visant à modifier les régimes juridiques des traités multilatéraux pour faciliter le recours accru au commerce électronique.

3. Les autres sujets ci-après ont notamment été proposés: transactions électroniques et droit des contrats; transfert électronique de droits sur des biens corporels; transfert électronique de droits incorporels; droits sur les données électroniques et les logiciels (éventuellement en coopération avec l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle); clauses types pour la formation de contrats par des moyens électroniques (éventuellement en coopération avec la Chambre de commerce internationale) et l'Internet Law and Policy Forum; droit applicable et compétence (éventuellement en coopération avec la Conférence de La Haye de droit international privé); et systèmes de règlement des litiges en ligne[3].

4. À sa trente-troisième session, en 2000, la Commission a procédé à un échange de vues préliminaire sur les travaux futurs dans le domaine du commerce électronique. Elle a concentré son attention sur trois des sujets mentionnés plus haut. Le premier concernait les contrats électroniques du point de vue de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (la "Convention des Nations Unies sur les ventes" ou la "Convention"). Le deuxième sujet était le règlement en ligne des litiges[4]. Le troisième était la dématérialisation des titres représentatifs, en particulier dans l'industrie des transports.

5. La Commission a accueilli favorablement la proposition tendant à examiner plus avant la possibilité d'entreprendre des travaux futurs sur ces trois sujets. Bien qu'aucune décision sur l'ampleur de ces travaux ne puisse être prise avant que le Groupe de travail IV (Commerce électronique) n'ait examiné la question, il a été convenu d'une manière générale par la Commission que, lorsqu'il aurait terminé son travail en cours, à savoir l'élaboration du projet de loi type sur les signatures électroniques, le Groupe de travail examinerait, à sa première réunion en 2001, une partie ou la totalité des sujets susmentionnés, ainsi que tout autre sujet supplémentaire, afin de formuler des propositions plus précises sur les travaux futurs de la Commission. Il a été convenu que le Groupe de travail pourrait être amené à étudier plusieurs sujets en parallèle et à procéder à un examen préliminaire de la teneur d'éventuelles règles uniformes sur certains aspects des sujets susmentionnés[5].

6. Le Groupe de travail a examiné ces propositions à sa trente-huitième session, en 2001, sur la base d'un ensemble de notes concernant une éventuelle convention destinée à éliminer les obstacles au commerce électronique dans les conventions internationales existantes (A/CN.9/WG.IV/WP.89); la dématérialisation des titres représentatifs (A/CN.9/WG.IV/WP.90); et les contrats électroniques (A/CN.9/WG.IV/WP.91).

7. Le Groupe de travail a conclu ses délibérations relatives aux travaux futurs en recommandant à la Commission de commencer à titre prioritaire les travaux en vue de l'élaboration d'un instrument international traitant de certaines questions touchant les contrats électroniques. En même temps, il est convenu de recommander à la Commission de charger le secrétariat de mener les études nécessaires sur trois autres sujets qu'il avait examinés, à savoir: *a*) une étude complète des éventuels obstacles juridiques au développement du commerce électronique dans les instruments internationaux, portant notamment mais pas exclusivement sur les instruments déjà mentionnés dans l'étude du CEFACT; *b*) une autre étude sur les questions que pose le transfert de droits, en particulier de droits sur des biens corporels, par des moyens électroniques et les systèmes de publication et d'enregistrement des actes de transfert ou de création de sûretés sur de tels biens; et *c*) une étude de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international ainsi que du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI visant à déterminer s'ils répondent aux besoins spécifiques de l'arbitrage en ligne (A/CN.9/484, par. 94 à 127). La Commission a fait siennes ces recommandations à sa trente-quatrième session, en 2001[6].

8. La présente note fournit des informations supplémentaires sur les questions concernant les contrats électroniques, au sujet desquelles le Groupe de travail a eu des discussions approfondies à sa trente-huitième session (A/CN/9.484, par. 94 à 127). L'annexe I à la présente note contient un avant-projet de convention internationale traitant de ces questions. La forme d'une convention a été retenue sur la base d'une hypothèse de travail préliminaire formulée par le Groupe de travail, dont la Commission a pris note à sa trente-quatrième session, en 2001[7], à savoir que l'instrument à établir pourrait revêtir la forme d'une convention à part entière traitant largement des questions concernant la formation des contrats dans le commerce électronique (A/CN.9/484, par. 124). Une convention internationale serait apparemment l'instrument le plus adapté pour assurer le degré souhaité de certitude juridique et de

[2]Le texte de la recommandation adressée à la CNUDCI figure dans le document TRADE/CEFACT/1999/CRP.7. Son adoption par le CEFACT est mentionnée dans le rapport de celui-ci sur les travaux de sa cinquantième session (TRADE/CEFACT/1999/19, par. 60).

[3]*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément nº 17* (A/54/17), par. 315 à 318.

[4]Nation Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1489, n° 25567.

[5]*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément nº 17* (A/55/17), par. 384 à 388.

[6]Ibid., *cinquante-sixième session, Supplément nº 17* (A/56/17), par. 285 à 295.

[7]Ibid., par. 294.

prévisibilité dans le commerce électronique international. Une fois que la portée et les grandes lignes du texte uniforme auront été examinées, le Groupe de travail sera mieux à même de prendre une décision finale concernant la forme de l'instrument. On a reproduit dans l'annexe II, pour l'information du Groupe de travail, des dispositions législatives internes et régionales concernant des questions exclues du champ d'application de la législation relative au commerce électronique. La présente note, pour l'établissement de laquelle le secrétariat a tenu des consultations avec des experts extérieurs et d'autres organisations intéressées par le sujet, dont la Chambre de commerce internationale et l'Internet Law and Policy Forum, pourra, si le Groupe de travail le souhaite, lui servir de base de discussion.

II. SPHÈRE D'APPLICATION D'UN INSTRUMENT INTERNATIONAL SUR LES CONTRATS ÉLECTRONIQUES

9. La sphère d'application d'un instrument international sur les contrats électroniques peut être déterminée tant par des facteurs géographiques que par les sujets à traiter (champ d'application matériel). Dans les paragraphes qui suivent, on examine les éléments que le Groupe de travail pourra souhaiter prendre en considération lors de l'examen des critères permettant de déterminer la sphère d'application du nouvel instrument.

A. Sphère d'application matérielle

1. La notion de "contrats électroniques"

10. Bien que l'expression "contrats électroniques" ait souvent été utilisée au cours des délibérations du Groupe de travail, celui-ci ne l'a pas définie. Néanmoins, il ressort de ses délibérations que cette expression a été utilisée pour désigner des contrats formés par des moyens de communication électroniques ou des "messages de données", au sens donné à ce terme au paragraphe *a* de l'article 2 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. Cette interprétation de l'expression "contrats électroniques" est également compatible avec le sens qui lui est donné par la doctrine. De fait, "les contrats électroniques" sont considérés comme "une méthode de formation d'accord et non comme une subdivision fondée sur un sujet spécialisé quelconque"[8].

11. Les "contrats électroniques" ne sont pas considérés comme étant "fondamentalement différents des contrats papier"[9]. Cependant, les modalités de formation des contrats dans le contexte du commerce électronique ne sont pas absolument identiques à celles qui sont suivies pour la formation des contrats par des moyens plus traditionnels. Par conséquent, bien que le travail d'harmonisation internationale visant à éliminer les obstacles juridiques à l'utilisation des moyens modernes de communication puisse ne pas porter principalement sur des questions de droit matériel, une certaine adaptation des règles traditionnelles régissant la formation des contrats pourra être nécessaire pour tenir compte des besoins du commerce électronique. Si le Groupe de travail confirme que cette interprétation de l'expression "contrats électroniques" est correcte, le nouvel instrument traitera principalement des questions particulières concernant la formation de contrats que soulève l'utilisation de messages de données et non des éléments matériels de l'offre et de l'acceptation ni des droits et obligations mutuels conférés aux parties par le contrat. Les questions de droit matériel soulevées par un contrat donné continueront d'être régies par la loi applicable. De même le nouvel instrument traitera certes de l'effet juridique que des messages de données peuvent avoir pour la formation des contrats, mais pas des autres aspects de la validité des contrats. Les questions telles que la capacité juridique des parties et les conditions de validité des contrats ne seront pas régies par celui-ci.

12. Ces hypothèses ont été prises en compte dans les deux variantes du paragraphe 1 du projet d'article premier et dans le projet d'article 3 de l'avant-projet de convention figurant à l'annexe I. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si ces projets de dispositions traduisent de façon adéquate son interprétation de l'expression "contrats électroniques".

2. Types de contrats devant être régis par le nouvel instrument

13. Le Groupe de travail a tenu une discussion préliminaire sur les types de contrats devant être régis par le nouvel instrument. Il a notamment été exprimé l'opinion que, étant donné la nécessité urgente d'instituer les règles juridiques nécessaires pour accroître la certitude et la prévisibilité du régime international applicable aux opérations de vente sur Internet et aux autres opérations commerciales électroniques, le Groupe de travail devrait dans un premier temps concentrer son attention sur les questions soulevées par les contrats électroniques dans le domaine des ventes internationales de biens corporels (A/CN.9/484, par. 95). Toutefois, il ne semble pas ressortir de la discussion qui a eu lieu au sein du Groupe de travail que le nouvel instrument devrait porter uniquement sur la formation des contrats de vente de biens corporels. De fait, l'avis général des membres du Groupe de travail a été "qu'il pourrait être utile d'élaborer des règles harmonisées régissant les opérations internationales autres que les ventes de biens corporels mobiliers classiques" (A/CN.9/484, par. 115).

14. L'avant-projet de convention, qui repose sur l'interprétation ci-dessus des conclusions initiales du Groupe de travail, ne se limite pas aux contrats de vente mais couvre tout contrat "conclu ou constaté par des moyens électroniques". Il y a toutefois deux exceptions notables, qui sont indiquées ci-après.

[8]Donnie, L. Kidd, Jr., et William Daughtrey, Jr., "Adapting contract law to accommodate electronic contracts", *Rutgers Computer and Technology Law Journal,* vol. 26, p. 269. Les auteurs écrivent en outre qu'"un contrat électronique n'est pas un type particulier de contrat mais une méthode pour passer contrat. Ce qui détermine un type particulier de contrat, c'est la matière sur laquelle celui-ci porte et non la manière de le former." (note 239).

[9]Shawn Pompian, "Is the statute of frauds ready for electronic contracting?", *Virginia Law Review,* vol. 85, p. 1479.

a) *Contrats de consommation*

15. La première restriction résultant des délibérations du Groupe de travail concerne les contrats de consommation. Bien qu'étant conscient du fait qu'il est difficile dans la pratique de faire une distinction entre certaines opérations faisant intervenir des consommateurs et des opérations commerciales, le Groupe de travail est parvenu à la conclusion préliminaire qu'il ne devrait pas concentrer son attention sur les questions touchant la protection du consommateur (A/CN.9/484, par. 122). Lorsque la Commission a fait siennes les recommandations du Groupe de travail, il a été entendu notamment que celui-ci ne devrait pas axer ses travaux principalement sur les opérations faisant intervenir des consommateurs. L'alinéa *a* du projet d'article 2 traduit cet accord. Au lieu d'exclure purement et simplement ces opérations du futur instrument, le Groupe de travail pourra envisager la possibilité que celui-ci suive l'exemple de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, où l'exclusion de ces opérations est proposée comme option à l'État adoptant.

16. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner plus avant la question de savoir comment une exclusion des opérations faisant intervenir des consommateurs devrait être formulée. À la trente-huitième session du Groupe de travail, il a été estimé qu'il pourrait y avoir lieu de réexaminer la description de ces opérations qui figure à l'alinéa *a* de l'article 2 de la Convention des Nations Unies sur les ventes afin de tenir davantage compte de la pratique du commerce électronique (A/CN.9/484. par. 122). Toutefois, comme aucune autre solution n'a été proposée pour remplacer les critères utilisés à l'alinéa *a* de l'article 2 de cette Convention, ceux-ci ont été repris dans l'alinéa *a* de l'article 2 de l'avant-projet de convention sur les contrats électroniques.

17. Une autre question que le Groupe de travail voudra peut-être étudier est celle de savoir si, dans certaines circonstances, il est possible de ne pas tenir compte, aux fins de l'application du nouvel instrument, du fait qu'une opération fait intervenir des consommateurs. Conformément à l'alinéa *a* de son article 2, la Convention des Nations Unies sur les ventes ne régit pas les ventes de marchandises achetées pour un usage personnel, familial ou domestique, "à moins que le vendeur, à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat, n'ait pas su et n'ait pas été censé savoir que ces marchandises étaient achetées pour un tel usage". Selon la doctrine, lorsque l'acheteur n'informe pas le vendeur de l'usage auquel sont destinées les marchandises, l'applicabilité de la Convention dépend de la possibilité qu'avait le vendeur de se rendre compte de cet usage. Afin de déterminer s'il avait cette possibilité, des facteurs tels que le nombre ou la nature des articles achetés devraient être pris en considération. Il convient de noter toutefois que, comme il est indiqué dans le commentaire du projet de convention sur les contrats de vente internationale de marchandises qui avait été établi par le secrétariat (A/CONF.97/5), l'alinéa *a* de l'article 2 du projet de convention était fondé sur l'hypothèse que les opérations faisant intervenir des consommateurs n'étaient des opérations internationales que dans un nombre relativement peu nombreux de cas[10]. Donc, l'hypothèse sur laquelle repose l'alinéa *a* de l'article 2 de la Convention des Nations Unies sur les ventes est que les contrats de consommation ne seront couverts par la Convention que dans des cas exceptionnels, lorsqu'il n'est pas évident que l'opération fait intervenir des consommateurs.

18. L'avant-projet de convention comprend une disposition qui est inspirée de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de la Convention des Nations Unies sur les ventes mais qui ne reprend pas le membre de phrase "à moins que le vendeur, à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat, n'ait pas su et n'ait pas été censé savoir que ces marchandises étaient achetées pour un tel usage". La raison de cette exclusion est qu'il a été estimé lors de la discussion préliminaire du Groupe de travail sur la question que l'expression "n'ait pas été censé savoir" pourrait être difficile à appliquer dans la pratique aux opérations effectuées par voie électronique (A/CN.9/484, par. 120). En outre, étant donné la facilité d'accès qu'offrent les systèmes de communication ouverts comme Internet, la probabilité que des consommateurs achètent des marchandises à des vendeurs installés à l'étranger est plus grande que dans un contexte où on utilise des documents papier.

19. Néanmoins, le Groupe de travail voudra peut-être s'interroger sur la nécessité éventuelle d'inclure dans l'avant-projet de convention, afin que l'on puisse savoir avec davantage de certitude si un contrat donné entrerait dans son champ d'application, des dispositions supplémentaires, exigeant par exemple que les personnes offrant des biens ou des services par l'intermédiaire de systèmes de communication ouverts donnent aux personnes avec lesquelles elles passent un contrat la possibilité d'indiquer la finalité de ce contrat.

b) *Contrats autorisant l'utilisation limitée de droits de propriété intellectuelle*

20. La seconde exclusion ne concerne pas la finalité de l'opération mais la nature du contrat. Il ressort des discussions du Groupe de travail sur les accords de licence (A/CN.9/484, par. 116) et sur les opérations portant sur des "biens virtuels" (A/CN.9/484, par. 117) que l'hypothèse de départ du Groupe de travail était que le nouvel instrument ne s'appliquerait pas aux contrats ayant principalement pour objet d'octroyer un droit limité d'utiliser un certain produit, dans les conditions énoncées dans l'accord pertinent, que le Groupe de travail a appelé "contrat de licence" (A/CN.9/484).

21. Il convient de noter toutefois qu'il ressort apparemment des délibérations initiales du Groupe de travail que le critère permettant d'établir une telle restriction ne serait pas la nature des biens échangés (qu'il s'agisse de biens corporels ou de "biens virtuels") mais la nature du contrat conclu par les parties et leur volonté

[10] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises: documents de la Conférence et comptes rendus des séances plénières et des séances de la Grande Commission* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.81.IV.3).

(A/CN.9/484). Dans cette optique, un contrat accordant à l'acheteur ou "utilisateur" la liberté d'utiliser sans restriction le produit (qu'il s'agisse d'un bien corporel ou "virtuel") serait normalement régi par le nouvel instrument, même si ce produit comprend des éléments protégés par des brevets ou des droits d'auteur. En revanche, les contrats autorisant le producteur ou le concepteur du "bien virtuel" (ou du service) d'exercer un contrôle sur le produit tout au long de la chaîne d'octroi de licences resteraient en dehors du champ d'application de l'avant-projet de convention.

22. Par conséquent, l'alinéa *b* du projet d'article 2 exclut du champ d'application de l'avant-projet de convention "les contrats autorisant l'utilisation limitée de droits de propriété intellectuelle". Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si ce projet de disposition traduit de façon adéquate ce qui a été entendu par le Groupe de travail.

c) Autres exclusions

23. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si d'autres types de contrats devraient être exclus du champ d'application du nouvel instrument. Afin de faciliter ses délibérations, on a reproduit dans l'annexe II, à titre d'exemple, des dispositions de textes, qui excluent certaines questions du champ d'application de textes adoptés au niveau interne ou régional afin de faciliter le recours au commerce électronique ou de promouvoir d'une façon plus générale l'utilisation des moyens de communication électroniques.

B. Sphère d'application géographique

24. La sphère d'application du nouvel instrument peut soit être limitée aux contrats internationaux, soit englober tout contrat conclu ou constaté par des messages de données, quel que soit l'endroit où se trouvent les parties. Dans le premier cas, il faudrait que le nouvel instrument fixe des critères pour déterminer le caractère "international" d'un contrat. En outre, il faudrait se prononcer sur le point de savoir si cet instrument s'appliquerait à tout contrat international ou seulement à ceux qui présentent des liens avec les États parties au nouvel instrument. Ces deux options sont examinées ci-après.

1. "Contrats internationaux"

25. La plupart des instruments relatifs au droit commercial qui ont été établis par la Commission ne s'appliquent qu'aux opérations "internationales". Il convient toutefois de signaler une exception notable, la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, qui ne fait pas de distinction entre les opérations internes et internationales mais offre à l'État adoptant la possibilité de limiter le champ d'application de la loi aux opérations internationales.

26. Le caractère international d'un contrat peut-être défini de diverses façons. Les solutions adoptées tant dans les législations nationales que dans les textes internationaux vont de la mention de l'établissement ou de la résidence habituelle des parties dans différents pays[11] à l'adoption de critères plus généraux, par exemple le fait que le contrat présente des liens importants avec plusieurs États ou qu'il "se rattache au commerce international"[12].

27. À la trente-huitième session du Groupe de travail, il a été suggéré, compte tenu des difficultés qu'il y a dans la pratique à déterminer l'établissement des parties en l'absence d'une indication claire de leur part, d'utiliser d'autres critères pour définir la sphère d'application géographique du futur instrument, par exemple le lieu de formation du contrat (A/CN.9/484, par. 110 et 111). Le Groupe de travail s'est toutefois accordé à penser que le lieu de conclusion d'un contrat, tel que le concevait depuis toujours le droit international privé, pourrait ne pas constituer un fondement suffisant pour une solution viable dans un contexte électronique (A/CN.9/484, par. 112).

28. En effet, les règles relatives à la formation des contrats font souvent la distinction entre la communication "instantanée" et la communication "non instantanée" de l'offre et de l'acceptation ou entre les communications échangées entre les parties présentes au même endroit en même temps (*inter praesentes*) et celles échangées à distance (*inter absentes*). Sauf si les parties communiquent de façon "instantanée" ou négocient face à face, un contrat est généralement formé soit lorsque l'acceptation est envoyée à l'auteur de l'offre, soit lorsque celui-ci reçoit cette acceptation. Il peut être relativement facile de déterminer le lieu de formation du contrat lorsque l'on connaît le lieu d'envoi ou de réception de l'offre.

29. Toutefois, dans le contexte du commerce électronique, il peut être difficile de déterminer le lieu où un message a été envoyé ou reçu. Les protocoles de transmission des messages de données entre différents systèmes d'information enregistrent d'ordinaire le moment où un message est transmis d'un système à un autre, ou le moment auquel il est effectivement reçu ou lu par le destinataire. Cependant, ces protocoles n'indiquent pas habituellement l'emplacement géographique des systèmes de communication. Il n'est donc pas surprenant que, pour la fixation de règles permettant de déterminer les lieux d'expédition et de réception des messages de données, l'article 15 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique fasse référence à la notion "d'établissement".

30. Étant donné qu'il est difficile dans la pratique de déterminer à l'avance le lieu de formation d'un contrat, ce critère n'a pas été utilisé pour définir la sphère d'application de l'avant-projet de convention.

31. Parmi les autres notions proposées à la trente-huitième session du Groupe de travail figurait celle de "centre de gravité" du contrat (A/CN.9/484, par. 113). Il ressort

---

[11]Par exemple: Convention des Nations Unies sur les ventes, art.1-1; Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises, art. 2, *a*; et Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by, art. 1, *a*.

[12]Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, article premier, première note de bas de page.

toutefois d'un examen d'un certain nombre d'instruments internationaux que la mention du lieu ayant "la relation la plus étroite avec le contrat et son exécution" ou d'autres notions similaires ne constituent dans la plupart des cas que des moyens subsidiaires de déterminer l'établissement d'une partie, le plus souvent dans les cas où celle-ci en a plusieurs[13]. En outre, il est douteux qu'au moment de la conclusion d'un contrat le "centre de gravité" de celui-ci soit toujours évident pour les parties.

32. Pour les raisons susmentionnées, le paragraphe 1 de la variante B du projet d'article premier fait mention de l'établissement des parties, ce critère ayant toujours été utilisé dans les instruments internationaux établis par la Commission et par d'autres organisations internationales comme l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit)[14]. Lorsqu'une partie a plusieurs établissements, le paragraphe 2 du projet d'article 7 retient celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat et son exécution.

33. Les observations qui précèdent amènent à se poser une autre question en ce qui concerne la sphère d'application géographique du nouvel instrument, celle de savoir si celui-ci devrait s'appliquer d'une manière générale aux contrats entre des parties dont les établissements se trouvent dans des États différents ou s'il ne devrait être applicable que lorsque ces deux États en sont également parties. Une telle exigence figure au paragraphe 1, *a,* de l'article premier de la Convention des Nations Unies sur les ventes mais pas dans d'autres instruments de la CNUDCI comme la Convention des Nations Unies sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (la "Convention sur la prescription")[15] (voir l'alinéa *a* de l'article 2) ou la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (voir le paragraphe 3 de l'article premier). Afin d'assurer l'application la plus large possible du nouvel instrument, la variante B du projet d'article premier n'en limite pas la sphère d'application aux contrats entre des personnes ayant leur établissement dans des États parties à cet instrument.

2. Sphère d'application indépendante du lieu de situation des parties

34. Étant donné les difficultés qu'il y a à déterminer le lieu de situation des parties, la variante A du projet d'article premier ne limite pas la sphère d'application de l'avant-projet de convention aux contrats "internationaux". Selon cette variante, le projet de convention s'appliquerait à tout contrat conclu ou constaté par des messages de données, que les parties aient ou non leur établissement dans des États différents.

35. Une telle approche pourrait présenter l'avantage pratique suivant: il ne serait pas nécessaire de préciser le lieu où les parties ont leur établissement pour déterminer si l'instrument s'applique à un cas donné, quel qu'il soit. En outre, les parties qui concluent des contrats par voie électronique dans un État partie au nouvel instrument pourraient bénéficier du régime favorable établi par cet instrument, même dans le cas d'opérations purement internes. Cette option pourrait être particulièrement intéressante pour les parties se trouvant dans des États qui n'ont pas de législation sur laquelle on puisse s'appuyer pour utiliser les messages de données pour la formation de contrats.

36. La variante A du projet d'article premier reconnaît toutefois que les États pourront souhaiter préserver la dualité des régimes applicables aux contrats internes et aux contrats internationaux. Par conséquent, le projet d'article 3 donne à un État la possibilité de déclarer qu'il n'appliquera l'instrument qu'aux contrats internationaux.

III. DISPOSITIONS GÉNÉRALES: LIEU DE SITUATION DES PARTIES

37. L'avant-projet de convention contient un certain nombre de dispositions générales telles que des définitions et des règles d'interprétation, qui figurent habituellement dans des instruments internationaux. Parmi ces dispositions générales, celles concernant le lieu de situation des parties peuvent nécessiter une attention particulière.

A. Questions générales concernant le lieu de situation des parties

38. L'un des points qui a été au centre des préoccupations du Groupe de travail lors de son examen initial des questions soulevées par les contrats électroniques a été la nécessité d'accroître la certitude juridique et la prévisibilité. Il a été proposé à cet égard que, dans le cadre de ses travaux concernant un nouvel instrument international sur les contrats électroniques, le Groupe de travail envisage de formuler des règles exigeant que les parties à un contrat conclu par des moyens électroniques indiquent clairement où se trouve leur établissement aux fins de ce contrat (A/CN.9/484, par. 103). Il a été tenu compte de cette proposition au paragraphe 1, *b*, du projet d'article 14. L'effet juridique de l'indication de l'établissement est exposé au paragraphe 1 du projet d'article 7, qui établit la présomption que l'établissement d'une partie est le lien que celle-ci a indiqué comme tel. L'application combinée de ces deux dispositions pourrait contribuer à accroître la certitude juridique des opérations électroniques en permettant aux parties de déterminer plus facilement, au moment de la conclusion d'un contrat, notamment si ce contrat est ou non international, s'il est ou non couvert par le nouvel instrument et, le cas échéant, quelle est la loi qui le régit.

---

[13]Par exemple: Convention des Nations Unies sur les ventes, art. 10, al. *a*; Convention des Nations Unies sur la prescription, art. 2, al. *c*; Convention des Nations Unies sur les garanties, art. 4. par. 2, al. *a*; Convention d'Unidroit sur le crédit-bail international, art. 3, par. 2; Convention d'Unidroit sur l'affacturage international (Ottawa, 1988), art. 2, par. 2.

[14]Convention d'Unidroit sur le crédit-bail, art. 3, par. 1, al. *a*; et Convention d'Unidroit sur l'affacturage, art. 2, par. 1, al. *a*.

[15]Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 1511, n° 26119.

39. À sa trente-huitième session, le Groupe de travail a examiné la question de savoir si les parties devraient pouvoir déterminer librement les règles régissant leurs opérations en choisissant le lieu qu'elles déclarent comme leur établissement. Cela n'a pas été jugé souhaitable dans la mesure où les parties pourraient ainsi transformer des opérations purement internes en opérations internationales dans le seul but d'éviter l'application de la loi d'un pays donné (A/CN.9/484, par. 102). Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si des dispositions spécifiques seraient nécessaires pour éviter qu'une partie indique un établissement uniquement dans le but de se soustraire à l'application du nouvel instrument ou de le faire appliquer dans des cas où il ne devrait pas l'être (par exemple dans le cas d'une opération purement interne, dans l'hypothèse où le nouvel instrument s'appliquerait uniquement aux contrats "internationaux"). Une règle envisageable à cet effet est proposée entre crochets au paragraphe 1 de l'article 7 de l'avant-projet de convention.

40. En ce qui concerne la notion d'"établissement" aux fins du nouvel instrument, l'avant-projet de convention suit l'approche prudente adoptée par le Groupe de travail à sa trente-huitième session, à savoir qu'"il faudrait absolument éviter de créer une situation dans laquelle une partie donnée serait considérée comme ayant son établissement dans un pays lorsqu'elle contracte électroniquement et dans un autre pays lorsqu'elle contracte par des moyens plus classiques" (A/CN.9/484, par. 103). Par conséquent, les deux variantes proposées pour la définition de l'"établissement" (variantes A et B de l'alinéa *j* du projet d'article 5) sont fondées sur l'hypothèse que les personnes morales seraient situées physiquement dans un endroit précis.

B. Considérations particulières concernant le commerce électronique

41. Si l'établissement à prendre en considération n'a pas été clairement indiqué par les parties lors de la conclusion du contrat ou avant celle-ci, la question qui se pose est de savoir s'il existe des faits à partir desquels cet établissement peut être déduit.

42. Si le nouvel instrument retenait la notion d'"établissement" au sens où on l'entend généralement aux fins des instruments internationaux existants tels que la Convention des Nations Unies sur les ventes[16], les facteurs comme le lieu de situation du matériel et de la technologie sur lesquels repose un système d'information ou les endroits à partir desquels un tel système est accessible ne devraient pas être considérés comme déterminants. Sinon, l'établissement d'une personne aux fins de l'instrument pourrait être différent de son établissement à d'autres fins. En outre, le lieu de situation du matériel et de la technologie peut ne pas être un facteur adéquat car il ne renseigne pas suffisamment sur les véritables parties au contrat. Par exemple un contrat avec l'acheteur peut être automatiquement conclu au nom du vendeur par l'ordinateur du prestataire de services d'information qui héberge le site Web du vendeur.

43. Néanmoins, il est concevable que les activités d'une personne morale puissent être entièrement ou principalement exécutées au moyen de systèmes d'information sans que celle-ci ait un "établissement" fixe ou le moindre lien avec un emplacement physique, sauf par exemple pour l'enregistrement de ses statuts dans un registre donné. Il ne serait peut-être pas raisonnable d'appliquer à ces "sociétés virtuelles" les mêmes critères que ceux qui sont utilisés habituellement pour déterminer l'établissement d'une personne. Le libellé apparaissant entre crochets au paragraphe 4 du projet d'article 7 reconnaît cette possibilité en disposant que, dans le cas de personnes morales qui n'ont pas d'établissement, le lieu de situation du matériel et de la technologie sur lesquels s'appuie le système d'information ou les endroits à partir desquels ce système est accessible peuvent être pris en considération pour déterminer l'établissement de cette personne morale.

44. Lors de ses échanges de vues préliminaires sur ce point, le Groupe de travail a examiné les facteurs qui, dans un contexte électronique, permettaient de déterminer l'établissement des parties lorsque celles-ci n'ont pas donné d'indication claire à ce sujet. L'une des solutions proposées au Groupe de travail était de prendre en considération l'adresse à partir de laquelle les messages électroniques ont été envoyés. On a estimé que dans le cas où une partie utilisait une adresse liée à un nom de domaine associé à un pays donné (par exemple une adresse se terminant par ".at" pour l'Autriche ou par ".nz" pour la Nouvelle-Zélande), on pouvait arguer qu'elle devait avoir son établissement dans ce pays.

45. Cette idée a toutefois été critiquée au motif qu'une adresse électronique ou un nom de domaine ne pouvaient pas automatiquement être considérés comme l'équivalent fonctionnel de la situation physique de l'établissement d'une partie. Il a été dit que dans certains secteurs d'activité, il était courant que des sociétés offrent des biens et des services par l'intermédiaire de divers sites Web régionaux ayant des noms de domaines liés à des pays où ces sociétés n'avaient pas d'"établissement" au sens classique du terme. En outre, les marchandises commandées sur l'un quelconque de ces sites Web pouvaient être livrées à partir d'entrepôts destinés à approvisionner une région particulière qui étaient situés physiquement dans un pays autre que ceux liés aux noms de domaines considérés. On a fait observer à cet égard que le système d'attribution de noms de domaines aux sites Internet n'avait pas été conçu à l'origine en termes strictement géographiques, ce qui ressortait clairement de l'utilisation de noms de domaines et d'adresses électroniques dépourvus de lien avec un pays particulier, comme dans le cas des adresses ayant pour nom de domaine principal ".com" ou ".net".

46. Le paragraphe 5 du projet d'article 7 traduit l'accord préliminaire auquel est parvenu le Groupe de travail en ce qui concerne les limites de la démarche consistant à prendre uniquement en considération les noms de domaines et les adresses électroniques pour déterminer le caractère international dans l'environnement Internet.

[16]En l'absence de définition du terme "établissement" dans la Convention, on s'est fondé sur celle donnée dans les écrits juridiques.

IV. FORMATION DES CONTRATS

47. Les questions concernant la formation des contrats peuvent être classées en deux grandes catégories: *a*) questions générales de droit des contrats relatives à la formation des contrats; et *b*) questions concernant spécialement la conclusion de contrats par des moyens électroniques ou que l'utilisation de moyens modernes de communication a mises particulièrement en évidence. En ce qui concerne la première catégorie, la question centrale est de savoir comment les notions classiques comme l'offre et l'acceptation, la localisation temporelle des communications et la réception et l'envoi de l'offre et de l'acceptation peuvent être transposées dans un contexte électronique. La seconde catégorie englobe des questions qui, bien que n'étant pas entièrement nouvelles, ne se limitent pas seulement au problème de l'équivalence fonctionnelle. Il s'agit notamment du traitement juridique des systèmes entièrement automatisés utilisés dans le commerce électronique ainsi que des droits et obligations supplémentaires que les parties utilisant de tels systèmes pourraient avoir en plus de ce qui serait considéré comme normal dans le contexte de négociations fondées sur des documents papier.

A. Questions générales

48. Les règles relatives à la formation des contrats retenues comme hypothèse de travail initiale, dans l'avant-projet de convention, contiennent des dispositions inspirées des règles relatives à la formation des contrats énoncées dans la Convention des Nations Unies sur les ventes. L'avantage de ces dernières est qu'elles se sont révélées efficaces dans un contexte international qui ne se limite pas au droit des ventes, comme le montre notamment le fait qu'elles ont été utilisées comme modèles lors des travaux d'Unidroit qui ont permis d'établir les "Principes en matière de contrats commerciaux internationaux"[17].

1. Offre et acceptation

49. Le projet d'article 8 de l'avant-projet de convention contient des dispositions destinées à permettre de déterminer le moment de la formation du contrat qui sont fondées sur des dispositions similaires de la Convention des Nations Unies sur les ventes. Cependant, ces dispositions n'abordent pas diverses autres questions de fond qui sont traitées dans la Convention des Nations Unies sur les ventes telles que les critères matériels auxquels une déclaration doit satisfaire pour être considérée comme une offre ou une acceptation. La raison de cette approche restrictive est que l'avant-projet de convention ne doit pas traiter spécialement des contrats de vente et qu'il n'est censé non plus reproduire ni dupliquer entièrement le régime de la Convention des Nations Unies sur les ventes ou d'autres traités internationaux régissant d'autres types de contrats. Par conséquent, l'avant-projet ne contient que les règles relatives à la formation des contrats qui peuvent être considérées comme absolument nécessaires pour assurer une plus grande certitude juridique dans le domaine des contrats électroniques.

50. Parmi ces règles figurent tout d'abord des règles fondamentales ayant pour objet de permettre aux parties de déterminer clairement le moment où un contrat est conclu. Celles-ci figurent à l'article 8 de l'avant-projet de convention. Lors des consultations menées par le secrétariat, il a été émis l'opinion que le futur instrument pourrait n'avoir qu'un intérêt limité s'il ne traitait pas, pour tous les contrats entrant dans son domaine d'application, la question du moment de la formation du contrat.

51. Une autre de ces règles fondamentales a trait à la volonté de la partie d'être liée, qui distingue une offre d'une invitation à l'offre (voir l'article 9 de l'avant-projet de convention). Le paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention des Nations Unies sur les ventes dispose qu'une proposition de conclure un contrat adressée à une ou plusieurs personnes déterminées constitue une offre si elle est suffisamment précise et si elle indique la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. Que les parties négocient par courrier électronique, par échange de données informatisées (EDI) ou par des moyens plus classiques, la nature et l'effet juridique de leurs communications seront déterminés par leur volonté.

52. Une règle spécifique aux contrats électroniques pourra être nécessaire en liaison avec le paragraphe 2 de l'article 14 de la Convention des Nations Unies sur les ventes, qui dispose qu'une proposition adressée à des personnes indéterminées est considérée seulement comme une invitation à l'offre, à moins que la personne qui a fait la proposition n'ait clairement indiqué le contraire. Dans un contexte où on se fonde sur des documents papier, les publicités dans les journaux, à la radio et à la télévision, les catalogues, les brochures ou les barèmes de prix sont généralement considérés comme des invitations à soumettre des offres (y compris, d'après certains auteurs, lorsqu'ils s'adressent à un groupe précis de clients), car on considère qu'en pareil cas la volonté d'être lié est absente. De même, le seul fait de présenter des marchandises dans une vitrine ou sur les étagères d'un libre-service est généralement considéré comme une invitation à soumettre une offre.

53. La situation devient plus complexe lorsque les parties offrent des biens et des services par l'intermédiaire d'un site Web. Il est possible grâce à Internet d'adresser des informations spécifiques à un nombre pratiquement illimité de personnes et la technologie actuelle permet de conclure des contrats de façon quasi instantanée. Le Groupe de travail était conscient de cette situation et a estimé que les opérations effectuées par l'intermédiaire d'Internet ne seraient peut-être pas faciles à classer selon les distinctions qui sont faites actuellement entre ce qui peut constituer une "offre" et ce qui devrait être interprété comme une "invitation à entamer des pourparlers" (A/CN.9/484, par. 125). Si le principe du paragraphe 2 de l'article 14 de la Convention des Nations Unies sur les ventes était transposé dans un contexte électronique, il faudrait considérer qu'une société qui propose des biens ou des services sur Internet ou par l'intermédiaire d'autres réseaux ouverts ne fait qu'inviter ceux qui visitent le site

[17]Comparer avec les articles 2.1 et suivants des Principes d'Unidroit en matière de contrats commerciaux internationaux.

à faire des offres. Par conséquent, une offre de biens ou de services faite par l'intermédiaire d'Internet ne constituerait pas à première vue une offre irrévocable. Le paragraphe 1 de l'article 9 de l'avant-projet de convention traduit cette règle générale.

54. Le problème qui se pose dans ce contexte tient à la volonté éventuelle d'être lié par une offre. Un critère possible pour faire la distinction entre une offre irrévocable et une invitation à entamer des pourparlers pourrait être fondé sur la nature des applications utilisées par les parties. Il a été proposé dans les ouvrages juridiques sur les contrats électroniques de faire une distinction entre les sites Web offrant des biens ou des services par l'intermédiaire d'applications interactives et ceux qui utilisent des applications non interactives. Lorsqu'un site Web donne uniquement des informations sur une société et ses produits et que les contacts éventuels avec les clients potentiels ne sont pas établis à l'aide de ce support électronique, il n'y a guère de différence avec une publicité classique. En revanche, les applications interactives offrent la possibilité de négocier et de conclure immédiatement un contrat (voire de l'exécuter immédiatement lorsqu'il porte sur des biens virtuels) et pourraient donc être assimilées à une offre "qui reste valable jusqu'à épuisement des stocks" et non comme une "invitation à entamer des négociations"[18]. Cette position est prise en compte au paragraphe 2 de l'article 9 de l'avant-projet de convention.

2. Expression du consentement

55. Un des objectifs fondamentaux du nouvel instrument serait de reconnaître clairement que les parties à un contrat peuvent exprimer leur consentement par des communications électroniques ou d'autres types de messages de données. À cette fin, le projet d'article 10 reprend une règle énoncée à l'article 11 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, à savoir qu'"une offre et l'acceptation d'une offre peuvent être exprimées par un message de données".

56. Certaines législations internes fondées sur la Loi type, comme la Loi uniforme sur le commerce électronique élaborée par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada (la "Loi uniforme canadienne sur le commerce électronique"), contiennent des dispositions plus détaillées sur l'expression du consentement dans un environnement électronique. Le paragraphe 1, *b*, de l'article 20 de la Loi uniforme canadienne mentionne expressément le fait de "toucher ou cliquer sur l'icône ou l'endroit approprié sur un écran d'ordinateur" parmi les moyens d'exprimer le consentement. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si cette précision supplémentaire serait nécessaire. En fait, il semblerait qu'elle ne le soit pas, dans la mesure où le nouvel instrument pourrait se fonder sur la notion de "message de données", à l'instar de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique.

57. L'article 2 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique définit le "message de données" comme étant "l'information créée, envoyée, reçue ou conservée par des moyens électroniques ou optiques ou des moyens analogues, notamment, mais non exclusivement, l'échange de données informatisées (EDI), la messagerie électronique, le télégraphe, le télex et la télécopie". À moins que le mot "information" ne soit interprété dans un sens restrictif, l'une quelconque des actions énumérées au paragraphe 1, *b*, de l'article 20 de la Loi uniforme canadienne sur le commerce électronique aboutirait dans la plupart des cas à l'envoi d'informations sous la forme de messages de données. Par exemple, lorsqu'une personne clique sur l'icône "j'accepte", apparaissant à l'écran, elle envoie à l'autre ordinateur une information indiquant que cette icône a été activée à l'autre bout de la chaîne de communication. Cette information devrait être considérée comme un "message de données" au sens de l'alinéa *a* de l'article 2 de la Loi type.

58. Il convient de noter également que, lors de son premier examen de la question, le Groupe de travail a estimé qu'une attention particulière devait être accordée à l'expression du consentement par cliquage. Une mise en garde avait cependant été formulée quant à la nécessité de se maintenir dans une perspective indépendante de la technologie utilisée lorsque l'on abordait les problèmes de la formation des contrats en ligne. Les règles à élaborer devraient être suffisamment générales pour résister — du moins dans une certaine mesure — au changement technologique (A/CN.9/484, par. 126).

3. Réception et expédition

59. S'agissant des questions de réception et d'expédition dans la formation des contrats, on s'est généralement accordé à penser pendant les discussions préliminaires du Groupe de travail que tout futur instrument juridique devait laisser une certaine marge de manœuvre pour entériner le recours aux techniques du commerce électronique tant dans le cas où la communication électronique était instantanée que dans celui où l'échange de messages électroniques s'apparentait davantage à l'utilisation du courrier ordinaire (A/CN.9/484, par. 127).

60. Conformément à la Convention des Nations Unies sur les ventes, l'offre comme l'acceptation (du moins dans la plupart des cas) prennent effet au moment de leur "réception", telle que définie à l'article 24, lequel dispose que, "aux fins de la présente partie de la Convention, une offre, une déclaration d'acceptation [...] parvient à son destinataire lorsqu'elle lui est faite verbalement ou est délivrée par tout autre moyen au destinataire lui-même, à son établissement, à son adresse postale [...]".

61. Pour les moyens traditionnels de communication, tels que la parole ou le papier, la disposition précitée ne semble pas susciter de difficulté. Pour les moyens électroniques, par contre, se pose la question de savoir si l'article 24 peut s'appliquer sans problème. Il s'agit seulement, semble-t-il, de définir ce qu'on entend par "réception" du message électronique. L'article 15 de la Loi type de la CNUDCI sur le

[18]Christoph Glatt, "Comparative Issues in the Formation of Electronic Contracts", *International Journal of Law and Information technology*, vol. 6, p. 50.

commerce électronique traite des questions relatives au moment et au lieu de l'expédition et de la réception d'un message de données. Ces dispositions semblent suffisamment souples pour englober à la fois les cas où la communication électronique est apparemment instantanée et ceux où les messages électroniques s'apparentent au courrier ordinaire.

62. Il semble donc que la Convention des Nations Unies sur les ventes, en particulier son article 24, contienne des règles qui, si elles sont complétées par des dispositions semblables à l'article 15 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, peuvent aussi servir de modèle général dans un environnement électronique. C'est pourquoi l'article 11 de l'avant-projet de convention reprend l'essentiel des dispositions de l'article 15 de la Loi type. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si la règle proposée dans le projet d'article 11 devrait être davantage précisée pour être utile dans la pratique de la passation de contrats électroniques.

4. Autres questions éventuelles

63. Malgré leur succès, qui s'explique par le fait qu'elles transcendent les divergences traditionnelles entre l'approche des pays de droit romain et celles des pays de *common law*, on peut se demander si les règles de la Convention des Nations Unies sur les ventes concernant l'offre et son acceptation traitent de manière exhaustive toutes les questions se rapportant à la formation des contrats et, partant, s'il est possible de s'en inspirer pour élaborer des règles générales sur les contrats électroniques. Le Groupe de travail devra donc examiner dans quelle mesure il convient d'aborder d'autres questions dans le nouvel instrument.

64. Les règles énoncées dans la Convention des Nations Unies sur les ventes visent principalement les cas où un contrat est formé par une offre et son acceptation. Il devient évident que ces cas ne recouvrent pas tous les modes de conclusion d'un accord si l'on tient compte de la complexité que peuvent présenter des opérations qui comportent de nombreux échanges entre les parties et ne s'accordent pas nécessairement avec la conception traditionnelle de l'offre et de son acceptation. Selon une école de pensée, les accords conclus sans offre ni acceptation clairement discernables n'entrent pas dans le champ d'application de la Convention et devraient par conséquent relever de la loi nationale applicable. Si l'on adopte ce point de vue, il pourrait être impossible de s'inspirer des règles de la Convention relatives à la formation des contrats de vente pour établir un corpus exhaustif de règles sur la formation des contrats électroniques.

65. Toutefois, de l'avis de la majorité des commentateurs, la Convention des Nations Unies sur les ventes régit les accords conclus sans recours au schéma traditionnel "offre–acceptation". Le fait que ces accords ne sont pas expressément visés par la Convention ne signifie pas qu'ils sont exclus de son champ d'application mais plutôt que les rédacteurs n'ont pas jugé nécessaire d'aborder spécifiquement cette question et de résoudre les difficultés supplémentaires qu'ils auraient pu rencontrer en essayant d'élaborer un libellé approprié pour ce type d'accords. De ce fait, comme toute question concernant les matières régies mais pas expressément tranchées par la Convention, le point de savoir s'il y a accord même sans offre et acceptation claires doit, conformément au paragraphe 1 de l'article 7, être réglé "selon les principes généraux dont elle s'inspire", par exemple le principe du consensualisme ainsi que le principe selon lequel le contrat existe à condition qu'il soit possible de discerner les éléments minimaux requis pour sa conclusion (par exemple, les éléments définis à l'article 14 pour le contrat de vente).

66. Quelle que soit celle des deux approches ci-dessus qui sera adoptée concernant la Convention des Nations Unies sur les ventes, le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner s'il est nécessaire d'établir des règles particulières pour les contrats électroniques afin de préciser le régime juridique applicable aux accords conclus autrement que par une offre et une acceptation claires.

67. Outre les questions liées aux modalités d'expression du consentement, on a estimé, à la trente-huitième session du Groupe de travail, qu'il faudrait examiner notamment les questions ci-après: *a*) l'acceptation et la force obligatoire de dispositions contractuelles affichées sur un écran d'ordinateur mais auxquelles une partie ne s'attend pas nécessairement; et *b*) l'incorporation par référence de clauses contractuelles accessibles au moyen d'un "lien hypertexte" (pour une explication de ce terme, voir par. 46-5 du Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, tel qu'amendé par l'article 5 *bis*).

68. Aucune de ces questions n'est abordée dans la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. L'article 5 *bis* de la Loi type contient une disposition générale visant à confirmer l'effet juridique des informations incorporées par référence. Toutefois, la Loi type ne traite pas en détail des questions relatives au droit des contrats. En outre, ni la Loi type ni la Convention des Nations Unies sur les ventes ne prévoient expressément de solution au problème bien connu du "désaccord sur les clauses types"[19]. Ce problème ainsi que celui des dispositions contractuelles inattendues peuvent constituer un grave problème dans le cadre des opérations électroniques, en particulier lorsque des systèmes entièrement automatisés sont utilisés et qu'aucun moyen n'est prévu pour concilier des dispositions contradictoires.

69. Toutefois, il ressort des consultations menées par le secrétariat que, en essayant de traiter des questions telles que le désaccord sur les clauses types ou les dispositions contractuelles inattendues, on risquerait de sortir du champ d'application du nouvel instrument et que le mieux serait de le faire dans le cadre de la loi applicable. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si le nouvel instrument devrait comprendre des règles sur ces questions.

[19]Les deux questions sont toutefois traitées dans les Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international (voir art. 2, par. 1 et suiv.).

B. Questions particulières

70. Le commerce électronique soulève des questions particulières telles que l'utilisation de systèmes de communication entièrement automatisés, le traitement des erreurs ou méprises, les informations devant être fournies par les parties et les moyens de garder une trace du contrat.

1. Systèmes informatiques automatisés

71. Les systèmes informatiques automatisés, parfois appelés "agents électroniques", sont de plus en plus utilisés dans le commerce électronique. Si la Loi type de la CNUDCI tient généralement compte de l'utilisation de systèmes entièrement automatisés, elle ne leur consacre aucune disposition particulière en dehors de la règle générale concernant l'attribution des messages de données énoncée au paragraphe 2, *b*, de l'article 13. Lorsqu'il a examiné cette question à sa trente-huitième session, le Groupe de travail a estimé que, si l'expression "agent électronique" avait été utilisée par souci de commodité, l'analogie entre un système automatisé et un agent commercial n'était pas adéquate et que, par conséquent, les principes généraux du droit de la représentation (par exemple, les principes concernant la limitation de la responsabilité en raison d'une faute du représentant) n'étaient pas applicables au fonctionnement de tels systèmes. Le Groupe de travail a réaffirmé la position qu'il avait adoptée antérieurement, à savoir qu'à titre de principe général la personne (physique ou morale) pour le compte de laquelle un ordinateur était programmé devait être responsable en dernier ressort de tout message créé par la machine (A/CN.9/484, par. 107). En règle générale, l'utilisateur d'un outil est responsable des résultats découlant de cette utilisation, car l'outil n'a pas de volonté propre. Toutefois, un "agent électronique" est par définition capable, suivant ses paramètres de programmation, d'entrer en contact avec d'autres parties ou leurs agents électroniques, de leur répondre ou encore d'échanger des messages avec eux, une fois qu'il a été activé par une partie, sans que celle-ci ait à y prêter davantage d'attention.

72. Bien que l'utilisation de systèmes automatisés, par exemple pour la passation et l'exécution de commandes, semble compatible avec la Convention des Nations Unies sur les ventes, qui autorise les parties à créer leurs propres règles (art. 9), il serait peut-être utile de préciser dans le nouvel instrument que les actions des systèmes automatisés qui sont programmés et utilisés par des personnes engageront l'utilisateur, qu'une opération donnée ait été ou non humainement vérifiée.

73. Une telle disposition pourrait faciliter l'automatisation dans la passation des contrats. À l'heure actuelle, l'attribution des actions d'un système informatique automatisé à une personne physique ou morale se fonde sur l'idée qu'un agent électronique ne peut fonctionner que dans les limites des contraintes techniques de son programme prédéfini. Toutefois, on peut imaginer, du moins en théorie, que les futures générations de systèmes informatiques automatisés seront capables d'agir de manière autonome et pas simplement automatique. En d'autres termes, grâce aux progrès de l'intelligence artificielle, un ordinateur pourra "apprendre par l'expérience, modifier les instructions de son propre programme, voire créer de nouvelles instructions"[20].

2. Traitement des erreurs et méprises

74. La question du traitement des erreurs et méprises dans le commerce électronique est étroitement liée à celle de l'utilisation de systèmes informatiques automatisés. Étant donné que la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique ne traite pas des problèmes de fond qui se posent dans le contexte de la formation des contrats, elle n'aborde pas les conséquences des erreurs et méprises dans la passation de contrats électroniques.

75. Toutefois, des textes législatifs uniformes récents incorporant la Loi type, tels que la Loi uniforme canadienne sur le commerce électronique et la Loi uniforme sur les opérations électroniques (Uniform Electronic Transactions Act), élaborée par la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws des États-Unis d'Amérique (la "Loi uniforme des États-Unis sur les opérations électroniques"), contiennent des dispositions sur les méprises des personnes physiques ayant affaire au système informatique automatisé d'une autre personne. Les dispositions en question dans la Loi uniforme canadienne (art. 22) et dans la Loi uniforme des États-Unis (art. 10) fixent les conditions dans lesquelles une personne physique n'est pas liée par un contrat lorsqu'elle a commis une erreur substantielle.

76. Le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager s'il serait souhaitable que le nouvel instrument traite des erreurs et méprises des personnes physiques ayant affaire à des systèmes informatiques automatisés. En particulier, il pourrait examiner si de telles dispositions seraient indiquées dans le cadre du commerce électronique interentreprises. Des dispositions comme celles qui figurent dans la Loi uniforme canadienne sur le commerce électronique et la Loi uniforme des États-Unis sur les opérations électroniques semblent se justifier par le fait que le risque d'erreur humaine dans les opérations faisant intervenir une personne physique d'un côté et un système informatique automatisé de l'autre est relativement plus élevé que dans les opérations entre personnes physiques uniquement. Les erreurs commises par une personne physique dans ce cas pourraient devenir irréversibles une fois l'acceptation expédiée. Il est à noter également que certains textes internationaux comme les principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international traitent des conséquences qu'ont les erreurs pour la validité du contrat, quoique de manière restrictive (voir art. 3.5 et 3.6). On pourrait néanmoins objecter qu'une disposition de ce type empiéterait sur des notions bien établies du droit des contrats et ne conviendrait peut-être pas dans le cadre du nouvel instrument. C'est pourquoi la disposition traitant de cette question dans l'avant-projet de convention (art. 12, par. 3) figure entre crochets.

[20]Allen et Widdison, "Can computers make contracts?", *Harvard Journal of Law and Technology,* vol. 9, nº 25 (Winter 1996).

77. Une solution légèrement différente pourrait être d'envisager que les personnes proposant des biens ou des services par l'intermédiaire de systèmes informatiques automatisés soient seulement obligées de prévoir des moyens de corriger les erreurs et de ne pas traiter des conséquences que ces dernières peuvent avoir pour la validité du contrat. Cette obligation, qui est énoncée au paragraphe 2 de l'article 11 de la Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (la "Directive 2000/31/CE de l'Union européenne"), est également prévue au paragraphe 2 du projet d'article 12.

78. Une autre question sur laquelle le Groupe de travail souhaitera peut-être se pencher est de savoir si le nouvel instrument devrait traiter des erreurs commises par le système automatisé lui-même. Lors de son premier débat sur cette question, le Groupe de travail avait estimé que de telles erreurs devaient être imputées en dernier ressort aux personnes pour le compte desquelles ces systèmes étaient exploités. Néanmoins, il a reconnu qu'une atténuation de ce principe pouvait être justifiée dans certaines circonstances, par exemple quand un système automatisé générait des messages erronés d'une manière que la personne pour le compte de laquelle il était exploité n'aurait pas pu raisonnablement prévoir. Il a été dit que l'un des éléments à prendre en considération lorsqu'on envisageait la possibilité de limiter la responsabilité de la partie pour le compte de laquelle le système était exploité était la mesure dans laquelle cette partie exerçait un contrôle sur le logiciel ou d'autres aspects techniques de la programmation de ce système. On a également estimé que le Groupe de travail devait examiner, dans ce contexte, si et dans quelle mesure un système automatisé donnait la possibilité aux parties contractantes de rectifier les erreurs faites lors du processus de conclusion du contrat (A/CN.9/484, par. 107 et 108).

79. Toutefois, après avoir passé en revue les législations nationales et régionales sur le commerce électronique, le secrétariat n'a trouvé aucune disposition sur les conséquences des erreurs faites par le système automatisé lui-même. C'est pourquoi, l'avant-projet de convention ne contient, à ce stade, aucune disposition sur ce point. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si une telle disposition serait nécessaire.

3. Exigences techniques

80. Une autre question particulière liée aux contrats électroniques qui a été évoquée lors des discussions du Groupe de travail concerne la possibilité pour le destinataire d'imprimer les conditions générales d'un contrat ainsi que les mécanismes prévus pour la conservation des documents (A/CN.9/484, par. 126).

81. Sauf dans le cas d'opérations purement verbales, la plupart des contrats négociés de manière traditionnelle laissent une trace tangible à laquelle les parties peuvent se référer en cas de doute ou de litige. S'agissant des contrats électroniques, il est possible que cette trace, qui peut consister en un message de données, ne soit conservée que provisoirement ou ne soit accessible qu'à la partie dont le système d'information a servi à conclure le contrat. C'est pourquoi certaines législations récentes sur le commerce électronique, telles que la Directive 2000/31/CE de l'Union européenne (art. 10, par. 1), font obligation à la personne offrant des biens ou des services par l'intermédiaire de systèmes d'information accessibles au public de prévoir des moyens pour conserver ou imprimer les clauses contractuelles. À cette obligation s'ajoute celle de communiquer un minimum d'informations en cas de négociations par voie électronique.

82. Aucune obligation de ce type n'est prévue dans la Convention des Nations Unies sur les ventes ni dans la plupart des instruments internationaux relatifs aux contrats commerciaux. Le Groupe de travail souhaitera donc peut-être examiner si, en principe, il serait indiqué d'imposer aux parties exerçant une activité commerciale par des moyens électroniques des obligations particulières qu'elles n'ont peut-être pas lorsqu'elles passent contrat de manière plus traditionnelle.

83. De telles obligations se justifient, semble-t-il, par le souci de renforcer la sécurité juridique, la transparence et la prévisibilité dans les opérations internationales conclues électroniquement. L'utilisation d'Internet dans le commerce international est devenue une réalité et devrait se développer. Elle a permis à des parties dans différents pays qui ne se connaissaient guère, voire pas du tout, de conclure des contrats presque instantanément. Il ne serait donc peut-être pas déraisonnable d'exiger que certaines informations soient communiquées ou que certains moyens techniques soient prévus pour donner accès aux clauses contractuelles de telle manière que celles-ci puissent être conservées et reproduites, en l'absence de convention préalable des parties, telle qu'un accord de partenariat commercial ou autre. Cette approche a été adoptée dans certaines législations nationales et régionales récentes sur le commerce électronique, telles que la Directive 2000/31/CE de l'Union européenne.

84. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que les obligations spéciales de ce type semblent répondre au souci de protéger les consommateurs. Il s'avère néanmoins qu'elles pourraient être adaptées au commerce électronique interentreprises.

V. EXIGENCES DE FORME

85. Bien que, comme l'indique l'alinéa *a* de son article 4, la Convention des Nations Unies sur les ventes ne concerne pas d'une manière générale les questions de validité, elle traite expressément de la validité formelle des contrats de vente internationale de marchandises. En effet, l'article 11 dispose ce qui suit:

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

En conséquence, cet article pose comme principe que la formation et la constatation d'un contrat soumis à la Convention ne doivent satisfaire à aucune condition de forme[21] et que, par conséquent, le contrat peut être conclu oralement, par écrit[22] ou de toute autre manière.

86. L'avant-projet de convention reprend le principe général de la liberté de forme consacré dans la Convention des Nations Unies sur les ventes et l'étend à tous les contrats entrant dans son champ d'application. Il est toutefois reconnu que des conditions de forme, telles que l'exigence d'un écrit ou d'une signature, peuvent être imposées par la loi applicable, par exemple lorsqu'un État partie à la Convention des Nations Unies sur les ventes a émis une réserve conformément à l'article 96 de ladite Convention, lequel dispose ce qui suit:

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

87. Bien que la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique ait été largement acceptée et qu'un nombre croissant d'États s'en inspirent pour élaborer leur législation sur le commerce électronique, un instrument international sur les contrats électroniques ne saurait partir de l'hypothèse que les principes énoncés dans la Loi type sont déjà appliqués universellement. Il semble donc nécessaire que le nouvel instrument fixe les conditions dans lesquelles les exigences en matière de forme peuvent être remplies par des moyens électroniques équivalents.

[21]Voir Oberster Gerichtshof, 6 février 1996, *Österreichische Zeitschrift für Rechtsvergleichung* 248 (1996) = décision n° 176 du Recueil de jurisprudence.

[22]Pour cette affirmation, voir, par exemple, Oberlandesgericht München, 8 mars 1995, décision n° 134 du Recueil de jurisprudence.

A. Exigence d'un écrit et d'une signature

88. L'avant-projet de convention reprend les critères énoncés à l'article 6 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique pour la reconnaissance juridique des messages de données en tant qu'"écrits".

89. En ce qui concerne l'exigence d'une signature, le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si le nouvel instrument devrait seulement contenir une disposition générale sur la reconnaissance des signatures électroniques ou s'il devrait fixer de façon plus détaillée les conditions d'une telle reconnaissance. Dans le premier cas, il pourrait insérer dans le nouvel instrument une disposition similaire au paragraphe 1 de l'article 7 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (voir la variante A du paragraphe 3 du projet d'article 13). Dans le second cas, il pourrait recourir à un libellé plus détaillé similaire au paragraphe 3 de l'article 6 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques (voir la variante B du paragraphe 3 du projet d'article 13). Il convient de noter que ces deux solutions ne sont pas incompatibles, car le paragraphe 1 de l'article 7 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique a servi de base aux règles plus détaillées du paragraphe 3 de l'article 6 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques.

B. Autres exigences

90. Les articles 8 et 10 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique abordent d'autres exigences légales pouvant constituer un obstacle au commerce électronique, à savoir, l'exigence que les documents soient présentés sous leur forme "originale" ou que les documents et enregistrements soient conservés.

91. L'avant-projet de convention ne traite pas de ces questions, car celles-ci ne semblent pas avoir de rapport direct avec la formation des contrats. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si le nouvel instrument devrait reprendre l'une quelconque des dispositions susmentionnées, voire d'autres dispositions de la Loi type.

ANNEXE I

AVANT-PROJET DE CONVENTION[1] SUR LES CONTRATS [INTERNATIONAUX] CONCLUS OU CONSTATÉS AU MOYEN DE MESSAGES DE DONNÉES

Chapitre premier. Sphère d'application

Article premier. Champ d'application

Variante A[2]*:*

1. La présente Convention s'applique aux contrats conclus ou constatés au moyen de messages de données.

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

[3. Un État peut déclarer qu'il appliquera la présente Convention uniquement aux contrats conclus entre des parties ayant leur établissement dans des États différents ou [lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un État contractant ou] lorsque les parties sont convenues qu'elle s'applique[3].]

[4. Lorsqu'un État fait une déclaration en vertu du paragraphe 3, il n'est pas tenu compte du fait que les parties ont leur établissement dans des États différents lorsque ce fait ne ressort ni du contrat, ni de transactions antérieures entre les parties, ni de renseignements donnés par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat.]

Variante B[4]*:*

1. La présente Convention s'applique aux contrats internationaux conclus ou constatés au moyen de messages électroniques.

2. Aux fins de la présente Convention, un contrat est réputé avoir un caractère international si, au moment de la conclusion du contrat, les parties ont leur établissement dans des États différents.

3. La présente Convention s'applique également [lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un État contractant ou][5] lorsque les parties sont convenues qu'elle s'applique.

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

5. [Ni] La nationalité des parties [ni le caractère civil ou commercial des parties ou du contrat] [est prise] [ne sont pris] en considération pour l'application de la présente Convention.

Article 2. Exclusions

La présente Convention ne s'applique pas aux contrats suivants:

a) Contrats conclus à des fins personnelles, familiales ou domestiques[6];

b) Contrats autorisant l'utilisation limitée de droits de propriété intellectuelle[7];

c) [*Autres exclusions, concernant par exemple les opérations immobilières qui pourront être ajoutées par le Groupe de travail.*][8]

Article 3. Matières non régies par la présente Convention

La présente Convention régit exclusivement la formation des contrats conclus ou constatés au moyen de messages de données. En particulier, sauf disposition contraire expresse de la présente Convention, celle-ci ne concerne pas:

---

[1]Il a été donné au projet d'instrument la forme d'une convention conformément à l'hypothèse de travail convenue à la trente-huitième session du Groupe de travail (A/CN.9/484, par. 124), sans préjudice de la décision finale que prendra le Groupe de travail au sujet de la nature de cet instrument.

[2]La variante A s'écarte de la définition classique du champ d'application donnée dans les instruments internationaux relatifs au droit commercial tels que la Convention des Nations Unies sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises dans la mesure où son paragraphe 1 ne limite pas ce champ d'application aux contrats "internationaux". L'avant-projet de convention s'appliquerait chaque fois que l'État du for est un État contractant, sans qu'il soit nécessaire de s'enquérir davantage du lieu de situation des parties (voir plus haut les paragraphes 25 à 35).

[3]Les projets de paragraphes 3 et 4 apparaissant entre crochets pourront être ajoutés au cas où les États souhaiteraient conserver la dualité des régimes applicables aux contrats internes et aux contrats internationaux. Une telle approche a également été adoptée dans l'article premier de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique.

[4]La variante B correspond pour l'essentiel à la définition du champ d'application donnée à l'article premier de la Convention des Nations Unies sur les ventes.

[5]Le membre de phrase "lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un État contractant" figurant au paragraphe 3 de la variante A et au paragraphe 3 de la variante B exprime une règle qui est énoncée dans les dispositions d'autres instruments de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) relatives à la sphère d'application. Ce membre de phrase apparaît entre crochets parce qu'il pourrait avoir pour effet de donner à l'avant-projet de convention un champ d'application plus large que celui qui avait été envisagé initialement par le Groupe de travail.

[6]Cette disposition s'inspire d'une exclusion figurant à l'alinéa *a* de l'article 2 de la Convention des Nations Unies sur les ventes et dans la plupart des instruments établis par la CNUDCI. Elle traduit l'accord préliminaire du Groupe de travail sur le fait que le futur instrument ne devrait pas mettre l'accent sur les opérations faisant intervenir des consommateurs (voir plus haut les paragraphes 15 à 19).

[7]Cette exclusion traduit l'accord préliminaire du Groupe de travail sur le fait qu'il faudrait distinguer les contrats de licence des autres opérations commerciales (voir plus haut les paragraphes 20 à 22). Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si le libellé de ce projet d'alinéa traduit de façon adéquate ce qu'il entend par "contrat de licence".

[8]Les exclusions supplémentaires éventuellement décidées par le Groupe de travail pourront être incluses dans ce projet d'alinéa. Afin de faciliter l'examen de la question par le Groupe de travail, l'annexe II donne, sans prétendre à l'exhaustivité, des exemples d'exclusions que l'on trouve généralement dans les lois internes relatives au commerce électronique.

a) La validité du contrat ni celle d'aucune de ses clauses non plus que celle des usages[9];

b) Les droits et obligations des parties découlant du contrat, de l'une quelconque de ses clauses ou des usages[10];

c) Les effets que le contrat peut avoir sur la propriété des droits créés ou transférés par le contrat[11].

Article 4. Autonomie des parties

Les parties peuvent exclure l'application de la présente Convention ou déroger à l'une quelconque de ses dispositions ou en modifier les effets[12].

Chapitre II. Dispositions générales

Article 5. Définitions[13]

Aux fins de la présente Convention:

a) Le terme "message de données" désigne l'information créée, envoyée, reçue ou conservée par des moyens électroniques ou optiques ou des moyens analogues, notamment, mais non exclusivement, l'échange de données informatisées (EDI), la messagerie électronique, le télégraphe, le télex et la télécopie;

b) Le terme "échange de données informatisées (EDI)" désigne le transfert électronique d'une information d'ordinateur à ordinateur mettant en œuvre une norme convenue pour structurer l'information;

c) Le terme "expéditeur" désigne la personne par laquelle, ou au nom de laquelle, le message de données est réputé avoir été envoyé ou créé avant d'avoir été éventuellement conservé, mais non la personne qui agit en tant qu'intermédiaire pour ce message;

d) Le terme "destinataire" désigne la personne qui, dans l'intention de l'expéditeur, est censée recevoir le message de données, mais non la personne qui agit en tant qu'intermédiaire pour ce message;

e) Le terme "système informatique automatisé" désigne un programme informatique, un moyen électronique ou un autre moyen automatisé qui permet d'entreprendre une action ou de répondre à des messages de données ou à des opérations en tout ou en partie, sans qu'une personne physique ait à procéder à un examen ou à intervenir chaque fois qu'une action est entreprise ou qu'une réponse est produite par le système[14];

f) Le terme "système d'information" désigne un système utilisé pour créer, envoyer, recevoir, conserver ou traiter de toute autre manière des messages de données;

g) Le terme "auteur de l'offre" désigne une personne physique ou morale qui offre des biens ou des services;[15]

h) Le terme "destinataire de l'offre" désigne une personne physique ou morale qui reçoit ou relève une offre de biens ou de services.

Variante A[16]*:*

[*i*) Le terme "signature" englobe toute méthode utilisée pour identifier l'expéditeur d'un message et indiquer que les informations contenues dans le message sont attribuables à l'expéditeur;]

Variante B[17]*:*

[*i*) Le terme "signature électronique" désigne des données sous forme électronique contenues dans un message de données jointes ou logiquement associées audit message, qui peuvent être utilisées pour identifier la personne détenant les données afférentes à la création de signature dans le cadre du message de données et indiquer que cette personne approuve l'information contenue dans ce message;

Variante A[18]*:*

[*j*) Le terme "établissement" désigne tout lieu d'opérations où une personne exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens ou des services;]

---

[9]Les projets d'alinéas *a* et *c* sont inspirés de l'article 4 de la Convention des Nations Unies sur les ventes.

[10]Cette disposition a été incluse afin de préciser que l'avant-projet de convention ne traite pas des questions de fond soulevées par le contrat, lequel reste par ailleurs soumis à la loi qui le régit (voir plus haut les paragraphes 10 à 12).

[11]Le projet d'alinéa *c* a été modelé *mutatis mutandis*, sur l'alinéa *b* du paragraphe 4 de la Convention des Nations Unies sur les ventes.

[12]Le projet d'article 4 exprime le principe général de l'autonomie des parties tel qu'il est reconnu dans plusieurs instruments de la CNUDCI. Toutefois, le Groupe de travail voudra peut-être examiner la question de savoir s'il serait opportun ou souhaitable d'apporter une restriction à ce principe dans le contexte de l'avant-projet de convention, eu égard en particulier à certaines de ses dispositions telles que les projets d'articles 12-2 et 14.

[13]Les définitions figurant dans les projets d'alinéas *a* à *d* et *f* sont reprises de l'article 2 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique.

[14]Cette définition est inspirée de celle du terme "agent électronique" figurant dans l'article 2-6 de la Loi uniforme des États-Unis sur les opérations électroniques; une définition similaire figure également à l'article 19 de la Loi uniforme canadienne sur le commerce électronique. Elle a été incluse dans l'avant-projet de convention en raison des dispositions du projet d'article 12.

[15]Les définitions des termes "auteur de l'offre" et "destinataire de l'offre" proposées aux alinéas *g* et *h* respectivement ont été incluses parce que ces termes sont utilisés dans les projets d'articles 8 et 9 dans un contexte où il serait difficile de les remplacer par les mots "expéditeur" et "destinataire".

[16]La variante A est proposée au cas où le Groupe de travail souhaiterait faire figurer dans l'avant-projet de convention, en ce qui concerne la reconnaissance des signatures électroniques, uniquement une disposition générale inspirée de l'article 7 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. Comme dans les textes uniformes récents incorporant la Loi type dans la législation du Canada (Loi uniforme sur le commerce électronique) et des États-Unis (Loi uniforme sur les opérations électroniques), la définition du terme "signature électronique" dans la variante A englobe la notion d'"attribution", qui est également utilisée, bien que dans un contexte différent, à l'article 13 de la Loi type de la CNUDCI (voir également la variante A du paragraphe 3 du projet d'article 13).

[17]La variante B reproduit la définition de la signature électronique figurant à l'alinéa *a* de l'article 2 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques (voir A/CN.9/493). Le Groupe de travail voudra peut-être utiliser cette définition s'il juge nécessaire de prévoir, pour la reconnaissance des signatures électroniques, des exigences plus précises inspirées du paragraphe 3 de l'article 6 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques (voir la variante B du paragraphe 3 du projet d'article 13).

[18]La définition du terme "établissement" proposée dans la variante A du projet d'alinéa *j* correspond pour l'essentiel à la notion d'"établissement", telle qu'on l'entend dans la pratique commerciale internationale et telle qu'elle est utilisée à l'alinéa *f* de l'article 2 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale. Cette définition apparaît entre crochets pour tenir compte du fait que, bien que la Commission ait

Variante B[19]*:*

[*j*) Le terme "établissement" désigne le lieu où une partie mène une activité économique au moyen d'un établissement stable pour une durée indéterminée;]

k) Les termes "personne" et "partie" englobent les personnes physiques et morales[20].

[*l*) *Autres définitions que le Groupe de travail pourra souhaiter ajouter*[21].]

Article 6. Interprétation[22]

1. Pour l'interprétation de la présente Convention, il est tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application ainsi que d'assurer le respect de la bonne foi dans le commerce international.

2. Les questions concernant les matières régies par la présente Convention et qui ne sont pas expressément tranchées par elles sont réglées selon les principes généraux dont elle s'inspire ou, à défaut de ces principes, conformément à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé.

Article 7. Lieu de situation des parties

1. Aux fins de la présente Convention, une partie est présumée avoir son établissement au lieu géographique qu'elle a indiqué conformément à l'article 4 [, sauf s'il est clair et patent qu'elle n'a pas d'établissement dans ce lieu et qu'une telle indication est donnée uniquement pour déclencher ou éviter l'application de la présente Convention][23].

2. Si une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération aux fins de la présente Convention est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat considéré et son exécution, eu égard aux circonstances connues des parties ou envisagées par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat[24].

3. Si une personne physique n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu.

4. Le lieu de situation du matériel et de la technologie sur lesquels s'appuie un système d'information utilisé par une personne morale pour la conclusion d'un contrat ou le lieu à partir duquel ce système d'information est accessible à d'autres personnes ne constitue pas en soi ou à lui seul un établissement [sauf si cette personne morale n'a pas d'établissement][25].

5. Le seul fait qu'une personne utilise un nom de domaine ou une adresse électronique associée à un pays particulier ne constitue pas une présomption que son établissement est situé dans ce pays[26].

Chapitre III. Formation des contrats

Article 8. Moment de la formation du contrat[27]

1. Le contrat est conclu au moment où l'acceptation d'une offre prend effet conformément aux dispositions de la présente Convention.

---

utilisé à de nombreuses reprises le concept d'"établissement" dans ses divers instruments, elle ne l'a pas encore défini. Néanmoins, le Groupe de travail voudra peut-être examiner s'il serait souhaitable de donner une définition uniforme de l'"établissement" afin d'accroître la sécurité juridique et de promouvoir l'uniformité dans l'application de la Convention. La définition proposée pourrait également être jugée nécessaire pour compléter le projet d'article 7, en particulier son paragraphe 1.

[19]La variante B du projet d'alinéa *j* propose une autre définition de l'établissement qui est conforme à l'interprétation donnée à ce terme au sein de l'Union européenne (voir par. 19 du préambule de la Directive 2000/31/CE de l'Union européenne).

[20]Cette définition est proposée afin de bien montrer que lorsque les mots "personne" ou "partie" sont utilisés sans autre qualification dans l'avant-projet de convention, ils désignent à la fois les personnes physiques et les personnes morales. Le Groupe de travail voudra peut-être noter que, lors de l'élaboration de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, il a été estimé qu'une telle définition ne devait pas apparaître dans le texte de l'instrument mais dans le guide pour son incorporation.

[21]Le Groupe de travail voudra peut-être examiner s'il est nécessaire ou souhaitable de définir d'autres termes utilisés dans l'avant-projet de convention tels que "signataire" (si la variante B du projet d'article 13 est adoptée), "Internet", "site Web" et "nom de domaine".

[22]Ce projet d'article est semblable à l'article 7 de la Convention des Nations Unies sur les ventes et aux dispositions correspondantes à d'autres instruments de la CNUDCI.

[23]Le projet d'article 7 est l'une des dispositions centrales de l'avant-projet de convention et pourra jouer un rôle essentiel si la sphère d'application est définie sur la base de la variante A du projet d'article premier. Le projet de paragraphe 1 est fondé sur une proposition qui a été faite à la trente-huitième session du Groupe de travail, à savoir que les parties à des opérations électroniques devraient avoir l'obligation de révéler leur établissement (A/CN.9/484, par. 103). Cette obligation apparaît au paragraphe 1, *b*, de l'article 14. Conformément à l'esprit dans lequel le Groupe de travail a examiné la question à sa trente-huitième session (A/CN.9/484, par. 96 à 104), le projet de paragraphe 1 n'a pas pour objet de créer un nouveau concept d'"établissement". Si le Groupe de travail estime que des dispositions spécifiques devraient être prévues pour éviter la fraude (voir plus haut le paragraphe 39), il voudra peut-être ajouter un membre de phrase tel que celui proposé entre crochets. Il convient de noter que ce membre de phrase a pour objet de prévenir la fraude et non de restreindre la possibilité qu'auraient les parties de convenir de l'applicabilité de la Convention en vertu du projet d'article premier (par. 3 de la variante A et par. 2 de la variante B), ni de limiter d'une autre façon leur droit de choisir la loi applicable.

[24]Les projets de paragraphes 2 et 3 correspondent aux règles habituellement utilisées pour déterminer l'établissement d'une partie (voir par exemple l'article 10 de la Convention des Nations Unies sur les ventes).

[25]Ce projet de paragraphe propose une règle concernant spécialement certaines questions que soulève l'utilisation de moyens électroniques de communication pour la formation de contrats. Il vise à traduire une opinion partagée par de nombreuses délégations qui ont participé à la trente-huitième session du Groupe de travail, à savoir que le Groupe de travail devrait veiller à ne pas élaborer des règles aboutissant à ce qu'une partie donnée soit considérée comme ayant son établissement dans un pays lorsqu'elle contracte électroniquement et dans un autre pays lorsqu'elle contracte par des moyens plus classiques (A/CN.9/484, par. 103). Il reprend la solution proposée au paragraphe 19 du préambule de la Directive 2000/31/CE de l'Union européenne. Le membre de phrase entre crochets vise uniquement les "sociétés virtuelles" et non les personnes physiques, auxquelles s'applique la règle figurant dans le projet de paragraphe 3.

[26]Ce projet de paragraphe tient compte du fait que l'actuel système d'attribution des noms de domaine n'a pas été conçu à l'origine dans une optique géographique et que, par conséquent, le lien apparent entre un nom de domaine et un pays ne permet pas, en soi et à lui seul, de conclure qu'il existe un lien véritable et permanent entre l'utilisateur de ce nom de domaine et ce pays (voir plus haut les paragraphes 44 à 46).

[27]Chaque paragraphe de ce projet d'article reprend l'essentiel des règles relatives à la formation des contrats contenues respectivement dans les articles 23, 15-1 et 18-2 de la Convention des Nations Unies sur les ventes. Le verbe "parvient" utilisé dans la Convention a été remplacé par le verbe "reçoit" dans le projet d'article afin d'aligner celui-ci sur le projet d'article 11, qui est fondé sur l'article 15 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique.

2. Une offre prend effet lorsqu'elle est reçue par son destinataire.

3. L'acceptation d'une offre prend effet au moment où l'indication d'acquiescement est reçue par l'auteur de l'offre.

Article 9. Invitations à l'offre

1. Une proposition de conclure un contrat qui n'est pas adressée à une ou plusieurs personnes déterminées mais qui est normalement accessible à des personnes utilisant des systèmes d'information, telle qu'une offre de biens et de services par l'intermédiaire d'un site Web sur Internet, doit être considérée seulement comme une invitation à l'offre, à moins qu'elle n'indique l'intention de son auteur d'être lié en cas d'acceptation[28].

2. Pour déterminer l'intention d'une partie d'être liée en cas d'acceptation, il doit être tenu compte des circonstances pertinentes. Sauf indication contraire de l'auteur de l'offre, l'offre de biens ou de services par l'intermédiaire de systèmes informatiques automatisés permettant la conclusion automatique du contrat sans intervention humaine est présumée indiquer l'intention de l'auteur de l'offre d'être lié en cas d'acceptation[29].

Article 10. Utilisation de messages de données dans la formation des contrats[30]

1. Sauf convention contraire des parties, une offre et l'acceptation d'une offre peuvent être exprimées au moyen de messages de données [ou d'autres actions transmises électroniquement d'une manière qui est destinée à exprimer l'offre ou l'acceptation, y compris, mais pas exclusivement, en touchant l'icône ou l'endroit appropriés sur un écran d'ordinateur ou en cliquant dessus].

2. Lorsque des messages de données sont utilisés pour la formation d'un contrat, la validité ou la force exécutoire de celui-ci ne sont pas déniées pour le seul motif que des messages de données ont été utilisés à cet effet.

Article 11. Moment et lieu de l'expédition et de la réception d'un message de données[31]

1. Sauf convention contraire des parties, l'expédition d'un message de données intervient lorsque celui-ci entre dans un système d'information ne dépendant pas de l'expéditeur ou de la personne ayant envoyé le message au nom de l'expéditeur.

2. Sauf convention contraire des parties, si le destinataire a désigné un système d'information pour recevoir des messages de données, le message de données est réputé être reçu au moment où il entre dans le système d'information désigné; si le message de données est envoyé à un autre système d'information du destinataire que le système désigné, il est réputé être reçu au moment où il est relevé par le destinataire. Si le destinataire n'a pas désigné de système d'information, la réception intervient lorsque le message de données entre dans un système d'information du destinataire[32].

3. Le paragraphe 2 du présent article s'applique même si le lieu où est situé le système d'information est différent du lieu où le message de données est réputé avoir été reçu selon le paragraphe 5 du présent article.

4. Sauf convention contraire des parties, lorsque l'expéditeur et le destinataire utilisent le même système d'information, tant l'expédition que la réception d'un message de données ont lieu au moment à partir duquel celui-ci peut être relevé et traité par le destinataire[33].

5. Sauf convention contraire des parties, un message de données est réputé avoir été expédié du lieu où l'expéditeur a son établissement et avoir été reçu au lieu où le destinataire à son établissement, tel que déterminé conformément à l'article 7.

Article 12. Opérations automatisées

1. Sauf convention contraire des parties, un contrat peut être formé par l'interaction d'un système informatique automatisé et d'une personne physique ou par l'interaction de systèmes informatiques automatisés, même si aucune personne physique

[28]Cette disposition, qui est fondée sur l'article 14-1 de la Convention des Nations Unies sur les ventes, a pour objet de clarifier une question qui a donné lieu à de nombreuses discussions depuis l'apparition d'Internet. Elle résulte d'une analogie qui a été établie entre les offres faites par des moyens électroniques et celles faites par les moyens plus classiques (voir les paragraphes 52 à 54).

[29]Le paragraphe 2 propose des critères pour déterminer l'intention d'une partie d'être liée en cas d'acceptation. La première phrase se fonde sur la règle générale d'interprétation du consentement d'une partie qui figure au paragraphe 3 de l'article 8 de la Convention des Nations Unies sur les ventes. La règle proposée dans la deuxième phrase du paragraphe est similaire à celle que propose la doctrine pour le fonctionnement des distributeurs automatiques (voir le paragraphe 54).

[30]Les règles énoncées dans ce projet d'article sont fondées sur l'article 11-1 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. Le membre de phrase "ou d'autres actions transmises électroniquement" et la mention, à titre d'exemple, au fait de "toucher ou l'icône ou l'endroit appropriés sur un écran d'ordinateur ou cliquer dessus", qui sont inspirés de l'article 20-1, *b*, de la Loi uniforme canadienne sur le commerce électronique, ont pour objet de préciser et non d'étendre le champ couvert par la règle figurant dans la Loi type. Ils ont toutefois été mis entre crochets pour le cas où le Groupe de travail estimerait que ces précisions supplémentaires sont inutiles.

[31]À l'exception du projet de paragraphe 4, les règles énoncées dans ce projet d'article sont fondées sur l'article 15 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, quelques modifications ayant été apportées afin de les harmoniser avec le libellé du reste de l'avant-projet de convention, qui suit de plus près celui de la Convention des Nations Unies sur les ventes.

[32]Le projet de paragraphe 2 ne prévoit pas d'autres exigences venant s'ajouter à celles énoncées à l'article 15-2 de la Loi type, à la différence de certains textes législatifs internes fondés sur la Loi type, qui exigent généralement qu'un message se présente sous "une forme susceptible d'être récupérée et traitée par le système "du destinataire" (Loi uniforme des États-Unis sur les opérations électroniques, art. 15, *b*, 1-2) ou puisse "être récupéré et traité par le destinataire" (Loi uniforme canadienne sur le commerce électronique, art. 23-2), et ce pas uniquement lorsque les deux parties utilisent le même système.

[33]Ce projet de paragraphe vise les cas où l'expéditeur et le destinataire utilisent le même système de communication. En pareil cas, le critère utilisé dans le projet de paragraphe 1 ne peut pas être utilisé étant donné que le message reste dans un système dont on ne peut pas dire qu'il ne dépend pas de l'expéditeur. La règle proposée dans le projet de paragraphe 4 dispose que l'expédition et la réception d'un message de données ont lieu de façon simultanée au moment à partir duquel celui-ci peut être relevé et traité par le destinataire". Cette situation n'est pas envisagée dans l'article 15-1 de la Loi type. On estime toutefois que la règle proposée, qui est fondée sur l'article 23-2, *a*, de la Loi uniforme canadienne sur le commerce électronique, n'est pas incompatible avec les règles énoncées dans l'article 15 de la Loi type.

n'a examiné chacune des actions exécutées par ces systèmes ni la convention qui en résulte[34].

2. Sauf convention contraire [expresse] des parties, une partie offrant des biens et des services par l'intermédiaire d'un système informatique automatisé met à la disposition des parties qui utilisent ce système des moyens techniques leur permettant de déceler et de corriger les erreurs avant la conclusion d'un contrat. Les moyens techniques devant être mis à disposition conformément au présent paragraphe sont appropriés, efficaces et accessibles[35].

[3. Un contrat conclu par une personne physique accédant au système informatique automatisé d'une autre personne n'a pas d'effet juridique ni force exécutoire si la personne physique a commis une erreur importante dans un message de données et si[36]:

a) Le système informatique automatisé n'a pas donné à la personne physique la possibilité de prévenir ou de corriger l'erreur;

b) La personne physique avise dans les meilleurs délais l'autre personne de l'erreur lorsqu'elle en prend connaissance et lui signale qu'elle a commis une erreur dans le message de données;

c) La personne physique prend des mesures raisonnables, notamment des mesures conformes aux instructions de l'autre personne, pour rendre les biens ou services éventuellement reçus à la suite de l'erreur, ou, si elle a reçu pour instruction de le faire, pour détruire ces biens ou ces services; et

d) La personne physique n'a pas tiré d'avantage matériel, financier ou autre des biens ou services éventuellement reçus de l'autre personne.]

Article 13. Conditions de forme[37]

1. Aucune disposition de la présente Convention n'exige qu'un contrat soit conclu ou constaté par écrit ou satisfasse à toute autre condition de forme[38].

2. Lorsque la loi exige qu'un contrat auquel la présente Convention s'applique soit sous forme écrite, un message de donnée satisfait à cette exigence si l'information qu'il contient est accessible pour être consultée ultérieurement[39].

Variante A[40]*:*

3. Lorsque la loi exige qu'un contrat auquel la présente Convention s'applique soit signé, cette exigence est satisfaite dans le cas d'un message de données:

a) Si une méthode est utilisée pour identifier le signataire et pour indiquer que celui-ci approuve l'information contenue dans le message de données; et

b) Si la fiabilité de cette méthode est suffisante au regard de l'objet pour lequel le message de données a été crée ou communiqué, compte tenu de toutes les circonstances, y compris toute convention en la matière.

Variante B[41]*:*

3. Lorsque la loi exige qu'un contrat auquel la présente Convention s'applique soit signé, ou prévoit des conséquences en l'absence d'une signature, cette exigence est satisfaite dans le cas d'un message de données s'il est fait usage d'une signature électronique dont la fiabilité est suffisante au regard de l'objet pour lequel le message de données a été créé ou communiqué, compte tenu de toutes les circonstances, y compris toute convention en la matière.

4. Une signature électronique est considérée comme fiable pour ce qui est de satisfaire les exigences visées au paragraphe 3 si:

a) Les données afférentes à la création de signatures sont, dans le contexte dans lequel elles sont utilisées, liées exclusivement au signataire;

b) Les données afférentes à la création de signatures étaient, au moment de la signature, sous le contrôle exclusif du signataire;

c) Toute modification apportée à la signature électronique après le moment de la signature est décelable; et

d) Dans le cas où l'exigence légale de signature a pour but de garantir l'intégrité de l'information à laquelle elle se rapporte, toute modification apportée à cette information après le moment de la signature est décelable.

5. Le paragraphe 4 ne restreint pas la possibilité pour toute personne:

a) D'établir de toute autre manière, aux fins de satisfaire l'exigence visée au paragraphe 3, la fiabilité de la signature électronique;

b) D'apporter des preuves de la non-fiabilité de la signature électronique.

---

[34]Ce projet de paragraphe développe un principe formulé en termes généraux dans l'article 13-2, *b*, de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. Il n'innove pas par rapport à la convergence de vues actuelle concernant les effets juridiques des opérations automatisées, telle qu'elle a été exprimée par le Groupe de travail (A/CN.9/484, par. 106), à savoir qu'un contrat résultant de l'interaction d'un ordinateur avec un autre ordinateur ou une personne est attribuable à la personne au nom duquel il est conclu.

[35]Le présent paragraphe traite de la question des erreurs dans les opérations automatisées (voir plus haut les paragraphes 74 à 79). Il énonce une règle fondée sur l'article 11-2 de la Directive 2000/31/CE de l'Union européenne, qui prévoit l'obligation pour les personnes offrant des biens ou des services par l'intermédiaire de systèmes informatiques automatisés d'offrir des moyens de corriger les erreurs commises dans la saisie des données. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si la possibilité d'une dérogation conventionnelle doit être mentionnée expressément ou si elle peut résulter d'une convention tacite, par exemple lorsqu'une partie passe commande par l'intermédiaire du système informatique automatisé du vendeur, en dépit du fait qu'il est évident pour elle que ce système n'offre pas la possibilité de corriger les erreurs de saisie.

[36]Le projet de paragraphe 3 traite des effets juridiques des erreurs commises par une personne physique communiquant avec un système informatique automatisé. Cette disposition, qui est fondée sur l'article 22 de la Loi uniforme canadienne sur le commerce électronique, apparaît entre crochets parce que, lors des consultations tenues par le secrétariat, il a été émis l'opinion qu'une disposition de ce type pourrait ne pas convenir dans le contexte d'opérations commerciales (c'est-à-dire des opérations qui ne font pas intervenir des consommateurs), car il se peut que le droit général des contrats ne prévoie pas toujours le droit de résoudre un contrat en cas d'erreur matérielle.

[37]Ce projet d'article combine les dispositions essentielles relatives aux conditions de forme de la Convention des Nations Unies sur les ventes (art. 11) avec les dispositions des articles 6 et 7 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique.

[38]Cette disposition réaffirme le principe général de la liberté de forme énoncé dans l'article 11 de la Convention des Nations Unies sur les ventes.

[39]Cette disposition définit les critères d'équivalence fonctionnelle entre les messages de données et les documents papier de la même façon que l'article 6 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique.

[40]La variante A énonce les critères généraux d'équivalence fonctionnelle entre les signatures manuscrites et les méthodes d'identification électronique visées à l'article 7 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique.

[41]La variante B est fondée sur l'article 6-3 du projet de loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques.

Article 14. Informations générales devant être fournies par les parties[42]

1. Une partie offrant des biens ou des services par l'intermédiaire d'un système d'information qui est normalement accessible au public fournit les informations ci-après aux parties qui accèdent à ce système d'information:

a) Son nom et, lorsqu'elle est inscrite dans un registre de commerce ou dans un autre registre public similaire, le registre de commerce dans lequel elle est inscrite et son numéro d'immatriculation, ou des moyens équivalents d'identification figurant dans ce registre;

b) L'emplacement et l'adresse géographiques de son établissement;

c) Des indications précises, y compris son adresse de courrier électronique, permettant d'entrer en contact rapidement et de communiquer directement et efficacement avec elle.

2. Une partie offrant des biens ou des services par l'intermédiaire d'un système d'information normalement accessible au public fait en sorte que les informations devant être fournies conformément au paragraphe 1 soient facilement et directement accessibles en permanence aux parties qui ont accès à ce système d'information.

Article 15. Mise à disposition des clauses contractuelles[43]

Une partie offrant des biens ou des services par l'intermédiaire d'un système d'information normalement accessible au public met le ou les messages de données contenant les clauses contractuelles et les conditions générales à la disposition de l'autre partie pendant une durée raisonnable d'une manière qui permette de les conserver et de les reproduire. Un message de données est réputé n'être pas susceptible d'être conservé ou reproduit si l'expéditeur empêche qu'il soit imprimé ou conservé par l'autre partie.

[*Autres dispositions que le Groupe de travail pourra souhaiter ajouter.*]

[42]Ce projet d'article est destiné à accroître la certitude et la clarté dans le contexte des opérations internationales en faisant en sorte qu'une partie qui offre des biens ou des services par l'intermédiaire de réseaux ouverts comme Internet révèle au moins son identité, son statut juridique, le lieu où elle se trouve et son adresse. Il traduit une proposition qui a été bien accueillie à la trente-huitième session du Groupe de travail, à savoir que les personnes et les sociétés qui ont recours à de tels réseaux ouverts devraient au moins indiquer leur établissement (A/CN.9/484, par. 103). Il est fondé sur l'article 5-1 de la Directive 2000/31/CE de l'Union européenne.

[43]Ce projet d'article traite un problème particulier aux contrats électroniques, celui de la trace du contrat. Il a été établi sur la base de l'article 10-3 de la Directive 2000/31/CE de l'Union européenne et exige qu'une partie offrant des biens ou des services par l'intermédiaire de systèmes d'information ouverts veille à ce que ses cocontractants soient en mesure, pendant une durée raisonnable, d'imprimer ou de conserver les messages de données contenant les clauses contractuelles.

ANNEXE II

EXEMPLES D'EXCLUSIONS DE LA SPHÈRE D'APPLICATION DE TEXTES LÉGISLATIFS INTERNES OU RÉGIONAUX RECONNAISSANT LES EFFETS JURIDIQUES DE MESSAGES ET DE SIGNATURES ÉLECTRONIQUES

Bermudes

Loi de 1999 sur les opérations électroniques

"Exclusions

"6. 1) La partie II (exigences légales concernant les enregistrements électroniques) et la partie III (communication d'enregistrements électroniques) ne s'appliquent à aucune règle de droit exigeant un écrit ou des signatures aux fins suivantes:

"*a*) création, exécution ou révocation d'un testament ou d'un instrument testamentaire;

"*b*) cession de biens immeubles ou transfert d'un droit quelconque sur un tel bien.

"2) Le Ministre peut disposer au moyen de textes réglementaires que la présente loi ou certaines dispositions de celle-ci spécifiées dans ces textes ne s'appliquent pas à une catégorie quelconque d'opérations, de personnes, de sujets ou d'objets spécifiés dans les textes en question."

Canada

Loi uniforme sur le commerce électronique

"2) [L'autorité compétente] peut, par [texte réglementaire], préciser les dispositions ou les exigences en vertu de toute règle de droit [de la juridiction compétente] à laquelle la présente loi ne s'applique pas.

"3) La présente loi ne s'applique pas à ce qui suit:

"*a*) un testament et son codicille;

"*b*) une fiducie créée par un testament ou par un codicille;

"*c*) une procuration visant les questions financières et caritatives d'individus;

"*d*) les documents qui créent ou transfèrent un intérêt dans un immeuble et qui ont besoin d'enregistrement afin d'être efficaces envers les tiers.

"4) Sauf pour la partie 3, la présente loi ne s'applique pas aux effets négociables, notamment des titres.

"5) La présente loi n'empêche pas l'application d'une disposition de toute règle de droit [de la juridiction compétente] qui autorise, interdit ou réglemente de façon expresse l'utilisation de documents électroniques."

Région administrative spéciale de Hong Kong, Chine

Ordonnance nº 1 de 2000 (Ordonnance sur le commerce électronique)

"Annexe 1

"Matières exclues de l'application des articles 5, 6, 7, 8 et 17 de la présente ordonnance en vertu de l'article 3 de celle-ci

"1. Création, exécution, modification, révocation, remise en vigueur ou rectification d'un testament, d'un codicille ou de tout autre document testamentaire.

"2. Création, exécution, modification ou révocation d'une fiducie (autre qu'une fiducie implicite, induite des faits ou au profit éventuel de son auteur).

3. Création, exécution, modification ou révocation d'une procuration.

"4. Établissement, et/ou exécution de tout instrument qui doit être timbré ou visé en application de l'ordonnance sur les droits de timbre (chap. 117) autre qu'un avis d'exécution auquel se rapporte une convention passée conformément à l'article 5A de cette ordonnance.

"5. Conditions d'octroi du gouvernement et baux administratifs.

"6. Tout acte, cession ou autre document ou instrument sous forme écrite, jugements et litiges pendants visés dans l'Ordonnance sur l'enregistrement des immeubles (chap. 28) susceptibles d'avoir une incidence sur tout bien immeuble situé à Hong Kong.

"7. Toute cession, hypothèque ou sûreté au sens de l'Ordonnance sur les cessions et la propriété (chap. 219) ou tout autre contrat concernant ou sanctionnant l'aliénation d'un bien immeuble ou d'un droit sur un tel bien.

"8. Un document donnant effet à une sûreté générale visée à l'article 2A de l'Ordonnance sur l'enregistrement des immeubles (chap. 128).

"9. Serments et affidavits.

"10. Déclarations solennelles.

"11. Jugements (en plus de ceux visés à l'article 6) ou décisions de tribunaux.

"12. Mandat délivré par un tribunal ou un magistrat.

"13. Effets de commerce."

Irlande

Loi de 2000 sur le commerce électronique

"10.–1) Les *articles 12 à 23* s'appliquent sous réserve de:

"*a*) la loi régissant la création, l'exécution, l'amendement, la modification ou la révocation:

"i) d'un testament, d'un codicille ou de tout autre instrument testamentaire auquel la loi sur les successions de 1965 s'applique,

"ii) d'une fiducie, ou

"iii) d'une procuration permanente,

"*b*) la loi régissant la façon dont un droit sur un bien immeuble (y compris un droit emphytéotique sur un tel bien) peut être créé, acquis, aliéné ou enregistré autrement que par des contrats (formels ou sous seing privé) relatifs à la création, à l'acquisition ou à l'aliénation de tels droits;

"*c*) la loi régissant les modalités d'un affidavit ou d'une déclaration solennelle ou sous serment, ou exigeant ou autorisant que l'on y ait recours à quelque fin que ce soit; ou

"*d*) les règles, pratiques ou procédures d'un tribunal sauf dans les limites éventuellement prescrites par les règlements visés à l'article 3.

"11. Aucune disposition de la présente loi ne réduit l'effet de:

"*a*) toute loi relative à l'imposition, à la collecte ou au recouvrement de taxes ou autres charges gouvernementales, y compris les droits et les sanctions pécuniaires;

"*b*) la loi de 1990 sur les sociétés, Règlement de 1996 sur les sûretés non certifiées (S.I. nº 68 de 1996) ou tout autre règlement le remplaçant;

"*c*) la loi de 1992 sur les preuves criminelles; ou

"*d*) la loi de 1995 sur le crédit à la consommation ou tout autre règlement établi sous son régime et celui des Communautés européennes (Réglementations de 1995 sur les clauses abusives dans les contrats de consommateurs (n° 27, 1995)."

Slovénie

Loi sur le commerce et les signatures électroniques

"Article 13

"1) Lorsque la loi ou un règlement quelconque exige qu'une information soit sous forme écrite, un message de données satisfait à cette exigence si l'information qu'il contient est accessible pour être consultée ultérieurement.

"2) Les dispositions du paragraphe précédent ne s'appliquent pas aux:

"1. contrats régissant la propriété et les autres droits sur des immeubles;

"2. contrats régissant les testaments;

"3. contrats régissant les relations de propriété entre époux;

"4. contrats relatifs à l'aliénation de biens appartenant à des personnes qui ont été privées de la capacité juridique;

"5. contrats de tradition et de partage de biens entre vifs;

"6. contrats de rente viagère et conventions de renonciation aux droits successoraux avant la succession;

"7. contrats de donation et contrat de donation *mortis causa*;

"8. contrats de vente avec rétention du droit de propriété;

"9. autres actes juridiques qui doivent, conformément à la loi, revêtir la forme d'un acte notarié."

États-Unis d'Amérique

Loi uniforme sur les opérations électroniques

"Section 3. Champ d'application[a]

"*a*) Sous réserve des dispositions de l'alinéa *b*, la présente loi s'applique aux enregistrements et aux signatures électroniques ayant trait à une opération;

[a]Le commentaire officiel de la Loi uniforme sur les opérations électroniques précise que cette loi est "intrinsèquement restreinte par le fait qu'elle s'applique uniquement aux opérations ayant un lien avec le monde des affaires, le commerce (y compris avec les consommateurs) et les pouvoirs publics". Par conséquent, les "opérations qui ne présentent pas un tel lien n'y seraient pas soumises." La loi ne s'applique pas non plus aux enregistrements et aux signatures électroniques produits unilatéralement qui ne se rapportent pas à une opération.

"*b*) La présente loi ne s'applique pas à une opération entrant dans le champ d'application:

"1) d'une loi régissant la création et l'exécution de testaments, de codicilles ou de fiducies testamentaires;

"2) [Du Code commercial uniforme à l'exception des sections 1-107 et 1-206, et des articles 2 et 2A][b]

"3) [De la Loi uniforme sur les transactions concernant les données informatiques][c]

"4) [Des autres lois éventuellement désignées par l'État]."[d]

Union européenne

Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur

"Article 9

"Traitement des contrats

"1. Les États membres veillent à ce que leur système juridique rende possible la conclusion des contrats par voie électronique. Les États Membres veillent notamment à ce que le régime juridique applicable au processus contractuel ne fasse pas obstacle à l'utilisation des contrats électroniques ni ne conduise à priver d'effet et de validité juridiques de tels contrats pour le motif qu'ils sont passés par voie électronique.

"2. Les États membres peuvent prévoir que le paragraphe 1 ne s'applique pas à tous les contrats ou à certains d'entre eux qui relèvent des catégories suivantes:

"*a*) les contrats qui créent ou transfèrent des droits sur des biens immobiliers, à l'exception des droits de location;

"*b*) les contrats pour lesquels la loi requiert l'intervention des tribunaux, des autorités publiques ou de professions exerçant une autorité publique;

"*c*) les contrats de sûreté et garanties fournis par des personnes agissant à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de leur activité professionnelle ou commerciale;

"*d*) les contrats relevant du droit de la famille ou du droit des successions."

[b]Le paragraphe 2 exclut la totalité du Code commercial uniforme excepté ses sections 1-107 (abandon d'une prétention ou d'un droit ou renonciation à cette prétention ou à ce droit après rupture) et 1-206 (exigence de la forme écrite pour les contrats de vente de biens meubles) et des articles 2 et 2A (ventes et baux). Les dispositions du Code commercial uniforme qui sont exclues concernent les effets de commerce (art. 3), les dépôts bancaires (art. 4) et les virements de fonds (art. 4A); les lettres de crédit (art. 5), les cessions et les ventes en bloc (art. 6); les récépissés d'entrepôt, connaissements et autres titres représentatifs (art. 7); les titres de placement (art. 8); les opérations assorties d'une sûreté, les cessions de comptes et les actes mobiliers (art. 9). Il est dit dans le commentaire officiel de la Loi uniforme sur les opérations électroniques que "les systèmes de collecte des chèques et de virement électronique de fonds régis par les articles 3, 4 et 4A mettent en jeu des systèmes et des relations concernant de nombreux intervenants qui ne se limitent pas aux parties au contrat sous-jacent" et que "l'impact des moyens électroniques de validation de ces systèmes soulève des questions qui sortent du champ d'application de la présente loi". Quant aux articles 5, 8 et 9 du Code commercial uniforme, ils n'ont pas été exclus parce qu'il n'aurait pas été approprié que les sujets qu'ils traitent soient régis par la Loi uniforme sur les opérations électroniques, mais "parce que le processus de révision de ces articles a largement tenu compte des pratiques électroniques"

[c]La Loi uniforme sur les transactions concernant les données informatiques traite expressément des transactions mettant en jeu de telles données.

[d]Le commentaire officiel indique que les exclusions supplémentaires en application de l'alinéa *b* de l'article 4 devraient se limiter aux lois régissant les enregistrements et les signatures électroniques qui peuvent être utilisés dans le cadre d'opérations telles que définies dans la section 2-16 (c'est-à-dire "une action ou un ensemble d'actions se produisant entre deux personnes ou plus en liaison avec la conduite d'affaires commerciales ou publiques"). Le commentaire officiel comprend un long développement sur la nécessité et l'opportunité d'exclure d'une manière générale les questions ci-après du champ d'application de la loi: fiducies (autres que les fiducies testamentaires); procurations, opérations immobilières entre les parties (par opposition à l'effet de ces opérations à l'égard des tiers); et les questions régies par la législation relative à la protection des consommateurs. Il est indiqué dans le commentaire que le comité de rédaction de la Loi sur les opérations électroniques a déterminé que l'exclusion de ces domaines supplémentaires n'était pas justifiée, en partie en raison de la nature habilitante de la loi et du fait que l'article 8, *b*, 3, maintient expressément l'applicabilité des "lois exigeant par exemple que les informations soient présentées avec des polices de caractères ou des formats particuliers ou encore qu'elles soient affichées de façon bien visible".

D. Note du secrétariat sur les aspects juridiques du commerce électronique: contrats électroniques: avant-projet de convention: commentaires de la Chambre de commerce internationale, document de travail soumis au Groupe de travail sur le commerce électronique à sa trente-neuvième session

(A/CN.9/WG.IV/WP.96) [Original: anglais]

À la suite de la publication du document A/CN.9/WG.IV/WP.95, le secrétariat a reçu des commentaires formulés par un groupe spécial d'experts de la Chambre de commerce internationale. Le texte desdits commentaires est reproduit en annexe à la présente note.

ANNEXE

RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL D'EXPERTS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE SUR LE PROJET DE CONVENTION DE LA COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL SUR LES CONTRATS ÉLECTRONIQUES*

Résumé

Le Groupe spécial d'experts de la Chambre de commerce internationale (CCI) se félicite de la note du secrétariat de la CNUDCI (A/CN.9/WG.IV/WP.95) et de la volonté du Groupe de travail de la CNUDCI sur le commerce électronique de renforcer la sécurité juridique dans le domaine des contrats en ligne. La CCI a reçu un certain nombre de réponses au questionnaire qu'elle avait envoyé à des entreprises afin de leur donner la possibilité d'exprimer leurs opinions dans le domaine du commerce électronique et des contrats électroniques; ce questionnaire, ainsi que les réponses qui avaient été reçues au moment de la rédaction du texte final du présent rapport sont reproduits à l'annexe du présent document. Les opinions du Groupe spécial d'experts de la CCI exprimées dans le présent document ont été influencées par les réponse reçues, qui préconisent généralement une harmonisation pour réduire le manque de sécurité juridique dans le domaine des contrats en ligne. Le Groupe d'experts continuera de mettre à jour l'annexe à mesure qu'il recevra d'autres réponses et sera heureux de la tenir à la disposition du secrétariat de la CNUDCI et du Groupe de travail.

Le Groupe d'experts estime qu'il est important d'ancrer fermement dans la convention les principes de la liberté contractuelle et de l'autonomie des parties, afin d'éviter les malentendus et de faire en sorte que le monde des affaires ait confiance en cet instrument. Il suggère également que le Groupe de travail étudie attentivement la question de savoir si la convention devrait s'appliquer uniquement aux contrats électroniques ou aux contrats commerciaux en général, en gardant à l'esprit que le fait de soumettre les contrats électroniques à des règles distinctes de celles applicables à l'ensemble des contrats commerciaux risque de soulever un certain nombre de problèmes. Il estime également qu'il serait important de bien préciser les interactions entre une éventuelle convention sur les contrats électroniques et la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (ci-après dénommée "Convention des Nations Unies sur les ventes").

Le Groupe d'experts s'accorde à reconnaître qu'il convient que la convention ne se limite pas aux contrats de vente de biens. Cependant, la question de savoir si elle devrait également porter sur les opérations concernant des droits de propriété intellectuelle (telles que les contrats de licence) devrait être examinée plus attentivement. Le Groupe d'experts n'est pas parvenu à un consensus sur la question de savoir si les opérations sur des droits de propriété intellectuelle devaient faire partie des travaux à mener. D'un point de vue pragmatique, il recommande d'exclure les contrats de consommation, en reprenant la définition employée dans la Convention des Nations Unies sur les ventes.

En ce qui concerne la question de savoir si la convention devrait porter sur les opérations internes ou internationales, le Groupe d'experts estime que la solution exposée dans la note du secrétariat, à savoir que les États adoptants peuvent choisir de ne pas appliquer la convention aux opérations internes, mais que, sauf notification contraire, la convention s'applique aussi à ces opérations, mérite un examen approfondi. Le Groupe d'experts penche pour l'adoption de règles juridiques qui permettraient de déterminer plus aisément l'établissement des parties, à condition d'éviter certains dangers inhérents à de telles règles.

S'agissant des questions juridiques de fond concernant la formation des contrats, le Groupe d'experts estime qu'il est particulièrement important de parvenir à une harmonisation dans les domaines de la conclusion des contrats, de l'incorporation de clauses et du traitement des erreurs ou des méprises.

I. INTRODUCTION

1. Le Groupe spécial d'experts de la CCI se félicite de la note du secrétariat intitulée "Contrats électroniques: avant-projet de convention" (A/CN.9/WG.IV/WP.95, ci-après dénommée "la note du secrétariat", disponible sur Internet « www.uncitral.org ») et de la volonté du Groupe de travail de la CNUDCI sur le commerce électronique de renforcer la sécurité juridique dans le domaine des contrats en ligne. À la session de juillet 2001 de la Commission, la CCI a été priée d'établir un rapport exposant les vues des milieux d'affaires sur la nécessité d'une convention sur les contrats électroniques. Afin de bien comprendre ces vues, la CCI a envoyé aux entreprises un questionnaire les invitant à exprimer leurs opinions en ce qui concerne le commerce électronique en général et les contrats électroniques en particulier. Ce questionnaire, qui a été envoyé à un large éventail d'entreprises dans diverses branches d'activité et secteurs géographiques dans le monde entier, est reproduit à l'annexe du présent document, de même que les réponses qui avaient été reçues au moment de sa finalisation, lesquelles préconisent généralement une harmonisation pour réduire le manque de sécurité juridique dans le domaine des contrats électroniques. Les opinions du Groupe d'experts exprimées dans le présent rapport ont été influencées par ces réponses. Le Groupe d'experts continuera de mettre à jour l'annexe à mesure qu'il recevra d'autres réponses et sera heureux de la tenir à la disposition du secrétariat de la CNUDCI et du Groupe de travail.

2. Le présent rapport a été rédigé en se fondant sur l'hypothèse qu'il est nécessaire d'élaborer une convention (ou un autre instrument international) ayant trait aux contrats. Il ne revient pas sur la nécessité d'une convention, mais met l'accent sur la portée d'une telle convention ainsi que sur les questions de fond qu'elle devrait traiter.

3. Ce rapport n'a pas pour objectif de répondre à la note du secrétariat, mais plutôt de mettre en lumière les principales questions. Mais comme la plupart des questions importantes pour le monde des affaires ont également été reconnues comme telles par le secrétariat, le Groupe d'experts a utilisé la note du secrétariat comme document de référence pour éviter d'exposer à nouveau l'ensemble du contexte juridique.

4. Le présent rapport pose plusieurs questions au Groupe de travail. Nous estimons que celui-ci devrait discuter et examiner les questions susmentionnées avant d'entreprendre ses travaux, de manière à définir correctement la portée du projet. Parallèlement, le Groupe d'experts continuera de consulter le monde des affaires

*Le Groupe d'experts était composé de M. Mark Bohannon, M. Charles Debattista, M. David Fares, Mme Christina Hultmark Ramberg, M. Christopher Kuner, Mme Anna Nordén, Mme Heather Shaw et M. Aleksandar Stojanoski. Les points de vue exprimés dans le présent document sont les opinions personnelles des membres du Groupe d'experts et ne reflètent pas nécessairement celles des organisations qu'ils représentent.

au sens large afin d'affiner ses vues sur ces questions. La CCI a pleinement conscience de l'importance du projet de la CNUDCI pour le commerce et espère continuer à participer activement à ces travaux et à apporter d'autres commentaires détaillés sur le projet au fur et à mesure de son élaboration. Ce faisant, elle pourra tirer profit de son expérience concrète du monde des affaires, acquise sur une large base internationale.

II. SPHÈRE D'APPLICATION

A. Autonomie des parties et liberté contractuelle

5. À titre préliminaire, le Groupe d'experts voudrait souligner qu'il estime important d'ancrer fermement les principes de l'autonomie des parties et de la liberté contractuelle dans la convention, quelle que soit la forme que celle-ci revêtira. Ce point ne devrait pas prêter à controverse, puisque la Convention des Nations Unies sur les ventes reconnaît déjà ces principes et que rien dans la note du secrétariat ne porte à croire qu'il pourrait en être autrement dans la nouvelle convention. Cependant, pour éviter tout malentendu et faire en sorte que le monde des affaires ait confiance dans la convention, le Groupe d'experts préconise d'y annoncer clairement que ses dispositions sont des règles supplétives auxquelles les parties sont libres de déroger. Il estime également qu'il serait important de bien préciser les interactions entre une éventuelle convention sur les contrats électroniques et la Convention des Nations Unies sur les ventes.

B. Règles propres aux contrats électroniques

(Voir les paragraphes 10 à 12 de la note du secrétariat)

6. Les travaux de la CNUDCI sur un instrument international traitant certaines questions relatives aux contrats électroniques visent à éliminer les obstacles juridiques aux opérations internationales dus au manque d'harmonie du droit international. Il convient, en premier lieu, de déterminer si ces obstacles sont propres aux contrats électroniques ou s'ils existent pour tous les contrats commerciaux internationaux.

7. D'après de nombreuses réponses au questionnaire, il serait préférable que les contrats conclus par des moyens de communication électroniques ne soient pas soumis à des règles différentes de celles applicables aux contrats conclus par d'autres moyens de communication. Il s'agit là d'un point fondamental, et le Groupe d'experts suggère que le Groupe de travail étudie soigneusement la question de savoir si la convention devrait s'appliquer uniquement aux contrats électroniques ou aux contrats commerciaux en général. Le Groupe d'experts tient en particulier à souligner que le fait de soumettre les contrats électroniques à des règles distinctes soulèverait un certain nombre de problèmes:

a) Le Groupe d'experts s'interroge au sujet de la définition proposée aux paragraphes 10 et 11 de la note du secrétariat ainsi qu'à l'article premier de l'avant-projet de convention figurant à l'annexe I de la note du secrétariat, où il est question de "contrats conclus ou constatés au moyen de messages de données". En fait, la conclusion de nombreux contrats résulte à la fois de conversations orales, de télécopies, de contrats papier, de courriers électroniques et de communications par Internet. En conséquence, l'expression "contrats conclus ou constatés au moyen de messages de données" proposée dans la note du secrétariat pourrait, dans la pratique, poser des problèmes pour la détermination du champ d'application de la convention;

b) Dans nombre de cas, les problèmes d'ordre pratique qui se posent dans le domaine des contrats électroniques ne sont pas propres à l'environnement électronique mais existent dans toutes les opérations internationales, qu'elles soient électroniques ou non. S'il peut se révéler nécessaire d'adapter les règles traditionnelles régissant les contrats pour répondre à des questions qui se posent très fréquemment dans le commerce électronique (telles que la définition des termes "envoyé et reçu"), cela ne signifie pas pour autant que certaines de ces questions ne soient pas tout aussi délicates dans le contexte des contrats "traditionnels". Il y a donc lieu d'envisager que la convention traite ces questions juridiques dans une optique techniquement neutre.

C. La convention ne devrait-elle s'appliquer qu'aux biens?

(Voir les paragraphes 13 et 14 et 20 à 22 de la note du secrétariat)

8. Le Groupe d'experts souscrit aux paragraphes 13 et 14 de la note du secrétariat, selon lesquels il convient que la convention ne porte pas uniquement sur les contrats de vente de biens. Il est particulièrement important qu'elle couvre également les opérations portant sur des services.

9. Il ressort des paragraphes 20 à 22 de la note du secrétariat que la convention devrait également s'appliquer aux opérations portant sur des droits de propriété intellectuelle, telles que les opérations d'octroi de licences. Le Groupe d'experts tient à souligner que les opérations portant sur des droits de propriété intellectuelle peuvent poser des problèmes différents de ceux qui existent dans le domaine de la vente de biens et de services. Il n'est pas parvenu à un consensus qui permette de tenir compte de ces difficultés de fond et de procédure et estime que le Groupe de travail devrait examiner cette question plus attentivement.

D. La convention devrait-elle être applicable aux consommateurs?

(Voir les paragraphes 15 à 19 de la note du secrétariat)

10. Comme l'indiquent les réponses au questionnaire, le Groupe d'experts estime que des orientations sont nécessaires en ce qui concerne les contrats de consommation conclus par des moyens électroniques. Toutefois, par pragmatisme, il recommande que, pour diverses raisons, ces contrats soient exclus des négociations de la CNUDCI relatives à une telle convention. Tout d'abord, de nombreux États considèrent les droits des consommateurs comme une question d'ordre public de sorte qu'il pourrait être extrêmement difficile de se mettre d'accord sur quelque règle de fond que ce soit. Vouloir appliquer la convention aux opérations faisant intervenir des consommateurs susciterait aussi probablement lors des délibérations des controverses telles que l'on risquerait fort de ne pas parvenir à un consensus. En outre, il est à craindre qu'il ne serait pas possible de laisser une marge suffisante pour l'application du principe de la liberté contractuelle si ces opérations étaient incluses.

11. En ce qui concerne les moyens d'exclure les opérations faisant intervenir des consommateurs, le Groupe d'experts recommande d'utiliser dans la convention la même définition que celle figurant dans la Convention des Nations Unies sur les ventes, comme le suggère la note du secrétariat (par. 16). Cela permettrait de tirer parti de l'expérience et de la jurisprudence se rapportant à la Convention des Nations Unies sur les ventes. Il est possible d'établir un large éventail de définitions de l'expression "opération faisant intervenir des consommateurs". La solution optimale serait que la même définition soit utilisée dans tous les instruments (nationaux ou internationaux), mais cela ne sera pas le cas dans un avenir prévisible. Le Groupe d'experts recommande donc d'utiliser la même définition dans toutes les conventions de la CNUDCI.

12. L'article 2, *a*, de la Convention des Nations Unies sur les ventes ("à moins que le vendeur, à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat, n'ait pas su et n'ait pas été censé savoir que ces marchandises étaient achetées pour un tel usage") peut être une source de problèmes dans le contexte du commerce électronique étant donné que la qualité de consommateur ou de professionnel de l'autre partie peut être masquée (voir les paragraphes 18 et 19 de la note du secrétariat). Ce problème devrait être examiné plus avant. Le Groupe d'experts recommande que le libellé de l'article 2, *a*, de la Convention des Nations Unies sur les ventes, où il est fait référence aux faits connus du vendeur, soit inclus dans la nouvelle convention.

E. La convention devrait-elle être applicable uniquement aux contrats internationaux?

(Voir les paragraphes 25 à 36 de la note du secrétariat)

13. Il est préférable que les mêmes règles s'appliquent à toutes les opérations, qu'elles soient internes ou internationales. Si tel est le cas, une entreprise peut utiliser la même interface pour toutes ces opérations et les clients peuvent s'habituer ainsi à utiliser cette interface pour toutes leurs transactions. Cependant, le Groupe d'experts reconnaît qu'un champ d'application aussi large rendrait difficile l'obtention d'un consensus au sein du Groupe de travail. De nombreux États hésiteront probablement à accepter et à ratifier une convention empiétant sur leur législation régissant les opérations internes. Le Groupe d'experts estime donc que la solution exposée dans la note du secrétariat (par. 36 et variante A du projet d'article premier), à savoir que les États adoptants peuvent décider de ne pas appliquer la convention aux opérations internes, mais que, sauf indication contraire, la convention s'applique aussi à ces opérations, constitue une démarche potentiellement intéressante; cela étant, cette question doit faire l'objet d'un complément d'examen avant qu'une décision ne soit prise.

14. La définition des opérations internationales devrait être la même que dans la Convention des Nations Unies sur les ventes, ce qui permettra de tirer parti de la jurisprudence découlant de cette convention. En outre, il serait bon d'une manière générale que les deux conventions aient le même champ d'application à cet égard.

F. Lieu de situation des parties

(Voir les paragraphes 37 à 46 de la note du secrétariat)

15. Le Groupe d'experts partage le point de vue exprimé dans la note du secrétariat, à savoir que la difficulté qu'il y a à déterminer l'endroit où se trouve une partie à une opération en ligne constitue actuellement une source considérable d'insécurité juridique; bien que ce danger ait toujours existé, la portée mondiale du commerce électronique fait qu'il est plus difficile que jamais de déterminer ce lieu. Cette insécurité peut avoir d'importantes conséquences juridiques étant donné que le lieu de situation des parties est déterminant, notamment pour ce qui est de la juridiction compétente du droit applicable et de l'exécution. Les réponses au questionnaire confortent également ce point de vue.

16. Un certain nombre de mesures sont suggérées dans la note du secrétariat pour faire face à cette insécurité, à savoir: *a*) exiger que les parties à un contrat conclu par des moyens électroniques indiquent clairement où se trouve leur établissement aux fins de ce contrat; *b*) établir la présomption que l'établissement d'une partie est le lieu que celle-ci a indiqué comme tel; et *c*) déterminer les éléments à partir desquels l'établissement à prendre en considération peut être déduit. Le Groupe d'experts trouve beaucoup de mérite à ces suggestions, estimant qu'elles pourraient apporter une sécurité juridique accrue, mais il souhaiterait souligner quelques problèmes potentiels:

a) Les conséquences du non-respect de l'une de ces dispositions par une partie devraient être examinées et précisées. Par exemple, le Groupe d'experts estime qu'il est important d'éviter la situation envisagée dans la directive de l'Union européenne sur le commerce électronique (dont il est dit dans la note du secrétariat qu'elle a inspiré certaines des dispositions en question) qui oblige les parties à respecter certaines obligations en matière d'information sans que soient précisées les conséquences du non-respect de ces obligations (sanctions possibles, nullité absolue ou relative du contrat, etc.), étant donné que cette situation crée elle-même une insécurité juridique considérable;

b) Comme il est indiqué dans la note du secrétariat, il pourrait être souhaitable d'adopter des dispositions pour éviter qu'une partie indique un établissement uniquement dans le but de se soustraire à l'application du nouvel instrument ou de le faire appliquer dans des cas où il ne devrait pas l'être. Cependant, le Groupe d'experts tient à souligner qu'il serait difficile d'élaborer de telles dispositions et qu'il serait dangereux d'inclure des dispositions excessivement complexes empêchant les parties d'indiquer normalement quel est leur établissement;

c) Le Groupe d'experts tient également à mettre en garde contre le danger de règles excessivement simplistes fondées sur des indications qui peuvent paraître concluantes mais qui en fait n'ont guère de rapport avec le véritable établissement d'une partie, voire aucun (par exemple lorsqu'une partie utilise un nom de domaine associé à un pays); le Groupe d'experts juge encourageant le fait que ce danger a apparemment été reconnu dans la note du secrétariat.

III. QUESTIONS DE FOND CONCERNANT LA FORMATION DES CONTRATS

17. La majorité des réponses au questionnaire reconnaissent que le manque d'uniformité juridique en ce qui concerne la formation des contrats est un obstacle au commerce électronique.

A. Conclusion des contrats

(Voir les paragraphes 49 à 54 et 63 à 66 de la note du secrétariat)

18. Comme il est indiqué aux paragraphes 64 à 67 de la note du secrétariat, la notion d'offre et d'acceptation, bien que largement acceptée dans de nombreux ressorts, soulève des problèmes sur les plans pratique et théorique. Le Groupe d'experts recommande que le libellé de l'article 2.1 des Principes de l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit) relatifs aux contrats du commerce international ("un contrat se conclut soit par l'acceptation d'une offre soit par un comportement des parties qui indique suffisamment leur accord") soit pris en considération dans le contexte de la formation des contrats, afin d'assurer et de faire savoir aux parties qu'un contrat peut également être conclu autrement que selon le schéma de l'offre et de l'acceptation.

19. Le Groupe d'experts estime qu'il est important de préciser dans quelle mesure les offres électroniques sont des offres fermes ou seulement des invitations à entamer des négociations. Dans le questionnaire, les entreprises se sont déclarées préoccupées par l'insécurité actuelle à ce sujet.

B. Expédition et réception

(Voir les paragraphes 59 à 62 de la note du secrétariat)

20. Le Groupe d'experts estime qu'il serait utile de faire figurer dans la convention des règles ayant trait au moment où un message est "expédié" et "reçu".

C. Opérations automatisées

(Voir les paragraphes 71 à 73 de la note du secrétariat)

21. Le Groupe d'experts doute de la nécessité pratique de dispositions régissant expressément les opérations automatisées. Les questions régies par le projet d'article 12 sont déjà traitées ou devraient être traitées par d'autres projets d'articles. La règle régissant la formation du contrat découle du projet d'article 8 (à tout le moins si son libellé est amendé comme il est proposé plus haut). Les erreurs devraient être traitées séparément de même que tous les types de méprises dans un contexte électronique, qu'il s'agisse ou non d'opérations automatisées (voir ci-dessous).

22. En outre le Groupe d'experts craint qu'il soit difficile de faire une distinction entre des opérations automatisées, semi-automatisées et non automatisées, ce qui constitue une autre raison de ne pas prévoir de dispositions régissant expressément les opérations automatisées.

D. Exigences de forme

(Voir les paragraphes 85 à 89 de la note du secrétariat)

23. Le Groupe d'experts estime lui aussi qu'il n'est pas nécessaire que la question des exigences de forme soit traitée dans la convention (paragraphes 85 à 87 de la note du secrétariat). Il ne voit pas la nécessité d'y faire figurer des articles concernant les exigences de signature et de la forme écrite étant donné que la convention — comme la Convention des Nations Unies sur les ventes — devrait être fondée sur la règle générale qu'aucune exigence de forme n'est nécessaire (par. 88 et 89 de la note du secrétariat) et — comme la Convention des Nations Unies sur les ventes — permettre aux parties d'émettre des réserves quant aux exigences de forme.

E. Incorporation de clauses

(Voir les paragraphes 67 à 69 de la note du secrétariat)

24. Les réponses au questionnaire montrent que l'incorporation de clauses est un point qui, selon les professionnels, soulève actuellement des problèmes en raison du manque d'harmonie des législations nationales. Toutefois, l'incorporation de clauses par référence est un problème qui est souvent débattu, et ce pas uniquement dans le contexte électronique. La principale question qui se pose est de savoir dans quelle mesure il faut attirer l'attention sur l'incorporation de clauses pour que celles-ci produisent un effet juridique. Le problème reste le même dans le contexte électronique.

25. Le Groupe d'experts suggère que la CNUDCI essaie de régler le problème général de l'incorporation de clauses et en particulier de clauses standard dans le contexte électronique. Ce problème pourrait être traité de façon générale dans la convention. Des orientations peuvent être trouvées dans les articles 2.20, 2.21 et 2.22 des principes d'Unidroit.

26. Le Groupe d'experts reconnaît qu'il est difficile de résoudre les problèmes de conflit de formulaires. Toutefois, on s'est efforcé de le faire dans l'article 19 de la Convention des Nations Unies sur les ventes, dont le libellé pourrait être repris, voire amélioré dans une nouvelle convention.

F. Erreurs et méprises

(Voir les paragraphes 74 à 79 de la note du secrétariat)

27. Les réponses au questionnaire montrent que les entreprises sont également préoccupées par le manque d'uniformité des dispositions juridiques nationales relatives aux erreurs et aux méprises. Le Groupe d'experts préférerait que les erreurs et les méprises soient traitées dans un article distinct de la convention.

28. La convention doit indiquer clairement que les parties peuvent d'un commun accord modifier la règle supplétive de la Convention relative aux erreurs; autrement dit, cette règle ne devrait pas être obligatoire. Bien qu'il soit clair que la convention elle-même ne devrait pas être obligatoire d'une manière générale, le Groupe d'experts estime qu'il est utile de le souligner expressément en ce qui concerne les erreurs électroniques, étant donné que certaines législations nationales concernant cette question sont obligatoires.

APPENDICE

QUESTIONNAIRE ET RÉPONSES

QUESTIONNAIRE

La Chambre de commerce internationale (CCI) a distribué à des entreprises du monde entier en septembre 2001 le questionnaire ci-après concernant les pratiques en matière de contrats électroniques*:

Historique

Le manque d'uniformité entre les différents systèmes juridiques est une source de coûts considérables pour quiconque souhaite faire des affaires hors du ressort dont il relève. Afin d'éviter la difficulté qu'il y a à déterminer la loi applicable aux contrats électroniques, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) envisage d'élaborer des règles juridiques concernant ces contrats. Tout en laissant les entreprises libres de convenir de leurs propres pratiques contractuelles, le projet de la CNUDCI pourrait permettre d'élaborer des règles

* On notera que la numérotation dans le questionnaire n'est pas séquentielle.

supplétives de base pour les contrats électroniques susceptibles de revêtir une importance fondamentale pour le commerce électronique transfrontière.

Désireuse de faire en sorte que cet important projet tienne compte des réalités commerciales, la CCI est en train d'établir, en vue de le soumettre à la CNUDCI en novembre, un rapport donnant un aperçu des pratiques actuelles en matière de contrats électroniques et analysant les questions juridiques qu'il serait bon que la CNUDCI examine. Pour ce travail, la CCI a besoin d'en savoir plus sur les pratiques des entreprises en matière électronique et d'avoir leur avis sur la portée que devraient avoir les travaux de la CNUDCI. Elle vous serait donc très reconnaissante de bien vouloir prendre sur votre temps quelques minutes pour répondre aux questions ci-après:

Votre pratique et votre expérience

Votre entreprise a-t-elle déjà de l'expérience dans le domaine des contrats électroniques?

a) Dans l'affirmative:

i) Des fournisseurs/clients/partenaires vous ont-ils demandé d'utiliser des moyens électroniques pour conclure des contrats?

ii) Avez-vous rencontré des difficultés (d'ordre juridique ou pratique)?

b) Dans la négative, veuillez indiquer les raisons (aucune occasion/nécessité, problèmes d'infrastructure ou de sécurité, insécurité juridique, etc.)

Exemples précis

Bien que la portée du projet de la CNUDCI ne soit pas encore connue avec exactitude, la CCI a recensé quelques problèmes qui font obstacle au recours aux contrats électroniques et qui pourraient être examinés par la CNUDCI. Tout en insistant sur le fait qu'il ne s'agit que d'exemples, la CCI souhaiterait avoir votre avis sur les questions suivantes.

A. Formation des contrats

Actuellement, les règles relatives à la formation des contrats sont différentes d'un pays à l'autre. Les règles qui déterminent quels types de message sont juridiquement contraignants sont différentes. Par exemple, un message sur un site Web peut constituer automatiquement une "offre" ferme dans un pays mais pas dans un autre. Ce manque d'harmonie soulève un problème important dans un contexte international en raison de la difficulté qu'il y a à déterminer la loi applicable et de l'absence d'uniformité internationale concernant l'opposabilité des messages.

1. Pensez-vous que le fait que le degré d'opposabilité des messages électroniques varie d'un pays à l'autre constitue un problème?

2. Serait-il utile que les règles relatives à la formation des contrats électroniques soient harmonisées?

B. Incorporation de dispositions dans le contrat

On constate également un manque d'harmonie en ce qui concerne le degré d'opposabilité des clauses d'un contrat conclu en ligne. C'est le cas par exemple des règles permettant de déterminer si le renvoi par un lien hypertexte à un autre site Web contenant des clauses juridiques a pour effet d'intégrer ces clauses au contrat. Dans certains pays, on exige une approbation active (consistant à cliquer sur le lien ou sur un bouton OK) alors qu'on ne l'exige pas dans d'autres.

3. Pensez-vous que le fait que la législation relative à l'incorporation de clauses diffère d'un pays à l'autre constitue un problème?

4. Serait-il utile que les règles relatives à l'incorporation de clauses dans les contrats électroniques soient harmonisées?

C. Erreurs

En raison de la rapidité et de l'automatisation qui sont le propre des communications électroniques, une erreur est vite arrivée (par exemple, on peut se retrouver avec un ordre d'achat de 1 000 actions alors que l'on voulait seulement acheter pour 1 000 dollars d'actions), qu'il s'agisse d'une erreur humaine ou qu'elle soit due aux choix automatisés effectués par des ordinateurs.

Il règne actuellement une certaine incertitude en ce qui concerne la façon dont la responsabilité des erreurs devrait être partagée, étant donné que la règle traditionnelle (qui fait peser l'essentiel de cette responsabilité sur la partie qui a commis l'erreur) peut ne pas convenir dans un contexte électronique. Actuellement, les positions diffèrent d'un pays à l'autre en ce qui concerne les erreurs dans les communications électroniques.

5. Estimez-vous que le fait que la législation relative aux erreurs diffère d'un pays à l'autre soit un problème?

6. Serait-il utile que les règles relatives aux erreurs dans les communications électroniques soient harmonisées?

D. Preuve

Même dans un contexte papier, les parties éprouvent souvent des difficultés à déterminer quelles sont exactement les clauses de leurs contrats: elles peuvent avoir un échange de correspondance qui peut ou ne peut pas se transformer en un "document contractuel" unique, ou il se peut qu'il y ait plus d'un "document" ayant une apparence contractuelle parce que chacune des parties utilise ses propres clauses standard. Les facteurs d'incertitude sont multipliés dans un contexte en ligne, où la sécurité juridique dépend non seulement du droit des contrats applicable mais aussi des règles juridiques relatives à la preuve et à l'admissibilité des messages électroniques comme preuve de l'intention des parties.

8. Avez-vous rencontré des problèmes dus au manque d'harmonie internationale dans le domaine du droit de la preuve pour ce qui est de:

a) Prouver qu'un contrat a été conclu; ou

b) Faire reconnaître les clauses sur la base desquelles vous avez passé contrat?

9. Serait-il utile que les règles relatives à la preuve dans le contexte des opérations électroniques soient harmonisées?

Nouvelles règles

10. Estimez-vous que les questions mentionnées aux points A à D ci-dessus soulèvent des problèmes dans la pratique?

11. Existe-t-il d'autres questions que la CNUDCI devrait examiner?

12. Un cadre harmonisé à l'échelon international régissant les contrats électroniques (similaire à la Convention des Nations Unies sur les ventes) serait-il utile pour les entreprises?

13. Si un tel cadre harmonisé était élaboré, faudrait-il prévoir des règles distinctes pour les contrats électroniques ou serait-il préférable que les mêmes règles s'appliquent, quel que soit le moyen utilisé (en ligne ou hors ligne)?

14. Quelles sont les questions les plus urgentes concernant le commerce électronique en général et les contrats électroniques en particulier dont vous souhaiteriez que les gouvernements et les organisations internationales s'occupent?

RÉPONSES

Nous avons reçu à ce jour les réponses de 12 entreprises qui représentent une grande variété de secteurs d'activité et de régions géographiques. Ces réponses, dont une partie est citée (passages en italiques), sont résumées ci-après:

N°	*Pays*	*Résumé des questions/réponses*
1.	République tchèque, entreprise industrielle	1. Votre entreprise a-t-elle une expérience dans le domaine des contrats électroniques? "*Oui*". 2. à 9. L'entreprise rencontre des problèmes dans tous ces domaines et accueillerait favorablement des travaux d'harmonisation.

N°	*Pays*	*Résumé des questions/réponses*
		12. Un cadre harmonisé à l'échelle internationale régissant les contrats électroniques (similaire à la Convention des Nations Unies sur les ventes) serait-il utile pour les entreprises? "*Oui. Ces règles devraient s'appliquer dans tous les pays*." 13. Si un tel cadre harmonisé était élaboré, faudrait-il prévoir des règles distinctes pour les contrats électroniques ou serait-il préférable que les mêmes règles s'appliquent, quel que soit le moyen utilisé (en ligne ou hors ligne)? "*Un seul cadre devrait s'appliquer*."
2.	Danemark, entreprise industrielle	1. Votre entreprise a-t-elle une expérience dans le domaine des contrats électroniques? "*Depuis le milieu des années 1980, nous encourageons l'utilisation des contrats électroniques avec nos clients (externes) comme au sein des divers services de l'entreprise (…) En ce qui concerne les aspects juridiques, les problèmes liés à la facturation transfrontière sont ceux qui ont suscité la plus grande insécurité.*" 2. à 9. En ce qui concerne les exemples d'obstacles juridiques cités dans le questionnaire, l'entreprise a indiqué: "*Le manque d'harmonie au niveau international dans les domaines de la formation des contrats, de l'incorporation de clauses dans les contrats, du traitement des méprises et des erreurs et de la preuve n'a pas encore posé de problèmes dans nos relations avec nos clients. Cependant, un domaine mérite une plus grande attention, en raison de l'évolution et de l'extension prévue des échanges de données informatisées (EDI) ou des contrats électroniques dans un avenir proche. Dans la situation actuelle, caractérisée par des législations nationales différentes, il existe un risque latent qui menace les relations commerciales transfrontières et transcontinentales et contraint les entreprises à consacrer trop de temps et d'argent à tenter de prévoir leur situation juridique. L'harmonisation ou la création de nouvelles règles supplétives seraient donc très appréciées car elles constitueraient un outil pratique pour le commerce transfrontières.*" 10. à 14. En ce qui concerne les travaux futurs, l'entreprise a indiqué: "*Nous pensons que la promotion d'un cadre harmonisé au niveau international régissant les contrats électroniques est une bonne idée, si et dans la mesure où ce cadre tient compte de la nécessité pour les entreprises de disposer de règles simples et transparentes concernant la répartition des droits et des obligations entre les parties contractantes. Ce cadre harmonisé devrait, de préférence, être fondé sur des règles applicables quel que soit le moyen utilisé, c'est-à-dire des règles qui devraient s'appliquer à la fois aux contrats en ligne et aux contrats hors ligne, afin d'assurer leur diffusion et leur utilisation dans le monde entier*."
3.	Danemark, autre entreprise industrielle	1. Des fournisseurs/clients/partenaires vous ont-ils demandé d'utiliser des moyens électroniques pour conclure des contrats? "*Oui*." Avez-vous rencontré des difficultés (d'ordre juridique ou pratique)? "*Pas encore*." 2. à 9. L'entreprise rencontre des problèmes dans tous ces domaines et accueillerait favorablement des travaux d'harmonisation. 11. Existe-t-il d'autres questions que la CNUDCI devrait examiner? "*Le commerce électronique en général, les conflits entre droits de propriété intellectuelle et noms de domaine.*" 12. Un cadre harmonisé à l'échelle internationale régissant les contrats électroniques (similaire à la Convention des Nations Unies sur les ventes) serait-il utile pour les entreprises? "*Oui*."

N°	*Pays*	*Résumé des questions/réponses*
		13. Si un tel cadre harmonisé était élaboré, faudrait-il prévoir des règles distinctes pour les contrats électroniques ou serait-il préférable que les mêmes règles s'appliquent, quel que soit le moyen utilisé (en ligne ou hors ligne)? "*Les mêmes règles devraient s'appliquer.*"
4.	France, grande banque	L'entreprise note l'importance du lieu de situation: "*Un site Internet peut être installé dans un pays alors que la société qui y a recours — pour vendre des biens et services — se trouve dans un autre. L'acquéreur doit savoir dans quel pays il achète afin de savoir avec certitude quelle est la législation applicable. De même, outre le lieu où les biens doivent être expédiés, le vendeur peut avoir besoin de savoir dans quel pays se trouve l'acquéreur.*"
5.	Allemagne, grande société de vente par correspondance	L'entreprise ne voit guère la nécessité d'entreprendre des travaux d'harmonisation, la plupart des questions ayant déjà été réglées par la directive de l'Union européenne (UE) sur le commerce électronique et par le droit allemand.
6.	Allemagne, autre grande société de vente par correspondance	1. Votre entreprise a-t-elle une expérience dans le domaine des contrats électroniques? "*Nous utilisons des moyens de communication électroniques avec nos clients parce que le marché de la vente par correspondance l'exige. En ce qui concerne les fournisseurs, nous avons décidé — après une période d'essai — de ne pas avoir recours à ces moyens parce que les exigences techniques étaient trop élevées et que la sécurité de la transmission des données n'était pas garantie.*" 2. Pensez-vous que le fait que le degré d'opposabilité des messages électroniques varie d'un pays à l'autre constitue un problème? "*Non, parce que nos filiales et nous-mêmes n'opérons que sur nos marchés nationaux respectifs.*" 3. Serait-il utile que les règles relatives à la formation des contrats électroniques soient harmonisées? "*Oui. Cependant, comme l'UE n'a pas été en mesure d'harmoniser ces règles au moment où elle a adopté la directive sur le commerce électronique, je doute qu'il soit possible de le faire à l'avenir.*" 4. à 9. La société rencontre des problèmes dans tous ces domaines et accueillerait favorablement des travaux d'harmonisation. 12. Un cadre harmonisé à l'échelle internationale régissant les contrats électroniques (similaire à la Convention des Nations Unies sur les ventes) serait-il utile pour les entreprises? "*Je ne le crois pas. S'il était similaire à la Convention des Nations Unies sur les ventes, ce cadre ne ferait pas partie du* jus cogens*. La partie en position de force exclurait les règles dont elle ne veut pas.*" 14. Quelles sont les questions les plus urgentes concernant le commerce électronique en général et les contrats électroniques en particulier dont vous souhaiteriez que les gouvernements et les organisations internationales s'occupent? "*La question de savoir quelle législation est applicable au commerce transfrontière, par exemple la législation relative à la concurrence, à la protection des données, au commerce, pose un véritable problème. Mais je doute que celui-ci puisse être résolu dans un proche avenir.*"

N°	*Pays*	*Résumé des questions/réponses*
7.	Islande, consortium bancaire	1. Votre entreprise a-t-elle une expérience dans le domaine des contrats électroniques? Avez-vous rencontré des problèmes dans ce domaine? "*Les problèmes juridiques sont le manque de prévisibilité et de confiance en raison des questions juridiques complexes que soulèvent les technologies de l'information (formation des contrats, non-révocation, archivage, validation, preuve) et le fait qu'il n'existe pas de jurisprudence. L'utilisation des communications électroniques pour des opérations importantes est essentiellement limitée à des groupes fermés d'utilisateurs dont les membres se mettent préalablement d'accord sur la technologie à utiliser et les conséquences juridiques qui en découlent.*" 2. Estimez-vous que le fait que le degré d'opposabilité des messages électroniques varie d'un pays à l'autre constitue un problème? "*Oui, je pense que c'est un problème général dans le droit international des contrats. Ainsi, la question de savoir si une proposition constitue une offre ou une invitation à faire une offre pose une grande difficulté pour les consommateurs comme pour les fournisseurs. L'une ou l'autre option peuvent se justifier mais les parties doivent savoir laquelle s'applique.*" 3. Serait-il utile que les règles relatives à la formation des contrats électroniques soient harmonisées? "*Ce serait utile pour clarifier la situation, mais la formation des contrats est un problème juridique important pour la plupart des pays et la tradition est un facteur capital dans ce domaine. De plus, d'un point de vue pratique, l'existence de règles particulières pour les contrats électroniques, différentes de celles régissant la formation des contrats papier, ne faciliterait pas les choses. En outre, toutes les exigences de forme dans le domaine de la formation des contrats peuvent rendre complexes des choses simples et devraient être évitées. L'intention devrait être déterminante.*" 4. Pensez-vous que le fait que la législation relative à l'incorporation de clauses dans les contrats diffère d'un pays à l'autre constitue un problème? "*Oui, en particulier pour les consommateurs. Ainsi, dans les pays nordiques, la protection des consommateurs est très importante et l'incorporation de clauses par référence doit être faite de manière très claire et explicite*." 5. Serait-il utile que les règles relatives à l'incorporation de clauses dans les contrats électroniques soient harmonisées? "*Oui, mais encore une fois le droit des contrats est une délicate question d'ordre national.*" 6. Estimez-vous que le fait que la législation relative aux erreurs diffère d'un pays à l'autre constitue un problème? "*Oui*." 7. Serait-il utile que les règles relatives aux erreurs dans les communications électroniques soient harmonisées? "*Je pense que les règles traditionnelles devraient suffire dans la plupart des cas (intention, faute, bonne foi)*." 8. Avez-vous rencontré des problèmes dus au manque d'harmonie internationale dans le domaine du droit de la preuve? "*Lorsqu'un contrat est conclu, il faut que cela soit parfaitement clair. Le facteur déterminant est l'intention d'être lié par le contrat et non telle ou telle exigence de forme*." 9. Serait-il utile que les règles relatives à la preuve dans le contexte des opérations électroniques soient harmonisées? "*Je ne pense pas qu'il soit possible dans la pratique d'harmoniser les règles relatives à la preuve, même si cela serait utile. Je pense également que des règles générales devraient s'appliquer en l'occurrence.*"

N°	*Pays*	*Résumé des questions/réponses*
		10. Estimez-vous que les questions mentionnées aux points A à D ci-dessus soulèvent des problèmes dans la pratique? "*Oui, je pense que les questions énumérées soulèvent des problèmes non seulement dans le contexte des contrats électroniques, mais aussi dans le contexte des contrats en général. Ces questions ne sont pas nouvelles, mais la possibilité de conclure des contrats par des moyens électroniques les rend plus visibles dans la pratique*." 12. Un cadre harmonisé à l'échelon international régissant les contrats électroniques (similaire à la Convention des Nations Unies sur les ventes) serait-il utile pour les entreprises? "*Oui, un tel cadre serait utile*." 13. Si un tel cadre harmonisé était élaboré, faudrait-il prévoir des règles distinctes pour des contrats électroniques ou serait-il préférable que les mêmes règles s'appliquent, quel que soit le moyen utilisé (en ligne ou hors ligne)? "*Il serait de loin préférable que les mêmes règles soient appliquées, quel que soit le moyen utilisé*."
8.	Japon, multinationale	1. Des fournisseurs/clients/partenaires vous ont-ils demandé d'utiliser des moyens électroniques pour conclure des contrats? "*Oui*." Avez-vous rencontré des difficultés (d'ordre juridique ou pratique)? "*Pas pour l'instant. Notre expérience dans le domaine des contrats électroniques se limite à quelques cas*." 2. Pensez-vous que le fait que le degré d'opposabilité des messages électroniques varie d'un pays à l'autre constitue un problème? "*Il s'agit effectivement d'un problème important qui pourrait à la longue entraver le commerce électronique*." 3. Serait-il utile que les règles relatives à la formation des contrats électroniques soient harmonisées? "*Oui cela serait utile, mais ce qui importerait le plus serait la façon de procéder à cette harmonisation*." 4. Pensez-vous que le fait que la législation relative à l'incorporation de clauses varie d'un pays à l'autre constitue un problème? "*Cela pourrait être un problème, mais cette question se pose également dans le cas des contrats non électroniques. En ce qui concerne ces derniers, les parties prennent normalement des dispositions au cours du processus de négociation pour éviter que cela soit le cas*." 5. Serait-il utile que les règles relatives à l'incorporation de clauses dans les contrats électroniques soient harmonisées? "*Il est difficile de répondre par oui ou par non*." 6. Estimez-vous que le fait que la législation relative aux erreurs diffère d'un pays à l'autre soit un problème? "*Oui, c'est un gros problème*." 7. Serait-il utile que les règles relatives aux erreurs dans les communications électroniques soient harmonisées? "*Il est difficile de répondre par oui ou par non. Si le contrat contient une clause destinée à éviter ce risque, une telle harmonisation internationale n'est pas nécessaire. Il s'agit d'une question qui devrait être traitée par les parties au contrat.*" 8. Avez-vous rencontré des problèmes dus au manque d'harmonie internationale dans le domaine du droit de la preuve pour ce qui est de prouver qu'un contrat a été conclu ou de faire reconnaître les clauses sur la base desquelles vous avez passé contrat? "*Non*." 9. Serait-il utile que les règles relatives à la preuve dans le contexte des opérations électroniques soient harmonisées? "*Je ne sais pas.*"

N°	*Pays*	*Résumé des questions/réponses*
		10. Estimez-vous que les questions mentionnées aux point A à D ci-dessus soulèvent des problèmes dans la pratique? "*Oui, certaines d'entre elles posent des problèmes, mais pas toutes.*" 11. Existe-t-il d'autres questions que la CNUDCI devrait examiner? "*Non*." 12. Un cadre harmonisé à l'échelon international régissant les contrats électroniques "similaires à la Convention des Nations Unies sur les ventes" serait-il utile pour les entreprises? "*Des principes directeurs ou un cadre seraient utiles. Cependant, si la convention était adoptée, chaque pays serait entièrement libre de la ratifier ou de ne pas la ratifier. Les considérations de souveraineté seraient donc importantes*." 13. Si un tel cadre harmonisé était élaboré, faudrait-il prévoir des règles distinctes pour les contrats électroniques ou serait-il préférable que les mêmes règles s'appliquent, quel que soit le moyen utilisé (en ligne ou hors ligne)? "*Il est difficile de dire quelle est la meilleure solution. Nous avons besoin d'étudier davantage de cas pratiques avant de prendre une décision à ce sujet.*" 14. Quelles sont les questions les plus urgentes concernant le commerce électronique en général et les contrats électroniques en particulier dont vous souhaiteriez que les gouvernements et les organisations internationales s'occupent? "*Responsabilité de l'organisme certificateur et formats de documents institutionnels harmonisés pour éviter les problèmes liés aux signatures électroniques*."
9.	Suède, multinationale	1. Votre entreprise a-t-elle déjà de l'expérience dans le domaine des contrats électroniques? "*Oui. La raison du non-recours aux contrats électroniques indépendamment des techniques d'EDI n'est pas l'insécurité juridique. En fait, aucun contrat de vente électronique n'est jamais conclu étant donné que toutes nos opérations commerciales sont effectuées sur la base de contrats papier par l'intermédiaire d'une plate-forme de commerce électronique protégée par un mot de passe. Tous les contrats internationaux sont conclus sur place par des filiales, ce qui signifie qu'il n'y a aucun problème dû au manque d'harmonie juridique. Les contrats transfrontières sont si importants qu'ils sont négociés face-à-face*." 7. Serait-il utile que les règles relatives aux erreurs dans les communications électroniques soient harmonisées? "*La question des erreurs pose un problème qui doit être résolu à la fois au niveau national et au niveau mondial*."
10.	Thaïlande, société commerciale	1. Votre entreprise a-t-elle déjà de l'expérience dans le domaine des contrats électroniques? "*Non, nous n'avons pas encore eu recours à des contrats électroniques en raison de l'insécurité juridique et parce que nous n'avons pas eu l'occasion de le faire.*" 2. à 9. Cette entreprise rencontre des problèmes dans tous ces domaines, dans lesquels elle souhaiterait que des travaux d'harmonisation soient entrepris. 12. Un cadre harmonisé à l'échelon international régissant les contrats électroniques (similaire à la Convention des Nations Unies sur les ventes) serait-il utile pour les entreprises? "*Oui, un tel cadre serait extrêmement utile.*" 13. Si un tel cadre harmonisé était élaboré, faudrait-il prévoir des règles distinctes pour les contrats électroniques ou serait-il préférable que les mêmes règles s'appliquent, quel que soit le moyen utilisé (en ligne ou hors ligne)? "*Nous considérons qu'un certain nombre de facteurs exigent que les règles relatives aux contrats électroniques conclus en ligne et celles relatives aux contrats électroniques conclus hors ligne soient distinctes.*"

N°	*Pays*	*Résumé des questions/réponses*
11.	États-Unis d'Amérique, grande banque	1. Avez vous rencontré des difficultés (d'ordre juridique ou pratique)? "*Non, il est encore trop tôt pour que d'éventuels problèmes apparaissent*." 2. et 3. Cette entreprise rencontre des difficultés dans tous ces domaines, dans lesquels elle souhaiterait que des travaux d'harmonisation soient entrepris." 4. Pensez-vous que le fait que la législation relative à l'incorporation de clauses diffère d'un pays à l'autre constitue un problème? "*Oui, c'est un grand problème, principalement lorsqu'une signature électronique est utilisée avec le contrat (l'avantage du contrat électronique est essentiellement lié aux signatures électroniques). Par exemple, est-ce qu'une signature électronique vaut reconnaissance, acceptation générale informelle ou confirmation juridique absolue du contenu? Un moyen universel de déterminer le contexte malgré les permutations linguistiques et culturelles est nécessaire*." 5. à 9. La société rencontre des difficultés dans tous ces domaines et souhaiterait qu'on y entreprenne des travaux d'harmonisation. 10. Estimez-vous que les questions mentionnées aux points A à D ci-dessus soulèvent des problèmes dans la pratique? "*Pas pour le moment, mais il est difficile d'une manière générale de faire avancer les contrats et les signatures électroniques. Leur utilisation pratique ne commencera pas tant que certaines des questions fondamentales n'auront pas été résolues*." 12. Un cadre harmonisé à l'échelon international régissant les contrats électroniques (similaire à la Convention des Nations Unies sur les ventes) serait-il utile pour les entreprises? "*Oui*." 13. Si un tel cadre harmonisé était élaboré, faudrait-il prévoir des règles distinctes pour les contrats électroniques ou serait-il préférable que les mêmes règles s'appliquent, quel que soit le moyen utilisé (en ligne ou hors ligne)? "*En fait, résoudre les questions que soulèvent les contrats conclus en ligne serait aussi probablement utile pour le règlement des problèmes latents dans le contexte hors ligne. Je suggère que l'on s'efforce d'élaborer de bonnes règles pour le contexte en ligne et que l'on vérifie comment ces règles fonctionnent avec les pratiques hors ligne actuelles*." 14. Quelles sont les questions les plus urgentes concernant le commerce électronique en général et les contrats électroniques en particulier dont vous souhaiteriez que les gouvernements et les organisations internationales s'occupent? "*1) Responsabilité de l'organisme certificateur. 2) Formats de documents structurés et syntaxe pour éviter la confusion liée au contexte dans l'application des signatures électroniques*."
12.	États-Unis d'Amérique, multinationale	Observations générales: "*Nous saluons à la fois l'initiative de la CNUDCI tendant à élaborer des règles juridiques pour les contrats électroniques et celle de la CCI visant à faire en sorte qu'un projet aussi important tienne compte des réalités et des pratiques commerciales. Avant de répondre au questionnaire, nous voulons insister sur quelques questions essentielles qui méritent d'être examinées:* *— Le manque d'uniformité des règles nationales relatives aux contrats électroniques peut nécessiter une harmonisation. Nous recommandons toutefois que l'on prête également attention à la reconnaissance mutuelle des règles nationales dans les domaines où les divergences ne sont pas importantes. En choisissant la méthode d'harmonisation appropriée, il serait également utile de réfléchir sur l'utilité de codes de conduite. Pour autant que des règles nouvelles ou modifiées sont nécessaires pour tenir compte des aspects uniques des opérations électroniques, ces règles devraient être internationales en raison de la nature intrinsèquement mondiale du commerce électronique. Les efforts internationaux et régionaux (par exemple la communication de la*

N°	*Pays*	*Résumé des questions/réponses*
		Commission au Conseil et au Parlement européen concernant le droit européen des contrats, 2001/C 255/01) visant à promouvoir une sécurité accrue devraient être menés conjointement, sinon les questions que se posent des entités qui font des affaires à la fois à l'intérieur et à l'extérieur d'une région spécifique pourraient rester sans réponse. *— Dans toute opération, que ce soit entre deux entreprises, entre une entreprise ou un consommateur ou entre une entreprise et une entité publique, la validité des relations contractuelles établies par des moyens électroniques doit être juridiquement garantie. Dans un marché de plus en plus mondial, toutes les parties à une opération électronique doivent avoir l'assurance que le cadre juridique qui régit les opérations commerciales traditionnelles s'applique également aux obligations contractuelles souscrites par des moyens électroniques.* *— Dans de nombreux pays, on n'a pas encore traité de façon adéquate un certain nombre de questions telles que celles de savoir comment passer contrat par l'intermédiaire d'un réseau en ligne, ce qui constitue une signature dans l'environnement en ligne et si et dans quelle mesure les contrats conclus en ligne sont exécutoires. Cette situation est source d'insécurité et fait craindre l'inexécution des obligations."* 1. Des fournisseurs/clients/partenaires vous ont-ils demandé d'utiliser des moyens électroniques pour conclure des contrats? "*Oui, surtout des consommateurs.*" Avez-vous rencontré des difficultés (d'ordre juridique ou pratique)? "*D'un point de vue général, on éprouve dans l'ensemble un sentiment d'incertitude juridique. En particulier, les problèmes les plus fréquents sont liés à la multiplicité des juridictions compétentes (y compris l'accès à partir de pays soumis à des sanctions); la protection des données personnelles (effet du consentement en ligne, option positive, etc.); et l'effet de la méthode au clic/sous-emballage/(shrink wrap) s'agissant de certaines dispositions spécifiques à des pays (par exemple, acception expresse de clauses dans des contrats standard en vertu de l'article 1341 du Code civil italien)*." 2. Pensez-vous que le fait que le degré d'opposabilité des messages électroniques varie d'un pays à l'autre constitue un problème? "*Oui*." 3. Serait-il utile que les règles relatives à la formation des contrats électroniques soient harmonisées? "*Oui, certainement.*" 4. Pensez-vous que le fait que la législation relative à l'incorporation de clauses diffère d'un pays à l'autre constitue un problème? "*Oui*." 5. Serait-il utile que les règles relatives à l'incorporation de clauses dans les contrats électroniques soient harmonisées? "*Oui, cela serait très utile.*" 6. Estimez-vous que le fait que la législation relative aux erreurs diffère d'un pays à l'autre soit un problème? "*Nous pensons qu'il serait peut-être nécessaire d'étudier dans quelle mesure le "type" d'erreur est différent dans un contexte en ligne et dans un contexte hors ligne et, s'il est effectivement différent, de déterminer si des initiatives techniques ou réglementaires sont nécessaires à cet égard*." 7. Serait-il utile que les règles relatives aux erreurs dans les communications électroniques soient harmonisées? "*Oui*." 8. Avez-vous rencontré des problèmes dus au manque d'harmonie internationale dans le domaine du droit de la preuve pour ce qui est de: *a*) prouver qu'un contrat a été conclu; ou *b*) faire reconnaître les clauses sur la base desquelles vous avez passé contrat? "*Oui, principalement* b."

N°	*Pays*	*Résumé des questions/réponses*
		9. Serait-il utile que les règles relatives à la preuve dans le contexte des opérations électroniques soient harmonisées? "*Oui, certainement*." 10. Estimez-vous que les questions mentionnées aux points A à D ci-dessus soulèvent des problèmes dans la pratique? "*Oui*." 12. Un cadre harmonisé à l'échelon international régissant les contrats électroniques (similaire à la Convention des Nations Unies sur les ventes) serait-il utile pour les entreprises? "*Oui, bien qu'il faille tenir dûment compte du fait que l'application de la Convention des Nations Unies est pratiquement toujours exclue dans les contrats*." 13. Si un tel cadre harmonisé était élaboré, faudrait-il prévoir des règles distinctes pour les contrats électroniques ou serait-il préférable que les mêmes règles s'appliquent, quel que soit le moyen utilisé (en ligne ou hors ligne)? "*Les contrats électroniques ne sont pas fondamentalement différents des contrats papier. Néanmoins, le commerce électronique ne reprend pas entièrement les schémas utilisés pour la formation des contrats par des moyens traditionnels. Par conséquent, bien que l'effort d'harmonisation visant à éliminer les obstacles juridiques à l'utilisation des moyens de communication modernes puisse ne pas porter principalement sur des questions juridiques de fond, une certaine adaptation des règles traditionnelles du droit des contrats pourrait être nécessaire pour tenir compte des besoins du commerce électronique. Sur cette base, nous estimons que des règles traitant de la spécificité de ce moyen technique devraient être élaborées. Il convient en outre de mentionner en passant qu'il est plus probable de parvenir à un consensus sur les pratiques électroniques étant donné la nouveauté de celles-ci et l'absence de tradition juridique bien établie dans ce domaine.*" 14. Quelles sont les questions les plus urgentes concernant le commerce électronique en général et les contrats électroniques en particulier dont vous souhaiteriez que les gouvernements et les organisations internationales s'occupent? "*En général:* a*) il faudrait que l'on sache exactement quels types de contrat seront couverts; nous estimons qu'il serait insuffisant de s'occuper uniquement des ventes internationales de biens corporels et qu'il faudrait donc prendre en considération tout contrat conclu ou constaté par des moyens électroniques;* b*) s'agissant en particulier des contrats électroniques: la formation des contrats (c'est-à-dire l'offre et l'acceptation, l'expression du consentement, la réception et l'expédition, le stockage et la récupération des clauses contractuelles, les systèmes informatiques automatisés, le traitement des erreurs); la preuve; la loi applicable; le règlement des litiges/la juridiction compétente (également dans le contexte des opérations interentreprises).*"

V. OPÉRATIONS GARANTIES

A. Rapport du Groupe de travail sur les sûretés sur les travaux de sa première session (New York, 20-24 mai 2002)

(A/CN.9/512) [Original: anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes	*Page*
I.	Introduction	1-11	466
II.	Délibérations et décisions	12	467
III.	Élaboration d'un guide législatif sur les opérations garanties	13-90	467
	Remarques générales	13-14	467
	Chapitre premier. Introduction	15-22	468
	A. Structure et champ d'application	15-20	468
	B. Terminologie	21	468
	C. Exemples de pratiques de financement	22	469
	Chapitre II. Objectifs fondamentaux	23-26	469
	Chapitre III. Principaux mécanismes de garantie	27-38	469
	A. Le gage	28-29	469
	B. Le droit de rétention	30	469
	C. La sûreté sans dépossession	31	470
	D. Les sûretés sur meubles incorporels	32	470
	E. Le transfert de propriété	33	470
	F. La réserve de propriété	34	470
	G. Une sûreté uniforme globale	35	470
	H. Résumé et recommandations	36-38	470
	Chapitre IV. Constitution	39-62	470
	A. Caractère accessoire de la sûreté	40	471
	B. Obligations à garantir	41-42	471
	C. Biens à grever	43-46	471
	D. Produit	47-50	472
	E. Convention constitutive de sûreté	51-56	473
	F. Autres conditions à remplir pour constituer une sûreté	57-60	473
	G. Résumé et recommandations	61-62	474
	Chapitre V. Publicité	63-87	474
	A. Introduction	63-67	474
	B. Opérations touchant le droit de propriété ou opérations de nantissement proprement dit	68-73	475
	C. Sûretés conventionnelles ou sûretés non conventionnelles	74-75	476
	D. Registre des nantissements unique ou registres des nantissements multiples	76	476
	E. Avis ou dépôt de documents	77	476
	F. Date de l'inscription	78	476
	G. Teneur des avis déposés	79	476
	H. Liens entre un registre des nantissements général et des registres de titres de propriété portant sur certains types de biens	80	477
	I. Inscription et réalisation	81	477
	J. La dépossession du débiteur en lieu et place de l'inscription	82	477

	Paragraphes	*Page*
K. Notification à des tiers ou contrôle par des tiers	83	477
L. Effets sur les tiers de sûretés n'ayant pas fait l'objet d'une publicité	84	477
M. Effets sur les tiers de sûretés ayant fait l'objet d'une publicité	85	477
N. Résumé et recommandations	86-87	477
Chapitre X. Insolvabilité	88-90	477
IV. Travaux futurs	91	477

I. INTRODUCTION

1. À sa première session, tenue à New York du 20 au 24 mai 2002, le Groupe de travail VI (Sûretés) a entamé ses travaux sur l'élaboration d'"un régime juridique efficace pour les sûretés sur les biens meubles corporels faisant l'objet d'une activité commerciale..."[1].

2. La décision de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) d'entreprendre des travaux dans le domaine du droit des sûretés tient à la nécessité de mettre en place un régime juridique efficace qui éliminerait les obstacles d'ordre juridique à l'octroi de crédits garantis et pourrait ainsi avoir un effet bénéfique sur l'offre et le coût du crédit[2].

3. À sa trente-troisième session, en 2000, la Commission avait examiné un rapport du Secrétaire général sur les travaux futurs possibles dans le domaine du droit des sûretés (A/CN.9/475). À cette session, elle était convenue que les sûretés constituaient un sujet important porté à son attention au moment opportun, compte tenu en particulier du lien étroit entre les sûretés et les travaux qu'elle menait dans le domaine du droit de l'insolvabilité. Il avait été largement estimé que des lois modernes sur les crédits garantis pourraient avoir un fort impact sur l'offre et le coût du crédit et, partant, sur le commerce international. Il avait aussi été largement estimé que de telles lois pourraient réduire les inégalités entre les parties des pays développés et celles des pays en développement dans l'accès à un crédit meilleur marché ainsi que dans les avantages qu'elles tiraient du commerce international. Il fallait toutefois que ces lois établissent un équilibre approprié dans le traitement des créanciers privilégiés, garantis et chirographaires pour pouvoir être acceptées par les États. On avait également déclaré que, étant donné la divergence des politiques nationales, il serait souhaitable de faire preuve de souplesse en élaborant un ensemble de principes accompagnés d'un guide plutôt qu'une loi type. Par ailleurs, pour qu'une réforme du droit donne des résultats optimaux, tels que la prévention des crises financières, la réduction de la pauvreté et la facilitation du financement par l'emprunt comme moteur de la croissance économique, il faudrait que les travaux entrepris dans le domaine des sûretés soient coordonnés avec ceux qui étaient menés dans le domaine du droit de l'insolvabilité[3].

4. À sa trente-quatrième session, en 2001, la Commission a examiné une autre note du secrétariat (A/CN.9/496) et a estimé que des travaux devraient être entrepris en raison des incidences économiques bénéfiques de dispositions législatives modernes applicables au crédit garanti. Il a été déclaré que l'expérience avait démontré que des insuffisances dans ce domaine pouvaient avoir d'importants effets négatifs sur le système économique et financier d'un pays. Il a également été déclaré qu'un cadre juridique efficace et prévisible présentait des avantages macroéconomiques à court et à long terme. À court terme, à savoir en cas de crise du secteur financier dans un pays donné, un tel cadre était nécessaire, notamment dans l'optique du recouvrement des créances, pour aider les banques et d'autres établissements financiers à faire face aux créances douteuses grâce à des mécanismes d'exécution rapide et pour faciliter la restructuration des entreprises en offrant un moyen susceptible de créer des incitations en vue d'un financement provisoire. À long terme, un cadre juridique à la fois souple et efficace en matière de sûretés pouvait constituer un instrument utile pour doper la croissance économique. En effet, faute de pouvoir accéder à un crédit à des taux abordables, il était impossible de promouvoir la croissance économique, la compétitivité et le commerce international, les entreprises étant dans l'incapacité de se développer pour utiliser tout leur potentiel[4].

5. Bien que certaines préoccupations aient été exprimées quant à la faisabilité de travaux dans le domaine du droit des sûretés, la Commission a noté qu'elles n'étaient pas largement partagées et a examiné la portée des travaux à entreprendre[5]. Il a été largement estimé que les travaux devraient être centrés sur les sûretés portant sur les biens meubles corporels faisant l'objet d'une activité commerciale, y compris les stocks. Il a été convenu également que ni les valeurs mobilières ni les droits de propriété intellectuelle ne devraient être traités. En ce qui concerne les premières, la Commission a pris note de l'intérêt de l'Institut international pour l'unification du droit privé

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n°17* (A/56/17), par. 358.

[2] Ibid., *cinquante-cinquième session, Supplément n° 17* (A/55/17), par. 455, et *cinquante-sixième session, Supplément n°17* (A/56/17), par. 347.

[3] Ibid., *cinquante-cinquième session, Supplément n° 17* (A/55/17), par. 459.

[4] Ibid., *cinquante-sixième session, Supplément n° 17* (A/56/17), par. 351.

[5] Ibid., par. 352 à 354.

(Unidroit). S'agissant des seconds, il a été déclaré que les travaux dans ce domaine étaient moins nécessaires, que les questions étaient extrêmement complexes et que tous efforts pour les traiter devraient être coordonnés avec d'autres organisations, telles que l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle[6]. Pour ce qui est de la forme que devaient revêtir les travaux, la Commission a estimé qu'une loi type serait peut-être trop rigide et a pris note des suggestions formulées en faveur d'un ensemble de principes accompagnés d'un guide législatif qui comprendrait, si possible, des dispositions législatives types[7]. Après un débat, la Commission a décidé de charger un groupe de travail d'élaborer un régime juridique efficace pour les sûretés sur les biens meubles corporels faisant l'objet d'une activité commerciale, y compris les stocks. Soulignant l'importance du sujet et la nécessité de consulter des représentants des secteurs d'activité et des milieux professionnels concernés, la Commission a recommandé la tenue d'un colloque de deux à trois jours[8]. Ce colloque a eu lieu à Vienne, du 20 au 22 mars 2002. Le rapport sur le colloque a été publié sous la cote A/CN.9/WG.VI/WP.3.

6. Le Groupe de travail, qui se compose de tous les États membres de la Commission, a tenu sa première session à New York du 20 au 24 mai 2002. Ont assisté à cette session des représentants des États membres de la Commission énumérés ci-après: Allemagne, Autriche, Brésil, Burkina Faso, Cameroun, Canada, Chine, Colombie, Espagne, États-Unis d'Amérique, France, Hongrie, Inde, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Kenya, Mexique, Suède et Thaïlande.

7. Ont également assisté à la session des observateurs des États ci-après: Argentine, Australie, Bélarus, Chypre, Équateur, Indonésie, Jordanie, Pérou, Philippines, Pologne, Portugal, République de Corée, Suisse et Venezuela.

8. Ont également assisté à la session des observateurs des institutions spécialisées et autres organismes du système des Nations Unies ci-après: Banque mondiale et Fonds monétaire international. Y ont en outre assisté des observateurs des organisations nationales ou internationales suivantes: American Bar Association, Association du barreau de la ville de New York, Association du droit international, Association internationale des ports, Banque internationale pour la reconstruction et le développement, Chambre de commerce internationale, Commercial Finance Association (CFA), Federación Latinoamericana de Bancos, Fédération internationale des professionnels de l'insolvabilité (INSOL International), Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit), Institut Max Planck de droit comparé et de droit international privé, National Law Center for Inter-American Free Trade, Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe et Union internationale des avocats.

9. Le Groupe de travail a élu les membres du Bureau ci-après:

Président: Kathryn SABO (Canada)

Rapporteur: Abbas SAFFARIAN (République islamique d'Iran)

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

a) Ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.VI/WP.1);

b) Rapport du Secrétaire général sur le projet de guide législatif sur les opérations garanties (A/CN.9/WG.VI/WP.2 et Add.1 à 12);

c) Rapport du Secrétaire général sur le colloque international de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et de la Commercial Finance Association sur les opérations garanties (A/CN.9/WG.VI/WP.3);

d) Note du secrétariat sur le projet de guide législatif: observations de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement (A/CN.9/WG.VI/WP.4).

11. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour ci-après:

1. Élection du Bureau.
2. Adoption de l'ordre du jour.
3. Élaboration d'un guide législatif sur les opérations garanties.
4. Questions diverses.
5. Adoption du rapport.

II. DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS

12. Le Groupe de travail a examiné les chapitres premier à V et X du projet de guide. Il est rendu compte de ses délibérations et décisions au chapitre III du présent rapport. Le secrétariat a été prié d'établir, à partir de ces délibérations et décisions, une version révisée des chapitres premier à V et X du projet de guide.

III. ÉLABORATION D'UN GUIDE LÉGISLATIF SUR LES OPÉRATIONS GARANTIES

Remarques générales

13. On s'est déclaré favorable d'une manière générale à l'élaboration d'un guide législatif sur les opérations garanties. Il a été largement estimé qu'un régime efficace dans ce domaine pourrait favoriser l'offre de crédit à des taux abordables. Il a été déclaré également que les travaux de la Commission venaient à point nommé car elle était en train d'élaborer aussi un guide législatif sur le droit de l'insolvabilité et pouvait de ce fait fournir aux États des orientations complètes et cohérentes. On a particulièrement insisté sur la nécessité d'assurer une harmonisation avec le droit de l'insolvabilité, de faire fond sur les textes mis au

[6]Ibid., par. 354 à 356.

[7]Ibid., par. 357.

[8]Ibid., par. 359.

point par d'autres organisations et d'éviter tout double emploi avec les autres textes actuellement préparés par d'autres organisations. À cet égard, on a rappelé au Groupe de travail, en particulier, qu'il devait coordonner ses travaux avec ceux du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) et tenir compte de la décision de la Commission de ne pas traiter des sûretés sur les valeurs mobilières ni des sûretés sur les droits de propriété intellectuelle[9]. Le Groupe de travail a noté qu'Unidroit avait créé un groupe de travail chargé d'élaborer des règles harmonisées concernant la constitution de sûretés sur des valeurs mobilières. À cet égard, il a exprimé le souhait que le secrétariat trouve le moyen le plus efficace de travailler en coordination avec Unidroit (voir également par. 32 et 37 ci-dessous).

14. Quant à la forme des travaux, on a fait observer, en réponse à une question, qu'une loi type ou une convention seraient trop rigides, tandis qu'un guide contenant des recommandations législatives serait plus souple et, néanmoins, suffisamment utile. Il a en outre été noté qu'une fois le projet de guide achevé, la Commission pourrait étudier la possibilité d'élaborer une loi type.

Chapitre premier. Introduction

A. Structure et champ d'application

15. Si l'on a généralement approuvé la description dans le projet de guide de l'impact économique d'une législation sur les opérations garanties, il a été estimé dans l'ensemble que cette description devrait être rédigée de manière à ne pas laisser entendre qu'une législation appropriée, bien qu'étant une condition nécessaire pour obtenir certains résultats économiques, était en soi suffisante. À cet égard, on a dit qu'il faudrait se référer, par exemple, à l'infrastructure, au système judiciaire et aux mécanismes d'exécution nécessaires pour qu'un État adoptant une législation fondée sur le régime envisagé dans le projet de guide ("État adoptant") puisse obtenir les avantages économiques dont il était question dans ce dernier (par exemple, offre accrue de crédit à des conditions et à des taux appropriés).

16. On a également fait observer que le coût de la mise en place et de l'application du régime envisagé dans le projet de guide devrait aussi être discuté, du moins afin d'apaiser les craintes que pourraient avoir certains États. On a dit par ailleurs que l'accent devrait être mis non seulement sur l'effet qu'une législation concernant les opérations garanties (par exemple des règles relatives à la priorité) pourrait avoir sur le droit de l'insolvabilité, en particulier en cas de procédure de redressement, mais également sur la nécessité de trouver un juste équilibre, d'une part, entre les intérêts des débiteurs et ceux des créanciers et, d'autre part, entre les intérêts des créanciers garantis, des créanciers chirographaires et des créanciers privilégiés (voir également par. 23 ci-dessous).

17. Le Groupe de travail est convenu qu'il faudrait exposer plus clairement le champ d'application du régime envisagé dans le projet de guide. Il a été indiqué que les travaux pourraient porter tout d'abord sur les biens meubles corporels, y compris les stocks, puis être élargis, si nécessaire, à d'autres biens, tels que les créances de sommes d'argent, à condition que les règles principales régissant les sûretés sur les biens meubles corporels ne soient pas modifiées. On a également fait observer que plus le régime envisagé dans le projet de guide aurait un caractère global, plus il serait utile aux législateurs. Par exemple, on a estimé qu'il importait de traiter les nantissements de fonds de commerce qui pouvaient englober à la fois des biens meubles et des biens immeubles. Il a été répondu, toutefois, que les sûretés sur des biens immeubles soulevaient des problèmes différents de ceux posés par les sûretés sur des biens meubles et faisaient par conséquent l'objet de lois séparées. Il a aussi été dit que le fait que ce type de sûretés soit soumis à des lois séparées ne posait aucun problème. On a rétorqué cependant que le fait de soumettre les biens d'une entreprise à des lois différentes pouvait poser des problèmes de réalisation et rendre difficile la vente de l'entreprise en vue de la poursuite de son activité. À cet égard, on a dit que, indépendamment du fait que le régime envisagé s'applique ou non aux sûretés sur des biens immeubles, le projet de guide devait appeler l'attention des États adoptants sur la nécessité de faire en sorte que la législation sur les opérations garanties n'empiète pas sur d'autres textes de loi ou soit incompatible avec eux.

18. Des avis différents ont été exprimés quant à savoir si le régime envisagé dans le projet de guide devrait traiter des opérations faisant intervenir des consommateurs. Selon une opinion, ce type d'opérations devrait être exclu purement et simplement. Il a été dit toutefois que, si une telle approche était adoptée, elle devrait être expliquée dans le projet de guide. Selon un autre point de vue, il faudrait aborder ces opérations, à condition de ne pas porter atteinte aux droits dont bénéficiaient les consommateurs en vertu des lois concernant leur protection. On a fait remarquer que ce résultat pourrait être obtenu en soumettant les opérations de consommateurs aux règles applicables aux opérations commerciales, tout en prévoyant des exceptions uniquement lorsqu'elles étaient nécessaires pour protéger les droits dont bénéficiaient ceux-ci en vertu des lois relatives à leur protection.

19. Au cours de la discussion, il a également été suggéré que le projet de guide examine de façon plus détaillée le problème de la reconnaissance internationale des sûretés, qui dans de nombreux cas étaient effectivement perdues lorsque les biens grevés étaient transférés d'un pays à un autre.

20. Le Groupe de travail a pris note des suggestions présentées et a prié le secrétariat d'en tenir compte dans la version suivante du projet de guide, étant entendu qu'il devrait peut-être réexaminer le champ d'application de ce dernier lorsqu'il aborderait les questions de fond.

B. Terminologie

21. Il a été convenu qu'il serait plus utile d'examiner les questions de terminologie dans les parties du projet de guide consacrées aux problèmes de fond soulevés par les différentes définitions. Par ailleurs, plusieurs suggestions ont été faites, à savoir: limiter la définition du terme "débi-

[9] Ibid., par. 354 à 356.

teur" aux débiteurs commerciaux (voir par. 18 ci-dessus); ainsi que mentionner les biens immeubles dans la définition du terme "bien grevé" et pas seulement dans le contexte des nantissements de fonds de commerce. À cet égard, on a exprimé la crainte qu'une telle mention n'entraîne un élargissement inapproprié du champ d'application du projet de guide (voir par. 17 ci-dessus).

C. Exemples de pratiques de financement

22. Le Groupe de travail a pris note de la liste d'exemples de pratiques de financement qui figure dans le projet de guide et est convenu d'examiner à un stade ultérieur s'il était approprié d'élargir cette liste et de la placer dans le chapitre premier ou en un autre endroit du projet de guide.

Chapitre II. Objectifs fondamentaux

23. On s'est dit généralement favorable à ce que les principaux objectifs pratiques du régime envisagé dans le projet de guide soient énoncés en termes généraux, comme au chapitre II. Cela étant, un certain nombre de suggestions ont été faites, à savoir: dans l'objectif A, parler de "juste valeur" au lieu de "valeur intégrale"; dans l'objectif C, mentionner l'intérêt des systèmes d'inscription; dans l'objectif E, ne pas dire que les procédures judiciaires prenaient du temps, car cela pouvait ne pas être le cas dans tous les pays, d'autant plus qu'il existait, dans de nombreux pays, des procédures accélérées; ajouter un nouvel objectif mentionnant la nécessité de protéger les intérêts des débiteurs; faire apparaître plus clairement les effets d'une législation relative aux opérations garanties sur la discipline de crédit et la conduite des affaires des entreprises; dans l'objectif H, indiquer clairement qu'il existait d'autres moyens que le renforcement de la transparence pour encourager un comportement responsable, étant donné que les débiteurs ne souhaitaient peut-être pas divulguer des informations sur leurs opérations de financement; et ajouter un autre objectif mentionnant la nécessité de protéger les intérêts de différentes catégories de créanciers (par exemple, créanciers garantis, chirographaires et privilégiés, dans le cadre ou non d'une procédure d'insolvabilité; ainsi que les créanciers à long terme et à court terme).

24. On a également estimé qu'il fallait parvenir à un équilibre non seulement entre les débiteurs et les créanciers, ainsi qu'entre les différentes catégories de créanciers, mais également entre les différents objectifs, car, par exemple, la simplicité pourrait être incompatible avec la transparence de même qu'une réalisation rapide avec la volonté d'assurer un équilibre entre les droits de toutes les parties. En ce qui concerne l'autonomie des parties, on a également déclaré qu'il faudrait peut-être la limiter dans un régime portant sur des droits de propriété (*in rem*) qui, par définition, pouvait affecter les droits de tiers. On a aussi souligné la nécessité de considérer les objectifs compte tenu des principales opérations de financement qui devaient être couvertes par le projet de guide.

25. En ce qui concerne l'inscription, s'il a été convenu que cette notion était utile et devait être abordée, on a toutefois déclaré qu'il ne s'agissait pas d'un objectif mais plutôt d'un moyen d'atteindre un ou plusieurs objectifs. On a également mentionné des études réalisées par la Banque asiatique de développement, qui mettaient l'accent sur l'importance économique des systèmes d'inscription, ainsi que des projets dans divers pays d'Asie visant à mettre en place de tels systèmes.

26. Le Groupe de travail a prié le secrétariat de revoir les objectifs fondamentaux en tenant compte des suggestions faites et des avis exprimés, étant entendu qu'il devrait peut-être revenir sur ces objectifs lorsqu'il examinerait les chapitres suivants.

Chapitre III. Principaux mécanismes de garantie

27. On a dit qu'il faudrait préciser au tout début du chapitre III que celui-ci avait pour objet d'indiquer les différents mécanismes de garantie, les avantages et les inconvénients de chacun ainsi que les diverses possibilités qui s'offraient aux législateurs.

A. Le gage

28. On a favorablement accueilli l'idée d'examiner les avantages et les inconvénients que le gage présentait pour le débiteur et pour le créancier gagiste. On a fait remarquer qu'il faudrait également mentionner les avantages que les sûretés sous forme de gage présentaient pour les tiers et, en particulier, le fait que ce type de sûreté réduisait le risque de fraude. S'agissant de la responsabilité des créanciers gagistes en possession (par exemple en cas de contamination de l'environnement), il a été indiqué que le projet de guide devrait examiner plus en détail la législation en vigueur exonérant le créancier de responsabilité lorsqu'il n'était pas en possession effective du bien grevé et formuler une recommandation dans ce sens. On a fait observer que, si le créancier n'était pas exonéré de responsabilité, il devrait souscrire une assurance, dont le coût serait supporté par le débiteur et pourrait accroître considérablement le coût de l'opération.

29. En réponse à la question de savoir si le créancier et le détenteur de la sûreté ou du bien gagé pouvaient être deux personnes différentes, il a été noté qu'un mandataire ou un fiduciaire pouvait détenir la sûreté ou le bien gagé pour le compte du créancier, sans devenir pour autant créancier gagiste. Il a été convenu que ce point pourrait être utilement expliqué dans le projet de guide.

B. Le droit de rétention

30. On a approuvé l'idée d'examiner, dans le projet de guide, le droit de rétention exercé par une partie dont le cocontractant manquait à ses obligations contractuelles, car celui-ci était considéré comme une sûreté dans certains pays. Toutefois, plusieurs inquiétudes ont été exprimées quant au libellé actuel de la partie consacrée à ce type de sûreté dans le projet de guide. L'une d'elles était que le libellé n'indiquait pas suffisamment clairement qu'un droit de rétention pouvait être un droit légal ou conventionnel et que le premier devrait être exclu du champ d'applica-

tion du projet de guide tandis que le second pourrait y entrer. On s'est également dit préoccupé par le fait que le droit de rétention, qui était un droit contractuel même s'il s'accompagnait de la faculté de vendre la chose retenue, était présenté comme un droit réel. On a aussi noté avec inquiétude que la question du paiement préférentiel, qui était plus importante dans le cadre d'une étude sur les sûretés, n'était pas abordée. Enfin, on a craint que le libellé actuel ne soit involontairement interprété comme permettant à une partie de vendre un bien sans l'autorisation du tribunal, lorsque cela était nécessaire.

C. La sûreté sans dépossession

31. Tout en estimant d'une manière générale qu'un examen des sûretés sans dépossession était approprié, les participants ont fait un certain nombre de propositions, à savoir: aller plus loin dans la description des sûretés sans dépossession pour ne pas donner l'impression que la question de savoir s'il fallait les autoriser était nouvelle ou incompatible avec la tradition juridique de différents pays de droit romano-germanique; mentionner la publicité comme étant une solution au problème de fausse apparence de richesse se posant dans le contexte des sûretés sans dépossession, mais également comme étant un moyen de fournir aux tiers (notamment à l'administrateur de l'insolvabilité) des informations permettant d'évaluer le risque de non-paiement; traiter la question de savoir si le créancier garanti avait les mêmes droits lorsque les biens grevés d'une sûreté assise sur la totalité de l'actif (privilège général ou "charge flottante") changeaient; se référer à la Loi type interaméricaine relative aux sûretés mobilières élaborée par l'Organisation des États américains (OEA) (la "Loi type de l'OEA"), qui couvrait à la fois les sûretés avec dépossession et les sûretés sans dépossession; et souligner que le fait de soumettre les sûretés avec dépossession et les sûretés sans dépossession à des lois séparées pouvait entraîner des incohérences, un manque de transparence et des lacunes. À cet égard, on a estimé que la question appelait un examen plus approfondi car, dans de nombreux États, la législation sur les sûretés sans dépossession différait selon le type de bien grevé.

D. Les sûretés sur meubles incorporels

32. En réponse à une question, il a été noté que le projet de guide traitait des sûretés sur les biens incorporels puisque, conformément à l'un des objectifs essentiels de tout régime efficace en matière d'opérations garanties, on partait du principe que ce projet aurait le champ d'application le plus large possible. On a dit que la question de savoir s'il fallait aborder les sûretés sur certains types de biens incorporels devrait certes être débattue à un moment donné mais que, pour l'heure, le Groupe de travail devrait s'intéresser principalement aux sûretés sur les biens meubles corporels, y compris sur les stocks. On a également fait observer que les biens incorporels devraient être pris en considération en raison de leur valeur économique et de leur importance dans le cadre des sûretés assises sur la totalité de l'actif ou des nantissements de fonds de commerce. En outre, on a souligné qu'il faudrait accorder une attention particulière aux biens incorporels, tels que les créances de sommes d'argent et le produit de biens meubles corporels. On a par ailleurs insisté sur la nécessité de travailler en coordination avec d'autres organisations et de compléter leurs travaux (voir également par. 13 ci-dessus et 37 ci-dessous).

E. Le transfert de propriété

33. Il a été largement estimé que le transfert de propriété était traité de façon appropriée dans le projet de guide. Cependant, un certain nombre de suggestions ont été formulées, à savoir: préciser que le transfert de propriété avait été conçu pour contourner l'interdiction des sûretés sans dépossession ou pour surmonter les difficultés qu'elles posaient et qu'il n'était pas aussi nécessaire dans les systèmes dotés d'un régime moderne de sûretés sans dépossession; aborder la question de savoir si les biens faisant l'objet d'une sûreté reposant sur un transfert de propriété entraient dans la masse de l'insolvabilité du constituant; et mettre l'accent sur le fait que le transfert de propriété était soumis à des formalités réduites.

F. La réserve de propriété

34. On s'est dit favorable à ce que la réserve de propriété soit traitée dans le projet de guide. Il a été dit que les administrateurs de l'insolvabilité déployaient des efforts considérables et engageaient des frais importants pour déterminer si la réserve de propriété était ou non une sûreté. On a donc estimé que le projet de guide pourrait avoir une grande utilité pour les professionnels s'il recommandait que la réserve de propriété soit considérée comme une sûreté. Toutefois, le Groupe de travail n'a pas décidé si les arrangements contenant une clause de réserve de propriété devaient être considérés comme une vente sous condition ou comme une opération garantie.

G. Une sûreté uniforme globale

35. Il a été largement estimé que le projet de guide devrait examiner les deux solutions qu'avaient retenues les systèmes juridiques pour la mise en place d'une sûreté uniforme sur tous les types de biens. Il a été déclaré que la première consistait à abolir toutes les sûretés existantes et à en créer une nouvelle qui pourrait être constituée sur tous les types de biens. En ce qui concerne les arrangements reposant sur la propriété, il a été signalé que, dans une telle solution, ils pouvaient être identifiés et traités de la même façon que les sûretés étaient traitées. Il a été indiqué que la seconde solution, qui consistait non pas à créer une sûreté nouvelle, mais à soumettre les équivalents fonctionnels d'une sûreté aux mêmes règles, était celle qui était actuellement examinée dans le projet de guide.

H. Résumé et recommandations

36. Le Groupe de travail est convenu de conserver la section intitulée "Résumé et recommandations", étant entendu qu'elle serait remaniée pour être présentée sous la forme d'un résumé et de conclusions provisoires en vue d'un examen ultérieur, car il était prématuré au stade actuel de

formuler des recommandations. On a jugé approprié que ce chapitre décrive les différents types de sûreté, leurs avantages et leurs inconvénients, ainsi que les différentes options qui se présentaient aux législateurs. On a aussi fait observer que ce chapitre devrait être aussi complet que possible et laisser toute latitude quant à la façon de mettre en œuvre les différentes approches. Il a été dit également que le projet de guide devrait formuler des recommandations claires plutôt que de se confiner à une description des pratiques existantes.

37. Pour ce qui est du droit de rétention, il a été déclaré qu'il convenait de mentionner la priorité dont bénéficiait le titulaire de ce droit. En ce qui concerne les sûretés sans dépossession, on a fait remarquer que leur traitement en cas d'insolvabilité devrait être examiné de façon assez détaillée. S'agissant des biens incorporels, il a été signalé que, si certains types de biens incorporels (par exemple les créances de sommes d'argent et le produit de biens meubles corporels) devraient être couverts, d'autres (par exemple les valeurs mobilières et les droits de propriété intellectuelle) ne devraient pas l'être, eu égard à la nécessité de se concentrer sur les sûretés sur les biens meubles corporels, à la complexité des questions concernant les sûretés sur les valeurs mobilières, à la nécessité d'utiliser efficacement les ressources du Groupe de travail pour qu'il achève ses travaux dans un délai raisonnable et à la nécessité d'éviter tout double emploi avec les activités déjà menées par d'autres organisations (voir également par. 13 et 32 ci-dessus).

38. À l'issue du débat, le Groupe de travail a prié le secrétariat de revoir le chapitre III du projet de guide en tenant compte des opinions exprimées et des suggestions formulées.

Chapitre IV. Constitution

39. Il a été déclaré que la présentation du contenu du chapitre dans l'introduction était utile au lecteur et qu'il faudrait envisager la même présentation dans les autres chapitres. Il a aussi été signalé que les types de débiteurs et de créanciers visés devraient également être examinés. On a approuvé le principe selon lequel les opérations garanties seraient soumises aux règles de la législation sur l'insolvabilité prévoyant l'annulation des opérations préférentielles, à un prix sous-évalué et frauduleuses.

A. Caractère accessoire de la sûreté

40. Il a été suggéré d'exposer différemment le principe du caractère accessoire de la sûreté de manière à indiquer clairement qu'une sûreté était toujours accessoire à l'obligation garantie, en ce sens que la validité et les conditions de la sûreté dépendaient de celles de l'obligation garantie, même dans les opérations de crédit renouvelable.

B. Obligations à garantir

41. Un certain nombre de suggestions ont été faites, à savoir: revoir la partie consacrée aux obligations monétaires et non monétaires de façon à éviter toute discrimination à l'encontre des obligations non monétaires; indiquer qu'une sûreté garantissant une obligation future ne pouvait être réalisée, et non qu'elle n'avait aucun effet, avant la naissance de l'obligation; et préciser que certains systèmes modernes obligeaient les parties à fixer un plafond pour l'obligation à garantir, tandis que d'autres ne le faisaient pas.

42. Des avis divergents ont été exprimés quant à savoir si le projet de guide devrait recommander la fixation d'un plafond pour l'obligation garantie. Selon un avis, un tel plafond permettrait au débiteur d'utiliser ses biens pour obtenir un crédit d'une autre partie. Il a été signalé que le projet de guide traitait cette question (obligations dont le montant fluctue et description de l'obligation garantie) en présentant deux options. La première consistait à autoriser la détermination du montant de l'obligation garantie d'une façon générale et la seconde à autoriser des clauses portant la mention "toutes sommes". Selon un autre point de vue, il fallait replacer cette question dans un contexte concret et examiner les avantages et les inconvénients des différentes options. Il a été expliqué que, à moins que le bien grevé puisse être évalué avec une certaine précision (comme c'était le cas par exemple des biens immeubles), la fixation d'un plafond ne présentait pas d'intérêt. Dans ces cas, l'avantage que le débiteur retirait de la possibilité d'utiliser ses biens pour constituer une sûreté en faveur d'un autre créancier pourrait ne pas l'emporter sur les avantages qu'il tirait en ne limitant pas le montant de l'obligation garantie (par exemple obtention d'un crédit plus important à un taux plus abordable). Il a été convenu que cette question devrait être examinée de façon plus approfondie lorsque seraient abordés les chapitres V (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5, par. 35 à 37) et VI (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.6, par. 11 et 12). Il a également été convenu que le chapitre IV devrait également renvoyer à ces chapitres.

C. Biens à grever

43. En ce qui concerne les restrictions possibles, il a été déclaré que les deux approches envisagées devraient être examinées (à savoir que les biens ne puissent absolument pas être grevés ou ne puissent l'être qu'à concurrence d'un certain montant). Il a également été suggéré que le projet de guide précise si c'était le bien ou le droit du constituant sur le bien qui était grevé. À cet égard, il a été expliqué que le projet de guide reposait sur le principe que la sûreté portait non pas sur le bien lui-même mais sur le droit de propriété du constituant sur le bien. Il a également été expliqué que le projet de guide abordait également la possibilité pour le constituant de créer une sûreté sur un bien dont il n'était pas le propriétaire ou dont il ne pouvait disposer au moment de la création de la sûreté (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.4, par. 48 à 51). Des doutes ont été exprimés quant à savoir si la sûreté portait sur le droit du constituant ou sur le bien lui-même. Le Groupe de travail est convenu de réexaminer cette question.

44. On s'est dit favorable à la possibilité de constituer des sûretés sur des biens qui n'existaient pas au moment de la conclusion de la convention constitutive de sûreté ("biens futurs"), ainsi que sur des biens acquis après la conclusion de cette convention ("biens à acquérir"). Il a

également été indiqué qu'une description portant sur une mention telle que "tous les biens" devrait suffire.

45. En ce qui concerne la sûreté assise sur l'ensemble de l'actif d'une entreprise ("charge flottante"), il a été déclaré qu'elle devrait faire l'objet d'un examen plus détaillé, notamment en ce qui concerne la notion de "cristallisation" de la sûreté sur des biens déterminés. Il a également été signalé qu'une sûreté portant sur l'ensemble de l'actif n'était pas équivalente à un nantissement de fonds de commerce, étant donné, notamment, que ce dernier pouvait également inclure des biens immeubles (la réalisation faisait l'objet des mêmes règles, mais non l'inscription). En ce qui concerne l'avantage que le nantissement du fonds de commerce présentait d'après le projet de guide (à savoir la désignation d'un administrateur en cas de réalisation), on a fait observer que, dans la pratique, une telle désignation ne constituait pas toujours un avantage, car les administrateurs nommés par les créanciers garantis avaient tendance à favoriser ces derniers au détriment des autres créanciers. Il a également été signalé que des études réalisées récemment dans certains pays avaient montré que les nantissements de fonds de commerce pouvaient ne pas être aussi avantageux qu'on l'avait pensé initialement, du fait que les banques ne surveillaient pas les biens et ne contribuaient donc pas à la préservation de l'entreprise considérée et qu'elles ne se souciaient pas de participer activement aux procédures de redressement, puisqu'elles étaient pleinement garanties. Après discussion, il a été convenu que le lien entre une sûreté assise sur l'ensemble de l'actif et un nantissement de fonds de commerce devrait être examiné de façon plus détaillée.

46. En ce qui concerne la question de la constitution d'une sûreté trop importante qui se pose dans certains systèmes juridiques à la suite de la création d'une sûreté sur l'ensemble de l'actif ou d'un nantissement du fonds de commerce, on a indiqué qu'il faudrait l'aborder de façon plus équilibrée afin de mettre en évidence tant les avantages que les inconvénients d'une sûreté portant sur l'ensemble des biens. L'un des avantages cités, à titre d'exemple, était la réduction du coût de la surveillance des biens grevés. Un inconvénient mentionné était que le débiteur était tributaire d'un banquier unique, autrement dit il était obligé d'obtenir un crédit du seul banquier auquel il avait consenti une sûreté sur l'ensemble de ses biens. Il a été répondu que cela n'était peut-être pas un véritable problème car, dans la pratique, il existait une vive concurrence et le débiteur pouvait refinancer sa dette. On a cependant signalé qu'un tel refinancement avait un coût, mais il a été indiqué que celui-ci ne découlait pas de la sûreté mais était inhérent à tout refinancement. On a également fait observer que la possibilité pour le débiteur d'obtenir un crédit garanti d'une autre partie dépendait du rapport entre la valeur de ses biens et le montant de l'obligation garantie.

D. Produit

47. Des opinions divergentes ont été exprimées sur le point de savoir si les fruits civils et le produit pouvaient être regroupés sous la notion de produit et être soumis aux mêmes règles. Selon une opinion, les fruits civils et le produit étaient deux notions différentes et ne devaient pas faire l'objet de règles identiques. Selon un autre avis, il était souvent très difficile d'établir une distinction entre ces deux concepts et, en tout état de cause, l'adoption de règles différentes pour l'un et l'autre ne pouvait se justifier, compte tenu du lien qui existait entre le produit et les fruits, d'une part, et le bien initialement grevé, d'autre part. Pour préciser la nature de ce lien, il a été dit que la répartition des fruits (par exemple des dividendes) influait nécessairement sur la valeur du bien initialement grevé (par exemple les actions). Pour concilier ces deux opinions, il a été estimé que les différences terminologiques pouvaient être maintenues, mais qu'il fallait considérer le produit et les fruits comme étant tous deux englobés dans le bien grevé.

48. Il a généralement été estimé que la reconnaissance par la loi d'un droit automatique du créancier garanti sur le produit constituait une approche possible. Il a été déclaré qu'une telle règle serait une règle supplétive, applicable en l'absence de convention contraire des parties. Il a été suggéré de mentionner également l'autre approche possible, à savoir que les parties pouvaient convenir d'étendre la sûreté, par exemple, aux stocks, aux créances de sommes d'argent, aux instruments négociables et aux espèces. Cette approche pouvait être adoptée par les systèmes juridiques qui autorisaient la constitution de sûretés sur tous les types de biens, y compris les biens futurs et les biens à acquérir. Il a été expliqué que, dans ce cas, le droit du créancier garanti serait un droit sur les biens initialement grevés désignés dans la convention constitutive de sûreté et non un droit sur le produit. À cela, il a été répondu qu'on pouvait envisager diverses approches, pour autant qu'elles débouchent sur un résultat pratique acceptable, sans perdre de vue que le régime envisagé dans le projet de guide devait énoncer des règles claires concernant le classement des droits sur le produit (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7, par. 51 à 59).

49. Le Groupe de travail est généralement convenu que le projet de guide posait les bonnes questions en ce qui concerne le produit (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.4, par. 33) et il a prié le secrétariat d'examiner des solutions efficaces possibles, en expliquant les avantages et les inconvénients de chacune d'elles. L'accent a été mis en particulier sur la question de savoir si le droit sur le produit était de même nature que le droit conféré par la sûreté (c'est-à-dire un droit *in rem*) ou un droit nouveau (à savoir un droit personnel), ainsi que sur le moment où le produit devait être "identifiable" en tant que tel.

50. On a exprimé la crainte que la mention de la publicité comme moyen de protéger les tiers pour qui le produit représentait le bien initialement grevé pourrait à tort donner l'impression qu'il n'existait pas d'autre moyen de les protéger. À cet égard, il a été signalé que l'un des principes fondamentaux sur lesquels reposait le projet de guide était que la publicité était la façon la plus efficace de protéger les tiers, en particulier dans le cas des sûretés sans dépossession. On a également rappelé que le mandat du Groupe de travail était d'élaborer un régime juridique efficace pour les sûretés sur les biens meubles corporels[10] et non de recueillir des informations sur toutes les approches possibles ni de les décrire, que celles-ci soient ou non généralement considérées comme fonctionnant bien dans la pratique.

[10]Ibid., *cinquante-sixième session, Supplément n° 17*, A/56/17, par. 358.

E. Convention constitutive de sûreté

51. En ce qui concerne les parties à la convention constitutive de sûreté, il a été suggéré de mentionner également le tiers détenant la sûreté. Cette suggestion a suscité des objections, étant donné que ce tiers était un mandataire de la partie garantie et n'avait pas de droits propres.

52. En ce qui concerne le contenu minimal de la convention constitutive de sûreté, on a indiqué qu'il convenait de le restreindre, car l'absence d'un élément de la liste pourrait entraîner la nullité de la convention. Il a également été dit qu'une telle approche serait conforme à l'un des objectifs fondamentaux de tout régime efficace d'opérations garanties, à savoir faire en sorte qu'il soit possible d'obtenir une sûreté de manière simple et efficace. En ce qui concerne plus particulièrement la signature du constituant, on a fait observer qu'elle présupposait un écrit, ce qui n'était pas nécessaire dans tous les cas. Il a également été signalé qu'on ne voyait pas bien pourquoi la signature du débiteur n'était pas requise. En outre, on a indiqué qu'il serait possible, dans la convention, de mettre en garde les créanciers garantis contre les conséquences éventuelles de l'absence de l'un des éléments mentionnés dans la liste, sans encourager indirectement les juges à rechercher des motifs pour invalider une telle convention.

53. S'il a été généralement convenu que les formalités devraient être réduites au minimum, des avis différents ont été exprimés sur le point de savoir si un écrit devrait être exigé pour que la convention constitutive de sûreté soit valide. Selon un point de vue, la forme écrite ne devrait pas être une condition de validité. Il a été dit que, entre les parties à la convention, l'écrit servait à la fois de notification et de preuve, tandis qu'à l'égard des tiers il permettait de prévenir les fraudes. À cet égard, on a fait observer que les parties à des opérations de financement complexes n'avaient pas besoin que la convention soit notifiée ou prouvée par écrit, d'autres moyens pouvant être utilisés à cette fin. En ce qui concerne les tiers, il a été souligné qu'on pouvait les protéger contre la pratique frauduleuse consistant à antidater la sûreté en recourant à une forme ou une autre de publicité. Il a été répondu toutefois qu'un écrit serait nécessaire, quelle que soit la forme de la publicité. Dans le cas d'un système de dépôt de documents, un écrit était nécessaire puisque la convention écrite devait être enregistrée. Dans celui d'un système de dépôt d'avis, un écrit était également nécessaire puisque l'avis n'attestait pas la validité de la convention constitutive de sûreté.

54. Selon un autre point de vue, un acte écrit ne devrait être exigé que pour les sûretés sans dépossession. On a fait remarquer que la possession du bien grevé par le créancier garanti était suffisante car elle remplissait la même fonction que l'écrit (à savoir qu'elle constituait un élément de preuve et empêchait la pratique frauduleuse consistant à antidater la sûreté). Dans le même ordre d'idées, il a été dit qu'un écrit pourrait être exigé pour attester la convention constitutive de sûreté non pas entre les parties mais uniquement si cette convention était contestée par un tiers. Il a été indiqué que cette approche serait fondée sur une distinction claire entre publicité et écrit, nonobstant les effets de l'écrit sur les tiers.

55. Selon une autre opinion encore, un acte écrit était nécessaire non seulement entre les parties à la convention mais également à l'égard des tiers. Il a été dit qu'un écrit était souvent exigé, en particulier pour les opérations bancaires et les opérations de consommateurs. On a également souligné que, indépendamment du fait qu'elle doive revêtir ou non la forme écrite pour être valable entre les parties, la convention n'en devait pas moins être constatée par écrit à des fins de réalisation mais également pour être considérée comme valable dans le cadre de l'insolvabilité. Il a été dit toutefois que si la forme écrite était exigée, l'impact en particulier sur des arrangements informels, comme la réserve de propriété, qui souvent ne figuraient que dans les conditions générales de vente, devrait être soigneusement examiné. Il a été répondu qu'en l'absence d'écrit les clauses de réserve de propriété n'étaient pas reconnues dans les procédures d'insolvabilité, y compris dans les pays qui n'exigeaient pas d'écrit pour que de telles clauses soient valables entre les parties.

56. À l'issue du débat, le Groupe de travail a prié le secrétariat de revoir la partie consacrée à la convention constitutive de sûreté dans le projet de guide pour tenir compte des vues exprimées et des propositions faites. S'agissant en particulier de la prescription de la forme écrite, le Groupe de travail a prié le secrétariat d'examiner les avantages et les inconvénients des différentes approches, en établissant, si nécessaire, une distinction entre les sûretés avec dépossession et les sûretés sans dépossession.

F. Autres conditions à remplir pour constituer une sûreté

57. Il a été noté que, dans de nombreux systèmes juridiques, la convention constitutive de sûreté ne suffisait pas à elle seule pour créer une sûreté. D'autres conditions devaient également être remplies. Par exemple, le constituant devait avoir un droit de propriété (ou un autre droit réel) sur le bien à grever; dans le cas d'une sûreté avec dépossession, la possession devait être transférée au créancier garanti; dans celui d'une sûreté sans dépossession sur des biens corporels, la sûreté devait faire l'objet d'une publicité; dans celui d'une sûreté sans dépossession sur des biens incorporels, le contrôle du droit grevé devait être confié au créancier garanti.

58. Il a été estimé que la question de savoir si seul le propriétaire d'un bien ou également le titulaire d'un droit moindre pouvait constituer une sûreté devrait être examinée de façon plus approfondie. En réponse à une question, il a été expliqué qu'un créancier pouvait acquérir une sûreté de bonne foi même si le constituant n'était pas le propriétaire ou n'avait pas le droit de disposer du bien, à condition que le créancier ait octroyé ou se soit engagé à octroyer un crédit.

59. Une réserve a été exprimée quant à l'emploi du terme "possession" car il laissait entendre qu'une personne détenant un bien le faisait avec l'intention d'en être le propriétaire ou d'exercer sur ce bien un autre droit réel. Pour répondre à cette préoccupation, il a été noté que, si le terme "possession" était approprié en anglais, on pourrait parler dans les autres langues de "détention".

60. En ce qui concerne le transfert de possession, la publicité ou le contrôle, on a dit qu'il fallait bien préciser que la possession ne valait que pour les sûretés avec dépossession, la publicité que pour les sûretés sans dépossession sur des biens corporels et le contrôle que pour les sûretés sans dépossession sur des biens incorporels.

G. Résumé et recommandations

61. On a relevé que la recommandation concernant les types d'obligations pouvant être garanties et les biens susceptibles d'être grevés ne traitait pas certaines questions, comme la limite du montant de l'obligation garantie ou les sûretés assises sur l'ensemble des biens. On a noté également que la recommandation relative aux droits sur un produit identifiable s'inspirait d'un principe énoncé dans la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international. Aussi cette recommandation a-t-elle reçu un accueil largement favorable. Quant à la recommandation sur les conditions de forme, il a été convenu qu'elle serait revue à la lumière des débats qui se sont tenus sur la question au sein du Groupe de travail.

62. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a prié le secrétariat de revoir le chapitre IV en tenant compte des vues exprimées et des propositions faites.

Chapitre V. Publicité

A. Introduction

63. Des opinions divergentes ont été exprimées au sujet de la nécessité d'un système de publicité pour les sûretés sur les biens meubles. Selon un avis, un tel système n'était pas nécessaire. On a fait valoir à cet égard que, dans une économie dominée par le crédit, les parties devaient savoir que les biens risquaient d'être grevés ou de faire l'objet d'une quasi-sûreté (par exemple réserve de propriété ou crédit-bail). Il a également été signalé que les informations contenues dans le registre des nantissements prévu par le projet de guide seraient soit trop détaillées et poseraient par conséquent des problèmes de confidentialité et de concurrence, soit trop succinctes et donc dépourvues d'utilité. En ce qui concerne plus particulièrement la confidentialité, il a été souligné que, pour la préserver, de nombreux pays n'avaient pas de système général d'enregistrement des crédits ou de registre des biens. Il a été déclaré que, si le projet de guide devait être destiné à ces pays, il devrait examiner les avantages et les inconvénients de tous les systèmes possibles de publicité. En outre, il a été dit qu'un registre des nantissements pourrait être trop coûteux à mettre en place et à administrer, ce qui se traduirait par une augmentation du coût des opérations. De plus, il a été signalé que, dans sa version actuelle, le projet de guide n'était pas suffisamment équilibré, en ce qu'il ne présentait pas de systèmes de publicité autres que l'inscription. D'autres formes de publicité ont été mentionnées comme les informations figurant dans les bilans, les livres comptables des entreprises ou les systèmes bancaires locaux (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5, par. 44).

64. Cependant, l'opinion prédominante était qu'un système d'inscription constituait un élément crucial de tout régime moderne et efficace d'opérations garanties. Il a été déclaré qu'un tel système reproduisait la fonction de publicité de la possession d'un bien et reposait sur le principe universel de la publicité et de la transparence. On a également fait remarquer que ce système ne divulguait pas d'informations confidentielles et qu'il était avantageux pour toutes les parties concernées: les débiteurs, parce qu'il leur permettait d'obtenir un crédit à un taux inférieur et de façon plus rapide que dans le cadre de systèmes où l'information sur les biens des débiteurs n'était pas facilement accessible; les créanciers, parce qu'il leur permettait d'accorder des crédits en étant relativement certains de leurs droits; et les tiers, parce qu'il les informait des sûretés pouvant grever les biens du débiteur et constituait un régime objectif de classement des créanciers. En outre, on a signalé que le principe de la publicité et de la transparence était devenu une condition fondamentale de la législation régissant les activités bancaires, de sorte que les banques centrales comme les banques commerciales étaient tenues de procéder à des vérifications poussées concernant la capacité de rembourser des emprunteurs. On a aussi fait observer qu'une proportion importante des intérêts (environ 60 %) visait à couvrir les risques qui résultaient du manque d'informations sur les emprunteurs. On a également mentionné le financement de projet et les opérations de titrisation, qui revêtaient une importance cruciale pour le financement, notamment, de projets d'infrastructure mais qui ne pouvaient se développer faute d'un système d'inscription fiable. En outre, il a été affirmé qu'un secret absolu concernant les opérations garanties impliquait un pouvoir absolu des créanciers garantis sur les débiteurs, car le créancier possédant des informations sensibles sur un emprunteur avec lequel il entretenait depuis longtemps des relations avait une emprise effective sur le débiteur et de ce fait le privait des avantages résultant de l'accès à un marché bancaire concurrentiel.

65. Si le Groupe de travail a confirmé son intérêt pour un registre des sûretés sur les biens meubles, des préoccupations ont cependant été exprimées, notamment sur les points suivants: l'objet de la publicité; le contenu du registre; le coût de la mise en place et de l'administration du registre; et les dépenses que les secteurs concernés devraient engager pour tirer parti du registre. À cela, il a été répondu que l'objet et le champ d'application du système d'inscription étaient décrits dans le projet de guide et pouvaient faire l'objet d'une discussion approfondie. Il a également été signalé que le fait pour certains des pays les moins avancés d'avoir créé et d'administrer des systèmes d'inscription tels que celui décrit dans le projet de guide montrait clairement que de tels systèmes étaient avantageux. À cet égard, il a été dit que, compte tenu des progrès de l'informatique, il était possible de mettre en place des systèmes d'inscription rapidement et à moindre frais et de les gérer de façon à amortir les dépenses en percevant des redevances d'inscription forfaitaires modiques. Afin de fournir les informations nécessaires pour répondre aux préoccupations exprimées, un certain nombre de suggestions ont été formulées, à savoir: présenter un système moderne d'inscription lors de la session ultérieure du Groupe de travail; et constituer un groupe informel spécial dans le cadre duquel les délégations intéressées pourraient discuter de questions pratiques liées à l'inscription.

66. À cet égard, on a mentionné la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (Le Cap, 2001) et le Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques, ainsi que la Loi type de l'OEA, qui prévoyaient une publicité par l'inscription de données succinctes dans un registre public, en vue de régler les questions de classement des sûretés. En ce qui concerne la Convention et le Protocole, cependant, on a fait observer qu'ils prévoyaient un registre assez différent de celui qui était envisagé dans le projet de guide, dans la mesure où il serait international, axé sur les biens (c'est-à-dire qu'il identifierait le bien grevé et non le débiteur au moyen d'un numéro de série unique) et consacré uniquement au matériel de valeur élevée. En ce qui concerne la Loi type de l'OEA, il a été déclaré qu'elle établissait un système d'inscription (semblable à celui qui était prévu dans le projet de guide) qui était peu coûteux, complet et accessible au public et qu'elle témoignait de la volonté des 34 pays participant au processus mis en route par l'OEA de créer un marché du crédit régional dynamique.

67. À l'issue du débat, le Groupe de travail a décidé de poursuivre l'examen du chapitre V en partant du principe qu'un système de publicité tel que celui qui était décrit dans ce chapitre ferait partie du régime prévu dans le projet de guide.

B. Opérations touchant le droit de propriété ou opérations de nantissement proprement dit

68. Il a été indiqué que le Groupe de travail devrait examiner deux questions essentielles à savoir, d'une part, si les opérations comportant un transfert ou une réserve de propriété à des fins de garantie devaient faire l'objet d'une inscription et, d'autre part, si certaines opérations portant exclusivement sur le droit de propriété devaient faire l'objet d'une inscription (par exemple les baux à long terme et les cessions pures et simples) et, dans l'affirmative, s'il fallait recourir à une liste illustrative d'opérations ou adopter une démarche axée sur les problèmes à résoudre de sorte que les opérations dans lesquelles la propriété et la possession étaient séparées fassent l'objet d'une inscription.

69. En ce qui concerne les opérations portant sur le droit de propriété qui étaient fonctionnellement équivalentes aux opérations garanties, on a exprimé l'avis qu'elles ne devraient pas être soumises à inscription. Il a été rappelé que leur existence était généralement connue sur le marché et que, de toute façon, le registre envisagé dans le projet de guide contenait des informations soit trop détaillées soit trop succinctes (voir par. 63 ci-dessus). Il a également été indiqué qu'une telle approche pourrait obliger les parties à des opérations portant exclusivement sur le droit de propriété à prendre inscription afin d'obtenir la priorité, ce qui pourrait accroître le coût de ces opérations.

70. Par ailleurs, on a estimé que les opérations se rapportant au droit de propriété devraient être couvertes, au moins dans la mesure où elles étaient réalisées à des fins de garantie. Il a été déclaré que, si les opérations portant sur le droit de propriété qui étaient fonctionnellement équivalentes à des opérations garanties n'étaient pas soumises à inscription, le système d'inscription ne pourrait donner d'informations fiables concernant l'existence de droits pouvant priver des créanciers garantis de la valeur du bien sur laquelle ils se fondaient pour consentir un crédit. On a également fait observer que le droit de rétention rendait particulièrement difficiles des pratiques telles que le financement sur stocks, car les établissements accordant un tel financement ne pouvaient déterminer si les stocks faisaient l'objet d'un droit de rétention et, dans l'affirmative, quelle était la portée de ce droit. En outre, il a été déclaré que le fait de savoir qu'il pouvait exister un droit de rétention n'était pas suffisant et que, dans de telles situations, les établissements de crédit soit n'accepteraient pas des stocks en tant que garantie, soit les accepteraient mais majoreraient le coût de l'opération afin de couvrir le risque qu'une personne titulaire d'un droit de rétention n'ait un rang plus élevé.

71. En outre, on a signalé que, dans une perspective de droit comparé, il était manifeste qu'un nombre croissant d'opérations portant sur le droit de propriété étaient utilisées à des fins de garantie et que toute distinction avec les opérations garanties serait artificielle et ne pourrait être établie. On a également indiqué que l'étendue du droit de rétention constituait également une question importante, car il fallait savoir si ce dernier portait tant sur le bien en cause que sur le produit éventuel de sa vente. À cet égard, on a fait observer que, même dans les pays qui établissaient une distinction, le droit de rétention était considéré comme une sûreté à l'égard du produit du bien sur lequel il s'appliquait.

72. En ce qui concerne les opérations portant exclusivement sur le droit de propriété, il a été indiqué que celles-ci ne devraient pas être soumises à inscription car elles n'entraient pas dans le champ d'application du régime des opérations garanties. On a en outre fait observer que les opérations touchant exclusivement le droit de propriété ne devraient pas être couvertes par le système d'inscription car un régime d'opérations garanties ne saurait avoir pour objet d'établir un registre de biens meubles. Il a été répondu qu'un système de classement ne serait fiable que s'il tenait compte de tous les conflits de priorité possibles. Il a été noté qu'à cette fin la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international traitait des conflits de priorité, y compris entre les cessions entrant dans son champ d'application et celles n'y entrant pas. On a aussi fait remarquer que les arrangements portant exclusivement sur le droit de propriété devraient être soumis à un système d'inscription de sorte qu'un propriétaire aurait le droit (et non l'obligation) de prendre inscription et obtiendrait la priorité.

73. Quant à l'inscription des opérations portant sur le droit de propriété, il a été dit que, si ce type d'opération était considéré comme une opération garantie, dans certains pays, les deux approches suivantes pourraient être adoptées: le vendeur pourrait être traité soit comme un propriétaire, soit comme un créancier garanti (dans le second cas, le titre de propriété serait transféré à l'acheteur). Dans l'un et l'autre cas, le vendeur devrait prendre inscription. Le bien ferait partie de la masse de l'insolvabilité et le ven-

deur se verrait attribuer un rang plus élevé (y compris par rapport aux créanciers ayant inscrit leur sûreté avant lui; voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7, par. 20). On a fait observer que d'autres pays adoptaient une approche différente. Si une opération touchant le droit de propriété était réalisée à titre de garantie, le bien concerné entrerait dans la masse de l'insolvabilité et l'acheteur en tant que propriétaire pourrait accorder une sûreté de deuxième rang. Dans le cas d'une opération portant exclusivement sur le droit de propriété, le bien concerné serait distrait de la masse de l'insolvabilité (dans une procédure de liquidation). Il a été dit également que, d'un point de vue législatif, il serait préférable de convertir les opérations touchant le droit de propriété en opérations garanties, car selon cette approche les droits de l'acheteur seraient renforcés (l'acheteur serait considéré comme le propriétaire) et les droits des vendeurs pourraient être protégés par l'octroi d'un rang plus élevé. À cet égard, on a souligné que la question des droits de l'acheteur était liée à une question évoquée dans un autre contexte: celle de savoir si le constituant d'une sûreté devait être propriétaire ou pouvait avoir un droit réel moindre (voir par. 58 ci-dessus). Compte tenu de l'importance de cette question, il a été proposé de la traiter dans le chapitre III relatif aux principaux mécanismes de garantie.

C. Sûretés conventionnelles ou sûretés non conventionnelles

74. En réponse à une question, il a été noté que, si le Guide traitait essentiellement des sûretés constituées par convention (sûretés conventionnelles), il n'en était pas moins censé couvrir tous les conflits de priorité éventuels, y compris les conflits entre sûretés conventionnelles et sûretés créées de plein droit (sûretés non conventionnelles). Il a été relevé que la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international avait suivi la même approche. Il a donc été proposé de modifier la définition de "sûreté" en conséquences, comme cela avait également été suggéré lors du Colloque international de la CNUDCI et de la CFA sur les opérations garanties (voir A/CN.9/WG.VI/WP.3, par. 8). En réponse à une autre question, il a été dit que l'adjectif "non conventionnelles" était censé qualifier également les créances privilégiées antérieures. À cet égard, on a estimé que ces créances devraient être limitées et transparentes.

75. Des avis différents ont été exprimés quant à savoir si l'inscription d'une décision judiciaire par un créancier devait conférer à ce dernier un droit équivalent à une sûreté (voir également A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7, par. 33 à 37). Selon un point de vue, cette solution encouragerait les procès voire provoquerait une "course à la procédure judiciaire" entre les créanciers chirographaires et entraînerait le démantèlement des biens du débiteur au détriment de ces mêmes créanciers. Selon un autre avis, le recours à un système d'inscription pour le recouvrement des créances confirmées par des décisions judiciaires limiterait les actions intentées pour obtenir l'exécution de ces décisions car, une fois que le jugement aurait fait l'objet d'une publicité, le débiteur paierait pour faire radier l'inscription afin de pouvoir vendre ou grever ses biens.

D. Registre des nantissements unique ou registres des nantissements multiples

76. Il a été noté que la notion de registre des nantissements unique désignait une base de données unique, ce qui n'excluait pas la possibilité d'y inscrire des informations à partir de points d'accès multiples. Il a été dit également que le projet de guide devrait souligner que certains pays de droit romano-germanique utilisaient depuis longtemps des registres distincts selon la nature des biens davantage dans le but d'assurer une publicité que d'empêcher l'antidatage frauduleux. En outre, on a fait observer que la décentralisation dans un État fédéral était souvent due à la structure fédérale de l'État et pouvait être évitée si un accord était trouvé entre les États fédérés et l'État fédéral.

E. Avis ou dépôt de documents

77. Bien que l'on se soit déclaré pour un système de dépôt d'avis, plusieurs préoccupations ont été exprimées. On a craint d'abord que ce système ne fournisse pas suffisamment d'informations et oblige les tiers à rechercher les informations nécessaires auprès d'autres sources, ce qui constituerait une charge pour elles et risquerait de les induire en erreur. Une autre préoccupation était qu'un tel système obligeait le créancier garanti à résumer la convention constitutive de sûreté dans l'avis, ce qui selon certains pouvait donner lieu à des erreurs. On a fait remarquer qu'un système de dépôt de documents ne poserait pas de tels problèmes. Il a été répondu qu'un système de dépôt de documents posait des problèmes de coût, de confidentialité et d'erreurs. Il a également été déclaré qu'un système de dépôt d'avis ne présentait pas ces inconvénients.

F. Date de l'inscription

78. Il a été proposé d'examiner la question de la date de l'inscription en cas d'insolvabilité au chapitre V, VII ou X. On a également suggéré d'examiner aussi le problème de l'inscription postérieure d'une opération conférant la priorité en fonction non pas de la date d'inscription mais de la date de conclusion de l'opération (voir les exceptions à la règle du premier inscrit; A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7, par. 20).

G. Teneur des avis déposés

79. Il a été proposé que le lieu de situation des biens soit aussi mentionné dans l'avis devant être déposé. Cette proposition a suscité des objections. Il a été dit que, compte tenu de la nature des biens meubles, il serait très difficile de les immobiliser dans le lieu indiqué sur l'avis. On a également fait remarquer qu'il vaudrait mieux laisser aux parties le soin de régler cette question dans leur convention constitutive de sûreté (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.8). En réponse à la question de savoir si le constituant devait autoriser voire signer l'avis, il a été noté que cette question était traitée au chapitre VI (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.6, par. 15 à 17).

H. Liens entre un registre des nantissements général et des registres de titres de propriété portant sur certains types de biens

80. Il a été dit que les registres portant sur des véhicules à moteur n'étaient pas tous des registres de titres de propriété. On a également fait observer qu'il n'existait pas un seul type de lien entre les différents registres. Selon la situation de chaque pays, des systèmes séparés pouvaient être coordonnés ou regroupés en un seul système.

I. Inscription et réalisation

81. Il a été indiqué qu'une distinction devrait être faite entre l'inscription d'un avis signalant la réalisation d'une sûreté et l'inscription d'un avis signalant la constitution d'une sûreté. À cet égard, on a estimé qu'il pourrait être fait référence à la Loi type de l'OEA. Il a également été proposé de mentionner les conséquences de l'absence d'inscription en cas de réalisation ou de procédure d'insolvabilité, question qui pourrait être utilement développée aux chapitres VII (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7, par. 43 à 45) et X (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.10, par. 24).

J. La dépossession du débiteur en lieu et place de l'inscription

82. Des doutes ont été exprimés quant à savoir si la dépossession du débiteur réglait le problème de la fausse apparence de richesse; et si l'intérêt du registre était réduit lorsqu'un créancier détenant une sûreté avec dépossession renonçait à la possession et inscrivait sa sûreté et que la loi autorisait que la date d'entrée en vigueur de la sûreté soit la même que la date d'entrée en possession initiale.

K. Notification à des tiers ou contrôle par des tiers

83. Il a été noté que, dans le cas d'un nantissement de créances de sommes d'argent, la notification valait possession dans certains systèmes juridiques. Il a été dit toutefois qu'on devrait tenir compte, dans le projet de guide, du fait qu'une notification n'obligeait pas nécessairement un débiteur du compte à payer la somme due. On a fait observer à cet égard que cette obligation dépendait du contrat d'où naissait la créance et, en particulier, de la question de savoir si le débiteur pouvait opposer ou non des exceptions ou droits à compensation, mais également des instructions de paiement qui lui étaient données.

L. Effets sur les tiers de sûretés n'ayant pas fait l'objet d'une publicité

84. Il a été déclaré qu'il fallait préciser davantage les effets de la publicité dans le cas des sûretés sur des biens incorporels, tels que des créances de sommes d'argent.

M. Effets sur les tiers de sûretés ayant fait l'objet d'une publicité

85. On a signalé que les notions d'effets sur les tiers et de rang étaient distinctes et devraient être expliquées davantage.

N. Résumé et recommandations

86. Le Groupe de travail a confirmé le caractère universel du principe de la publicité, comme indiqué au paragraphe 69 du document A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5, et a décidé de supprimer la seconde phrase de ce paragraphe.

87. À l'issue du débat, le Groupe de travail a prié le secrétariat de revoir le chapitre V en tenant compte des opinions exprimées et des suggestions faites.

Chapitre X. Insolvabilité

88. Le Groupe de travail est convenu qu'il fallait faire en sorte, en coopération avec le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité), que la question du régime applicable aux sûretés dans les procédures d'insolvabilité soit traitée conformément aux conclusions de ce dernier concernant les points de recoupement entre les travaux des deux groupes (voir A/CN.9/511, par. 126 et 127).

89. Diverses suggestions ont été formulées, à savoir: parler de *realization of value*, et non d'*enforcement*, comme objectif commun du droit des sûretés et du droit de l'insolvabilité; mentionner les suspensions ordonnées à la discrétion du tribunal compétent; permettre l'obtention de la valeur de la sûreté; examiner si, sous réserve des dispositions d'ordre public de l'État du for concernant le rang des créances privilégiées et l'annulation des opérations frauduleuses ou préférentielles, les règles de conflit applicables en dehors de l'insolvabilité devraient également être applicables dans une procédure d'insolvabilité; préciser que, si lors d'une procédure de liquidation les biens grevés n'ont pas été vendus dans un délai raisonnable, le tribunal peut les remettre au créancier garanti, à condition qu'il existe des motifs raisonnables de penser que ce créancier pourrait les vendre plus facilement et à un meilleur prix; reconnaître qu'on peut faire valoir des créances privilégiées sur les biens grevés mais recommander que ces créances soient transparentes et leur nombre et leur montant limités; donner des précisions, dans le projet de guide, sur le financement postérieur à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité et sur le traitement des sûretés dans le cadre des procédures de redressement.

90. Ces suggestions ont été favorablement accueillies. Il a été convenu qu'elles devraient être portées à l'attention du Groupe de travail V et être traitées en coopération avec ce dernier.

IV. Travaux futurs

91. Le Groupe de travail a noté que ses deuxième et troisième sessions devraient avoir lieu respectivement à Vienne du 16 au 20 décembre 2002 et à New York du 3 au 7 mars 2003. Il a été noté que ces dates devaient encore être approuvées par la Commission à sa trente-cinquième session, qui devait se tenir à New York du 17 au 28 juin 2002.

B. Rapport du Secrétaire général sur le projet de guide législatif sur les opérations garanties, document de travail soumis au Groupe de travail sur les sûretés à sa première session

(A/CN.9/WG.VI/WP.2 et Add. 1 à 12) [Original: anglais]

A/CN.9/WG.VI/WP.2

REMARQUES GÉNÉRALES

1. À sa trente-troisième session, en 2000, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) avait examiné un rapport du Secrétaire général sur les travaux futurs possibles dans le domaine du droit des sûretés (A/CN.9/475). À cette session, elle était convenue que les sûretés constituaient un sujet important porté à son attention au moment opportun, compte tenu en particulier du lien étroit entre les sûretés et les travaux qu'elle menait dans le domaine du droit de l'insolvabilité. Il avait été largement estimé que des lois modernes sur les crédits garantis pourraient avoir un fort impact sur l'offre et le coût du crédit et, par conséquent, sur le commerce international. Il avait aussi été largement estimé que de telles lois pourraient réduire les inégalités entre les parties des pays développés et celles des pays en développement dans l'accès à un crédit meilleur marché ainsi que dans les avantages qu'elles tiraient du commerce international. Il fallait toutefois que les lois établissent un équilibre approprié dans le traitement des créanciers privilégiés, garantis et chirographaires, pour être acceptées par les États. On avait également déclaré que, étant donné la divergence des politiques nationales, il serait souhaitable de faire preuve de souplesse en élaborant un ensemble de principes accompagnés d'un guide plutôt qu'une loi type. Par ailleurs, pour qu'une réforme du droit donne des résultats optimaux, y compris la prévention des crises financières, la réduction de la pauvreté et la facilitation du financement par l'emprunt comme moteur de la croissance économique, il faudrait que les travaux entrepris dans le domaine des sûretés soient coordonnés avec ceux qui étaient menés dans le domaine du droit de l'insolvabilité[1].

2. À sa trente-quatrième session en 2001, la Commission a examiné une autre note du secrétariat (A/CN.9/496) et a estimé que des travaux devraient être entrepris en raison des incidences économiques bénéfiques de dispositions législatives modernes applicables au crédit garanti. Il a été déclaré que l'expérience avait démontré que des insuffisances dans ce domaine pouvaient avoir de très importants effets négatifs sur le système économique et financier d'un pays. Il a également été déclaré qu'un cadre juridique efficace et prévisible présentait des avantages macroéconomiques à court et à long terme. À court terme, à savoir en cas de crise du secteur financier dans un pays donné, un tel cadre était nécessaire, notamment dans l'optique de la réalisation des créances, pour aider les banques et autres établissements financiers à remédier à la détérioration de leurs créances grâce à des mécanismes d'exécution rapide et pour faciliter la restructuration des entreprises en offrant un moyen susceptible de créer des incitations en vue d'un financement provisoire. À plus long terme, un cadre juridique à la fois souple et efficace en matière de sûretés pouvait constituer un instrument utile pour doper la croissance économique. En effet, faute de pouvoir accéder au crédit à des conditions abordables, il était impossible de promouvoir la croissance économique, la compétitivité et le commerce international, les entreprises étant dans l'incapacité de se développer pour réaliser tout leur potentiel[2].

3. Bien que certaines préoccupations aient été exprimées quant à la faisabilité de travaux dans le domaine du droit des sûretés, la Commission a noté qu'elles n'étaient pas largement partagées et a continué d'examiner la portée des travaux à entreprendre[3]. Il a été largement estimé que les travaux devraient être centrés sur les sûretés portant sur les marchandises faisant l'objet d'une activité commerciale, y compris les stocks. Il a été convenu par ailleurs que ni les valeurs mobilières ni les droits de propriété intellectuelle ne devraient être traités à titre prioritaire. En ce qui concerne les premières, la Commission a pris note de l'intérêt de l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit). S'agissant des seconds, il a été noté que les travaux dans ce domaine étaient moins nécessaires, que les questions étaient extrêmement complexes et que tous efforts pour les traiter devraient être coordonnés avec d'autres organisations, telles que l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle[4]. Pour ce qui est de la forme que devaient revêtir les travaux, la Commission a estimé qu'une loi type serait peut-être trop rigide et a pris note des suggestions formulées en faveur d'un ensemble de principes accompagnés d'un guide législatif qui comprendrait, si possible, des dispositions législatives types[5].

4. Après un débat, la Commission a décidé de charger un groupe de travail d'élaborer "un régime juridique efficace pour les sûretés sur les marchandises faisant l'objet d'une activité commerciale, y compris les stocks, et de recenser les questions à traiter, notamment la forme de l'instrument, la gamme exacte des biens qui pouvaient servir de garantie ..."[6]. Soulignant l'importance du sujet et la nécessité de consulter des praticiens et des organisations ayant des compétences dans le domaine, la Commission a recommandé la tenue d'un colloque de deux à trois jours[7].

---

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 17* (A/55/17), par. 459.

[2] Ibid., *cinquante-sixième session, Supplément n° 17* (A/56/17), par. 351.

[3] Ibid., par. 352 à 354.

[4] Ibid., par. 354 à 356.

[5] Ibid., par. 357.

[6] Ibid., par. 358.

[7] Ibid., par. 359.

5. Pour faciliter les travaux du Groupe de travail, le secrétariat a établi, avec l'aide d'experts, le présent premier avant-projet de guide législatif sur les opérations garanties. Pour ce qui est de la portée des travaux, on a pris comme hypothèse de travail qu'un guide devrait avoir une portée aussi large que possible, étant donné que l'un des objectifs fondamentaux de tout régime de crédit garanti est la pleine utilisation des actifs pour obtenir un crédit, ce qui exige que soit pris en compte le plus large éventail possible d'actifs, d'obligations et de parties (voir A/CN.9/WG.VI/ WP.2/ Add.1, par. 11). Dans les régimes modernes, l'optique adoptée est générale et souple de manière à tenir compte de la pratique courante selon laquelle un emprunteur peut grever tout actif qu'il possède et un prêteur constituer une sûreté sur tout actif, corporel ou incorporel. Cette pratique reflète la nécessité de fournir aux prêteurs une garantie suffisante et facilite l'accès à un crédit à faible coût. Elle reflète également la difficulté qu'il y a à établir une distinction bien tranchée entre actifs corporels et incorporels.

6. Pour éviter tout chevauchement avec les travaux d'autres organisations (par exemple l'Organisation des États américains, Unidroit ou la Conférence de La Haye de droit international privé), le Groupe de travail voudra peut-être envisager dans le guide de parler des sûretés seulement en termes généraux, les détails devant être donnés dans les textes législatifs établis par d'autres organisations. La démarche adoptée pour le Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé par rapport à la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international fournit un bon exemple de coexistence harmonieuse entre un texte législatif et un guide.

7. Les additifs à la présente introduction contiennent les projets de chapitres suivants: I (introduction), II (objectifs fondamentaux d'un régime efficace en matière d'opérations garanties), III (principaux mécanismes de garantie), IV (constitution de sûretés), V (publicité), VI (publicité par inscription), VII (priorité), VIII (droits et obligations des parties avant défaillance), IX (défaillance et exécution forcée), X (insolvabilité), XI (conflit de lois et application territoriale) et XII (questions de transition). Le rapport du Colloque international sur les opérations garanties, organisé conjointement par le secrétariat de la CNUDCI et la Commercial Finance Association à Vienne, du 20 au 22 mars 2002, sera également publié sous forme de document de travail (A/CN.9/WG.VI/WP.3).

A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.1

Rapport du Secrétaire général sur le projet de guide législatif sur les opérations garanties, document de travail soumis au Groupe de travail sur les sûretés à sa première session

ADDITIF

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	*Page*
Projet de guide législatif sur les opérations garanties	1-18	480
I. Introduction	1-9	480
A. Structure et champ d'application	1-8	480
B. Terminologie	9	480
II. Objectifs fondamentaux d'un régime efficace en matière d'opérations garanties	10-18	481
A. Utiliser la valeur intégrale des biens pour obtenir un crédit	11	481
B. Obtenir une sûreté de manière simple et efficace	12	482
C. Valider les sûretés sans dépossession	13	482
D. Établir des règles de priorité claires et prévisibles	14	482
E. Faciliter la réalisation des sûretés des créanciers de manière prévisible et rapide	15	482
F. Assurer l'égalité de traitement des créanciers nationaux et étrangers	16	482
G. Reconnaître l'autonomie des parties	17	482
H. Encourager un comportement responsable en renforçant la transparence	18	482

Projet de guide législatif sur les opérations garanties

[Remarques liminaires à rédiger à un stade ultérieur]

I. INTRODUCTION

A. Structure et champ d'application

1. Le présent Guide a pour objet d'aider les États à élaborer des lois modernes sur les opérations garanties, afin de promouvoir l'offre de crédits garantis bon marché aux entreprises commerciales qui y exercent leurs activités. Il s'adresse aux États qui n'ont pas, dans ce domaine, de lois effectives et efficaces, aussi bien qu'à ceux qui en ont mais souhaitent les revoir ou les moderniser, ou encore les harmoniser ou les coordonner avec celles d'autres États (notamment par la reconnaissance mutuelle des sûretés valablement constituées dans d'autres systèmes juridiques). Le Guide part du principe qu'un régime rationnel en matière d'opérations garanties peut avoir de nombreux avantages pour les États qui l'adoptent, par exemple attirer des crédits de prêteurs nationaux et étrangers, favoriser le développement et l'expansion des entreprises nationales et, d'une façon générale, promouvoir les échanges. Un tel régime peut aussi procurer des avantages aux consommateurs en abaissant le coût des biens et des services et en encourageant l'offre de crédit à la consommation bon marché.

2. Le Guide vise l'élaboration de lois procurant des avantages économiques concrets aux États qui les adoptent. Il s'efforce de transcender les différences entre les régimes juridiques et propose des solutions pragmatiques éprouvées pouvant être acceptées et appliquées dans des États ayant des traditions juridiques divergentes.

3. Toutes les entreprises — qu'il s'agisse de fabricants, de distributeurs, de prestataires de services ou de détaillants — ont besoin d'un fonds de roulement pour fonctionner, se développer et être compétitives. Des études réalisées par des organisations telles que la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (Banque mondiale), le Fonds monétaire international (FMI), la Banque asiatique de développement et la Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD) ont démontré que l'octroi de crédits garantis était l'un des moyens les plus efficaces de doter les entreprises commerciales d'un fonds de roulement[1].

4. L'efficacité d'un crédit garanti réside dans le fait que l'emprunteur peut utiliser la valeur intrinsèque de ses actifs pour réduire le risque crédit du créancier. En effet, en cas de non-paiement, le prêteur peut se prévaloir d'un droit sur le bien. Des études ont montré que, lorsque le risque de non-paiement est réduit, l'offre de crédit augmente et le coût du crédit diminue, tandis que lorsque les prêteurs ont l'impression que les risques liés aux opérations de crédit sont élevés le coût du crédit augmente, car ils exigent une rémunération accrue pour évaluer et assumer le surcroît de risque. Dans certains pays, l'absence de régime effectif a abouti à la quasi-disparition du crédit aux consommateurs ou aux entreprises commerciales.

5. Il est essentiel que les opérations garanties puissent s'appuyer sur un système juridique si l'on veut réduire les risques perçus et promouvoir l'offre de crédit garanti. Des études ont montré que les entreprises peuvent obtenir plus facilement de tels crédits dans les États ayant des lois efficaces permettant aux créanciers de savoir à tout moment ce qu'ils pourront faire en cas de défaillance des emprunteurs.

6. Un système juridique favorisant les crédits garantis aide non seulement à la culture et à la croissance d'entreprises individuelles, mais aussi à la prospérité économique générale des États, tandis qu'un système juridique inadéquat peut entraîner des pertes importantes en termes de produit intérieur brut. Ainsi, les pays qui limitent l'étendue ou l'effectivité de leurs lois sur les opérations garanties risquent de se priver d'un précieux avantage économique potentiel.

7. Diverses craintes ont été exprimées au sujet des crédits garantis. Par exemple, en donnant à un créancier un rang prioritaire sur les biens d'un constituant, on risque de limiter la capacité de ce dernier à obtenir un financement auprès d'autres sources. De plus, un créancier garanti peut exercer une influence importante sur l'entreprise d'un constituant, puisqu'il a la faculté, en cas de défaillance, de saisir ou de menacer de saisir le bien grevé. Pour répondre à ces préoccupations, le Guide propose des solutions qui réalisent un équilibre entre les intérêts des débiteurs, des créanciers, des tiers concernés et de l'État. Cela suppose, entre autres, une coordination entre les régimes applicables aux opérations garanties et à l'insolvabilité.

8. Le Guide s'inspire des travaux de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) et d'autres organisations, en particulier des textes suivants: Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international, adoptée en décembre 2001; Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles, approuvée en novembre 2001; Loi type de la BERD sur les opérations garanties, achevée en 1994; principes fondamentaux de la BERD relatifs à la législation sur les opérations garanties, achevés en 1997; étude sur la réforme des lois relatives aux opérations garanties en Asie, réalisée par la Banque asiatique de développement en 2000; modèle de Loi interaméricaine de l'Organisation des États américains (OEA) sur les transactions garanties, élaborée en 2002; projet de convention de la Conférence de La Haye sur le droit applicable aux dispositions de titres et projet de Convention ou Loi modèle d'Unidroit relative aux droits sur titres.

B. Terminologie

9. La terminologie adoptée dans le présent Guide vise à exprimer les concepts qui sont à la base d'un régime d'opérations garanties. Les termes employés ne sont empruntés

[1] Voir, par exemple: Banque asiatique de développement, "*Secured transactions law reform in Asia: unleashing the potential of collateral*", décembre 2000.

à aucun système juridique particulier. Même lorsqu'un terme se retrouve dans une loi nationale, il peut ici revêtir un autre sens. On trouvera ci-après la liste des principaux termes employés et le sens fondamental qui leur est donné. Ce sens est précisé lorsque les termes apparaissent dans les autres chapitres du Guide.

Sûreté: Droit conventionnel sur un bien meuble, garantissant le paiement ou une autre forme d'exécution d'une ou de plusieurs obligations.

Obligation garantie: Obligation garantie par une sûreté.

Créancier garanti: Créancier, personne physique ou morale, titulaire d'une sûreté.

Débiteur: Personne physique ou morale qui doit exécuter l'obligation garantie. Le débiteur peut être ou non la personne qui consent la sûreté à un créancier garanti (voir "Constituant").

Constituant: Personne physique ou morale qui constitue une sûreté en faveur d'un créancier garanti. Le constituant peut être ou non le débiteur qui doit exécuter l'obligation garantie (voir "Débiteur").

Convention constitutive de sûreté: Convention entre un constituant et un créancier qui crée une sûreté garantissant une ou plusieurs obligations du débiteur.

Bien grevé: Bien meuble sur lequel porte une sûreté. Le présent Guide traite des sûretés sur les biens meubles corporels et incorporels, y compris les droits au paiement d'une somme d'argent. Sauf indication contraire, il ne traite pas des immeubles. À certaines fins, il fait une distinction entre différents types de biens grevés. En général, les biens grevés sont divisés en biens meubles corporels et incorporels, chacune de ces deux catégories comprenant plusieurs sous-catégories.

Biens meubles corporels: Le matériel et les stocks, ainsi que les immeubles par destination, font partie des biens meubles corporels.

Stocks: Désignent non seulement les stocks de biens meubles corporels destinés à être vendus ou loués dans le cadre de l'activité habituelle de l'entreprise, mais aussi les matières premières, produits semi-finis et matières utilisés ou consommés par une personne dans l'exploitation de son entreprise.

Matériel: Biens meubles corporels autres que les stocks utilisés par une personne dans l'exploitation de son entreprise.

Immeubles par destination: Biens meubles corporels attachés ou destinés à être attachés si étroitement à des biens immeubles qu'un droit sur ces meubles corporels prend naissance selon la loi régissant les biens immeubles.

Biens meubles incorporels: Tous les biens meubles non corporels [à l'exception peut-être des droits incorporés dans un instrument négociable]. Comprennent les créances, créances de sommes d'argent et titres d'investissement.

Créance: Désigne le droit au paiement d'une somme d'argent aussi bien que le droit à l'exécution d'une obligation non monétaire.

Créance de somme d'argent: Désigne un droit au paiement d'une somme d'argent.

Titres d'investissement: Comprennent: *a*) les actions et autres droits sur des entreprises; *b*) les obligations et autres titres représentant une créance des entreprises; et *c*) les contrats sur marchandises. Les titres d'investissement peuvent revêtir une forme corporelle ou incorporelle. Ils peuvent être détenus directement par un débiteur ou dans un compte auprès d'un intermédiaire.

Entreprise: Établissement industriel ou commercial reconnu par le droit applicable comme ayant une existence juridique propre. Une sûreté sur une entreprise porte sur tous les biens meubles ou sur des types désignés de biens meubles qu'elle possède.

Produit: Fruits des biens grevés et tout ce qui est reçu lors de la disposition de tels biens. Les dividendes versés par une société dont les actions sont détenues en garantie par un créancier sont un produit, de même que les sommes d'argent reçues lorsque les actions sont vendues à la suite de la défaillance d'un débiteur.

Priorité: La priorité d'un créancier garanti est la mesure dans laquelle il peut obtenir l'avantage économique de sa sûreté par préférence à d'autres parties élevant une prétention sur le même bien. Les règles de priorité classent les sûretés et autres droits *in rem* sur des biens grevés dans l'ordre dans lequel ils doivent être satisfaits.

II. OBJECTIFS FONDAMENTAUX D'UN RÉGIME EFFICACE EN MATIÈRE D'OPÉRATIONS GARANTIES

10. Dans le souci de fournir des solutions pratiques et efficaces, le Guide explore et développe les objectifs et thèmes fondamentaux ci-après d'un régime efficace en matière d'opérations garanties.

A. Utiliser la valeur intégrale des biens pour obtenir un crédit

11. Le succès d'un régime juridique gouvernant les opérations garanties suppose que les constituants utilisent au maximum la valeur intrinsèque de leurs biens pour obtenir un crédit. Pour atteindre cet objectif, il importe que le régime ait la plus large portée possible: *a*) en permettant qu'un large éventail de biens puisse être grevé (par exemple créances de sommes d'argent, stocks, matériel, droits de propriété intellectuelle et autres biens incorporels, et titres d'investissement); *b*) en permettant qu'un large éventail d'obligations (y compris les avances futures dans le cadre d'un prêt et autres obligations futures) puisse être garanti; et *c*) en s'appliquant à un large éventail de débiteurs, de créanciers et d'opérations de crédit.

B. Obtenir une sûreté de manière simple et efficace

12. La faculté de grever des biens ne réduira le coût du crédit que si les sûretés peuvent être obtenues efficacement. C'est pourquoi des méthodes sont suggérées dans le Guide pour harmoniser les procédures de leur obtention et pour réduire par d'autres moyens les coûts des opérations: suppression des formalités inutiles; application d'une méthode unique pour constituer des sûretés, au lieu d'avoir des dispositifs multiples; et possibilité de constituer des sûretés sur les biens à acquérir, sans formalités supplémentaires de la part des parties.

C. Valider les sûretés sans dépossession

13. Pour éviter qu'il devienne difficile ou impossible au constituant de poursuivre l'exploitation de son entreprise en raison de la constitution d'une sûreté, le Guide recommande que le régime juridique prévoie des sûretés sans dépossession sur les biens grevés.

D. Établir des règles de priorité claires et prévisibles

14. Une sûreté sera sans grande ou sans aucune valeur pour un créancier si ce dernier ne peut déterminer quel est son rang de priorité par rapport aux autres créanciers (y compris un administrateur de l'insolvabilité du constituant). C'est pourquoi le Guide propose des règles claires permettant aux créanciers, dès le début de l'opération, de déterminer le rang de priorité de leur sûreté.

E. Faciliter la réalisation des sûretés des créanciers de manière prévisible et rapide

15. De même, une sûreté sera sans grande ou sans aucune valeur pour un créancier si ce dernier ne peut la réaliser de manière rapide et prévisible. De plus, l'intervention des tribunaux dans le processus peut prendre du temps. C'est pourquoi le Guide propose des règles permettant aux créanciers, en cas de défaillance du débiteur, de réaliser leurs sûretés de manière rapide, prévisible et économique et avec un degré de contrôle des tribunaux approprié.

F. Assurer l'égalité de traitement des créanciers nationaux et étrangers

16. Une concurrence saine entre tous les créanciers potentiels (nationaux et étrangers) étant un moyen efficace de faire baisser le coût du crédit, le Guide recommande que le régime s'applique de la même manière aux créanciers nationaux et étrangers.

G. Reconnaître l'autonomie des parties

17. Un régime efficace en matière d'opérations garanties devrait avoir une souplesse et une durabilité maximales pour englober un large éventail d'opérations de crédit et aussi pour prendre en compte les formes nouvelles que revêtent ces opérations. À cette fin, le Guide souligne l'importance de l'autonomie des parties, tout en protégeant les intérêts légitimes de toutes les parties (en particulier des consommateurs).

H. Encourager un comportement responsable en renforçant la transparence

18. Du fait qu'un régime efficace en matière d'opérations garanties devrait également encourager toutes les parties à une opération de crédit à avoir un comportement responsable, le Guide s'efforce de promouvoir la transparence pour permettre aux parties d'évaluer toutes les questions juridiques pertinentes et de déterminer les conséquences du non-respect des règles applicables.

A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.2

Rapport du Secrétaire général sur le projet de guide législatif sur les opérations garanties, document de travail soumis au Groupe de travail sur les sûretés à sa première session

ADDITIF

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	*Page*
Projet de guide législatif sur les opérations garanties	1-13	483
I. Introduction	1-13	483
C. Exemples de pratiques de financement à traiter dans le Guide	1-13	483
1. Financement du prix d'achat de stocks et de matériel	2-7	483
2. Financement renouvelable garanti par des créances et des stocks	8-10	483
3. Financement par des prêts à terme	11-13	483

Projet de guide législatif sur les opérations garanties

I. INTRODUCTION

[*Le texte ci-après est à ajouter au Guide comme section C du chapitre I*]

C. Exemples de pratiques de financement à traiter dans le Guide

1. On trouvera ci-après trois brefs exemples des types d'opérations de crédit garanties que le présent Guide vise à encourager et auxquels il sera fait référence dans la suite du texte pour illustrer des points particuliers. Ces exemples ne représentent que quelques-unes des nombreuses formes d'opérations garanties actuellement pratiquées, et un régime efficace dans ce domaine doit être suffisamment souple pour prendre en compte non seulement les modes de financement existants, mais aussi ceux qui pourront apparaître dans l'avenir.

[*Note au Groupe de travail: Pour ne pas distraire le lecteur avec une discussion trop complexe, seuls sont donnés quelques exemples des opérations les plus fondamentales et les plus courantes. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si cette discussion devrait être étendue à certaines des opérations plus complexes, telles que le financement de projets et la titrisation.*]

1. Financement du prix d'achat de stocks et de matériel

2. Les entreprises souhaitent souvent financer certains achats de stocks ou de matériel. Le financement nécessaire est généralement fourni par le vendeur, parfois par un prêteur, lequel peut alors être un tiers indépendant ou bien avoir un lien avec le vendeur.

3. Ce type de financement, qui peut revêtir des formes juridiques variées, est souvent appelé "financement du prix d'achat". Dans de nombreux États, le vendeur reste propriétaire des biens vendus jusqu'à ce que le crédit soit intégralement remboursé. On parle alors généralement d'arrangements avec réserve de propriété ou de conventions de vente sous condition (voir aussi A/CN.9/ WP.2/Add.3, par. 31 à 39). Dans d'autres États, le vendeur ou le prêteur se voit consentir une sûreté sur les biens vendus pour garantir le remboursement du crédit ou du prêt.

4. Exemple de "financement du prix d'achat": Agrico est une entreprise de fabrication et de distribution de matériel agricole dont les installations se trouvent dans l'État X et les clients dans divers États. Elle souhaite acheter 10 000 unités de peinture au vendeur A et 5 000 roues au vendeur B et louer certains matériels de fabrication au loueur A, le tout pour fabriquer certains types de matériel agricole.

5. En vertu du contrat d'achat avec le vendeur A, Agrico est tenue de payer le prix d'achat de la peinture dans un délai de trente jours à compter de la livraison, le vendeur A en restant propriétaire jusqu'à ce que ce prix soit payé intégralement.

6. En vertu du contrat d'achat avec le vendeur B, Agrico est tenue de payer le prix d'achat des roues avant qu'elles lui soient livrées. Pour financer cet achat, elle obtient un prêt du prêteur A, ce prêt étant garanti par les roues achetées.

7. En vertu du contrat de location avec le bailleur A, Agrico loue à ce dernier le matériel de fabrication pour une période de deux ans. Elle est tenue d'effectuer des paiements mensuels pendant la durée du bail, à l'expiration duquel elle a la possibilité d'acheter le matériel à un prix symbolique. Le bailleur A reste propriétaire du matériel pendant la durée du bail. La propriété est transférée à Agrico à l'expiration du bail si elle exerce l'option d'achat.

2. Financement renouvelable garanti par des créances et des stocks

8. Les entreprises ont généralement besoin d'engager des capitaux avant de pouvoir générer et encaisser des recettes. Par exemple, avant d'avoir des créances sur d'autres entreprises et d'être payé, un industriel doit acheter des matières premières, les transformer en produits finis et vendre ces produits finis. Selon le type d'activité, ce processus peut prendre jusqu'à plusieurs mois. L'entreprise a besoin d'un fonds de roulement pour assurer son exploitation entre le moment où les dépenses sont engagées et celui où les recettes sont encaissées.

9. Un prêt renouvelable, consenti périodiquement à l'emprunteur, à sa demande, et garanti par ses créances existantes et futures (voir aussi A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.4, par. 13), constitue un moyen très efficace d'assurer ce financement. L'emprunteur demande généralement un tel prêt lorsqu'il a besoin d'acheter et de fabriquer des stocks, et le rembourse quand ces stocks sont vendus et le prix de vente reçu. Comme la structure du prêt renouvelable fait correspondre les emprunts au cycle de conversion de l'encaisse (acquisition de stocks, vente des stocks, création de créances, réception du paiement et acquisition de nouveaux stocks pour recommencer le cycle), elle est, du point de vue économique, extrêmement efficace et avantageuse pour l'emprunteur.

10. Exemple de ce type de financement: Agrico est une entreprise de fabrication et de distribution de matériel agricole dont les installations se trouvent dans l'État X et les clients dans divers États. Il lui faut normalement quatre mois pour fabriquer ses produits, les vendre et être payée. Le prêteur B accepte de lui ouvrir une ligne de crédit renouvelable pour financer ce processus. Agrico peut ainsi obtenir périodiquement des prêts pour un montant global représentant jusqu'à 80 % de la valeur de ses créances et jusqu'à 50 % de la valeur de ses stocks. Elle est censée rembourser à mesure qu'elle est payée par ses clients. Sa ligne de crédit est garantie par l'ensemble de ses créances et de ses stocks existants et futurs.

3. Financement par des prêts à terme

11. Les entreprises ont souvent besoin de financer des dépenses exceptionnelles importantes, telles que la construction d'une nouvelle usine. Elles essaient alors

généralement d'obtenir un financement qui ne sera remboursable que longtemps après l'achèvement de la construction. Ce type de facilité est communément appelé prêt à terme. Dans la plupart des cas, un tel prêt est amorti conformément à un calendrier de remboursement convenu, mais il se peut aussi que le solde du principal puisse être remboursable intégralement à la fin de la période.

12. Les entreprises qui n'ont pas de cotes de crédit solidement établies ne pourront, en général, obtenir des prêts à terme que si elles sont capables de constituer des sûretés sur leurs biens pour garantir le financement. Le montant de ce dernier dépendra en partie de la valeur de réalisation nette, estimée par le créancier, des biens constituant la garantie. Dans de nombreux États, seuls les immeubles, dans la plupart des cas, garantissent un financement par un prêt à terme. Mais beaucoup d'entreprises, en particulier, les entreprises nouvelles, ne possèdent pas d'immeubles et ne peuvent donc avoir accès à ce type de financement. Dans d'autres États, les prêts à terme garantis par d'autres biens, tels que du matériel et même des droits de propriété intellectuelle, sont courants.

13. Exemple de financement par un prêt à terme: Agrico est une entreprise de fabrication et de distribution de matériel agricole dont les installations se trouvent dans l'État X et les clients dans divers États. Elle souhaite développer ses activités et construit une nouvelle usine dans l'État Y. À cette fin, elle obtient un prêt du prêteur C. Le prêt est remboursable en mensualités égales échelonnées sur dix ans. Il est garanti par la nouvelle usine, y compris tout le matériel qui s'y trouve au moment de la conclusion du contrat de financement et ultérieurement.

A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.3

Rapport du Secrétaire général sur le projet de guide législatif sur les opérations garanties, document de travail soumis au Groupe de travail sur les sûretés à sa première session

ADDITIF

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	*Page*
Projet de guide législatif sur les opérations garanties	1-45	484
III. Principaux mécanismes de garantie	1-45	484
A. Remarques générales	1-41	484
1. Introduction	1-2	484
2. Instruments traditionnellement conçus comme garanties	3-26	484
a) Les sûretés sur meubles corporels	3-22	484
b) Les sûretés sur meubles incorporels	23-26	487
3. L'utilisation de la propriété comme garantie	27-39	487
a) Transfert de propriété au créancier	28-30	487
b) La réserve de propriété	31-39	488
4. Une sûreté uniforme globale	40-41	489
B. Résumé et recommandations	42-45	489

Projet de guide législatif sur les opérations garanties

III. PRINCIPAUX MÉCANISMES DE GARANTIE

A. Remarques générales

1. Introduction

1. Au fil du temps, des pratiques très diverses se sont développées dans différents pays pour garantir les créances (généralement une somme d'argent) d'un créancier vis-à-vis de son débiteur. Le présent Guide traite principalement des pratiques fondamentales qui, dans de nombreux pays, se sont révélées particulièrement efficaces (à savoir la création contractuelle d'un droit réel).

2. Schématiquement, on peut distinguer trois grands types d'instruments utilisés à des fins de garantie. Premièrement, les instruments conçus pour cela et appelés sûretés (voir sect. A.2 ci-dessous); deuxièmement, le recours à la propriété, associé à divers types d'arrangements contractuels (voir sect. A.3 ci-dessous); et troisièmement, une sûreté uniforme globale (voir sect. A.4 ci-dessous).

2. Instruments traditionnellement conçus comme garanties

a) *Les sûretés sur meubles corporels*

3. Traditionnellement, la plupart des pays font une distinction entre les sûretés réelles qui portent sur des biens

meubles corporels (examinés à la présente section) et celles qui portent sur des biens meubles incorporels (voir section A.2.b ci-dessous). En fait, les biens corporels donnent lieu à des formes de garanties qui n'existent pas pour les biens incorporels.

4. Dans le groupe des sûretés portant sur des meubles corporels, la plupart des pays établissent une distinction selon que le débiteur (ou un tiers) constituant la sûreté perd ou non la possession du bien grevé. Dans le premier cas, on parle de sûreté avec dépossession, et dans le second de sûreté sans dépossession.

i) Sûreté avec dépossession

a. *Le gage*

5. La forme de sûreté mobilière avec dépossession de loin la plus courante (et aussi la plus ancienne) est le gage. Pour que le gage soit valable, il faut que le débiteur (ou un tiers constituant) renonce effectivement à la possession du bien gagé et que celui-ci soit remis au créancier gagiste ou à un tiers convenu par les parties (par exemple un entrepôt). La dépossession du débiteur (ou d'un autre constituant) non seulement doit intervenir au moment de la constitution du gage, mais doit aussi être maintenue pendant toute sa durée. En général, la restitution du bien gagé au débiteur éteint le gage.

6. La dépossession n'implique pas toujours l'enlèvement physique des biens gagés des locaux du débiteur, à condition que ce dernier soit empêché d'y accéder. Il peut par exemple y avoir remise au créancier gagiste des clefs des pièces dans lesquelles ces biens sont entreposés, à condition que le débiteur non autorisé ne puisse y accéder.

7. La dépossession du débiteur peut aussi s'effectuer par remise des biens gagés à un tiers ou par l'utilisation de biens déjà détenus par un tiers. C'est le cas par exemple de marchandises ou de matières premières stockées dans un entrepôt ou un réservoir appartenant à un tiers. Un arrangement institutionnel (et plus coûteux) peut faire intervenir une société d'entreposage indépendante, qui exerce un contrôle sur les biens gagés en qualité de mandataire du créancier garanti. Pour que cet arrangement soit valable, il ne faut pas que le débiteur puisse accéder sans autorisation aux pièces dans lesquelles sont entreposés les biens gagés. En outre, les employés de la société d'entreposage ne doivent pas travailler pour le débiteur (s'ils sont recrutés parmi son personnel, en raison de leurs connaissances spécialisées, ils doivent cesser de travailler pour lui).

8. Dans le cas de biens de nature spéciale, tels que des documents et des instruments (négociables ou non) représentant des droits sur des biens corporels (par exemple connaissements ou récépissés d'entrepôt) ou incorporels (par exemple instruments négociables, obligations ou titres d'actions), la dépossession peut s'effectuer par remise des documents ou des instruments au créancier nanti. Toutefois, dans ce contexte, il n'est peut-être pas toujours facile de faire une distinction entre sûretés avec dépossession et sans dépossession.

9. Le gage avec dépossession, du fait précisément de la dépossession du débiteur, présente trois avantages importants pour le créancier gagiste. Premièrement, celui-ci doit donner son consentement pour que le débiteur puisse disposer des biens gagés. Deuxièmement, il ne court pas le risque de voir la valeur réelle desdits biens diminuer parce que le débiteur en aurait négligé la conservation et l'entretien. Troisièmement, si une réalisation devient nécessaire, il se voit épargner les soucis, le temps, les dépenses et le risque d'avoir à réclamer au débiteur la livraison des biens gagés.

10. Mais le gage avec dépossession a aussi des inconvénients. Pour le débiteur, le principal est l'obligation de dépossession, qui l'empêche d'utiliser les biens grevés. La dépossession est particulièrement gênante lorsque les biens gagés sont nécessaires pour que le débiteur génère les recettes qui lui permettront de rembourser (cas par exemple de matières premières, de produits semi-finis, de matériel et de stocks).

11. Pour le créancier gagiste, l'inconvénient du gage avec dépossession est qu'il l'oblige à entreposer, préserver et entretenir les biens grevés, sauf si un tiers s'en charge. Lorsque lui-même n'est ni capable d'assumer ces charges ni disposé à le faire, le recours à des tiers comporte des frais supplémentaires qui seront supportés directement ou indirectement par le débiteur. Un autre inconvénient est qu'il peut être éventuellement tenu responsable des dommages pouvant être causés aux biens grevés en sa possession (ou en possession du détenteur d'un récépissé-warrant ou d'un connaissement). Ce problème est particulièrement grave en cas de contamination de l'environnement, car il est fréquent que les conséquences monétaires (nettoyage, dommages-intérêts) dépassent largement la valeur du bien grevé, sans parler du préjudice à la réputation et à l'image du prêteur. Très peu de lois traitent de la responsabilité environnementale du créancier nanti en possession. Certaines l'écartent (voir par exemple le Code suédois de l'environnement du 11 juin 1998, dont le principe fondamental d'exonération a ensuite été adopté par la Commission européenne dans son Livre blanc sur la responsabilité environnementale, en date du 9 février 2000). D'autres limitent la responsabilité dans certaines conditions (par exemple la loi générale sur la protection de l'environnement, l'indemnisation et la responsabilité des États-Unis d'Amérique, telle que modifiée).

12. Toutefois, lorsque les parties sont capables d'éviter les inconvénients mentionnés ci-dessus, le gage avec dépossession peut être utilisé avec succès. Il a deux principaux domaines d'application: le premier lorsque les biens grevés sont déjà détenus par un tiers ou peuvent facilement être mis en sa possession, en particulier s'il s'agit d'une entreprise qui assure commercialement la garde des biens d'autrui, le second lorsque des instruments et documents représentant des biens corporels ou des droits incorporels peuvent être facilement gardés par le créancier lui-même (ces cas sont traités dans des lois spéciales).

b. *Le droit de rétention*

13. Le droit de rétention est un droit contractuel (et non réel). Il permet à une partie dont le partenaire contractuel

manque à son obligation de s'abstenir lui-même d'exécuter son obligation et, en particulier, de retenir une chose qui devrait, en vertu du contrat, être restituée à l'autre partie. Par exemple, un atelier de réparation n'est pas tenu de rendre l'article réparé à un client qui n'aurait pas payé le prix convenu au départ.

14. Cependant, si au droit contractuel de rétention s'ajoute la faculté de vendre la chose retenue, le rétenteur obtient sur cette chose un droit réel. Dans certains systèmes juridiques, ce droit réel est considéré comme un gage, bien que la méthode de sa création s'écarte de celle du gage à proprement parler (voir par. 5 à 8 ci-dessus). On peut aussi considérer qu'un droit de rétention renforcé a certains des effets du gage.

ii) La sûreté sans dépossession

15. Comme on l'a noté plus haut (voir par. 10), un gage avec dépossession sur des biens meubles corporels nécessaires pour la production ou la vente (tels que matériel, matières premières, produits semi-finis et stocks) est économiquement irréaliste. L'entreprise débitrice a besoin de ces biens pour son activité. Si elle n'y avait pas accès et n'avait ni le droit ni la faculté d'en disposer, elle serait incapable de générer les recettes qui lui permettraient de rembourser le prêt. Ce problème est particulièrement critique pour les entreprises débitrices de plus en plus nombreuses qui ne possèdent pas d'immeubles pouvant servir de garantie.

16. Aussi a-t-on vu apparaître dans les lois, au cours des cinquante dernières années, des sûretés mobilières en dehors des limites étroites du gage avec dépossession. Certains pays ont introduit une nouvelle sûreté fonctionnelle, mais la plupart, historiquement, ont insisté sur le "principe du gage" comme seule méthode légitime de constituer une sûreté mobilière. Pendant un certain temps, la "charge" de la *common law* anglaise a été la seule véritable sûreté sans dépossession. Au XXe siècle, les législateurs et les tribunaux en sont venus à reconnaître la nécessité économique d'instituer une sûreté indépendamment du gage avec dépossession.

17. Les différents pays ont essayé de trouver des formules appropriées en fonction des besoins et des goûts locaux. Il en résulte une grande diversité de solutions, dont témoigne la multiplicité des dénominations de ces mécanismes, parfois à l'intérieur d'un seul et même pays, par exemple: dépossession "fictive" du débiteur; gage sans dépossession; gage inscrit; nantissement; warrant; hypothèque; connaissement; hypothèque mobilière; fiducie; etc. Plus pertinent est le champ d'application limité des approches adoptées. Seuls quelques pays ont promulgué une loi générale sur les sûretés sans dépossession (pour une approche plus globale, voir sect. A.4 ci-dessous). Certains ont une double législation, l'une traitant des sûretés pour le financement des entreprises industrielles et artisanales, l'autre des sûretés pour le financement des entreprises des secteurs de l'agriculture et de la pêche. Dans la plupart des pays, toutefois, il existe diverses lois visant uniquement de petits secteurs de l'économie, comme l'acquisition d'automobiles ou de matériel, ou la production de films.

18. Certains pays hésitent même à autoriser la constitution de sûretés sur des stocks. Cela tient parfois à une prétendue incompatibilité entre la sûreté que détient le créancier et le droit et la faculté qu'a le débiteur de vendre des biens. Une autre objection est que l'aliénation des stocks donnera souvent lieu à des conflits difficiles entre de multiples cessionnaires ou créanciers garantis. Une autre objection encore peut découler d'un choix délibéré d'utiliser les stocks pour satisfaire les créances des créanciers chirographaires du débiteur.

19. Pour diverses que soient les lois prévoyant des sûretés sans dépossession, elles ont un trait commun: elles exigent en général une forme ou une autre de publicité. L'objet de cette publicité est de dissiper la fausse impression de richesse du débiteur que peut donner le fait que les sûretés sur les biens qu'il détient ne sont pas apparentes ("secret"; pour des détails, voir chap. V, Publicité).

20. Il semble nécessaire de réduire l'écart entre la demande économique de sûretés sur ces biens commerciaux qui sont et doivent être détenus par le débiteur et l'accès souvent limité à de telles sûretés. L'un des principaux objectifs de la réforme juridique des sûretés sans dépossession en général, et du présent Guide en particulier, est de proposer des améliorations dans ce domaine spécial et dans le domaine connexe des sûretés portant sur des biens meubles incorporels (voir sect. A.2.b ci-dessous).

21. Bien que les régimes modernes aient montré que les difficultés peuvent être surmontées, la législation sur les sûretés sans dépossession est plus complexe que la réglementation du gage traditionnel avec dépossession. Cela tient principalement aux quatre caractéristiques principales ci-après de ces sûretés. Premièrement, du fait que le débiteur conserve la possession, il a la faculté d'aliéner les biens grevés ou de créer sur eux un droit concurrent, même contre la volonté du créancier garanti. Cette situation rend nécessaire l'adoption de règles concernant les effets et la priorité de tels actes (voir chap. VII, Priorité). Deuxièmement, le créancier garanti doit s'assurer que le débiteur en possession prend bien soin des actifs grevés, les assure comme il se doit et les protège pour préserver leur valeur commerciale. Il doit donc aborder ces questions avec le débiteur dans la convention constitutive de sûreté (voir chap. VIII, Droits et obligations des parties avant défaillance). Troisièmement, si la réalisation de la sûreté devient nécessaire, le créancier garanti préférera souvent que les biens grevés lui soient remis. Toutefois, si le débiteur ne veut pas s'en séparer, il peut être nécessaire d'engager une procédure judiciaire. Il faut peut-être prévoir des recours appropriés et éventuellement une procédure accélérée (voir chap. IX, Défaillance et réalisation et chap. X, Insolvabilité). Quatrièmement, il peut être nécessaire de réagir, en cas de besoin, contre la fausse apparence de richesse du débiteur que crée l'absence de divulgation des sûretés dont sont grevés ses biens en prévoyant diverses formes de publicité (voir chap. V, Publicité et chap. VI, Système d'inscription).

22. Étant donné les modèles législatifs antérieurs (voir par. 16 à 19), les législateurs peuvent avoir le choix entre trois possibilités. La première est d'adopter une législation uniforme pour les sûretés avec dépossession et sans dépos-

session (voir sect. A.4 ci-dessous). La deuxième est d'adopter une législation uniforme pour les sûretés sans dépossession et traiter du régime des sûretés avec dépossession dans une autre loi interne (voir la Loi modèle de l'Organisation des États américains; voir aussi par. 40 ci-dessous). Et la troisième est d'adopter une législation spéciale permettant les sûretés sans dépossession pour l'octroi de crédits aux débiteurs de branches d'activité particulières. La tendance dominante de la législation moderne, au niveau national comme au niveau international, est à l'adoption d'une approche uniforme, au moins pour ce qui est des sûretés sans dépossession. Une approche sélective risquerait de se traduire par des écarts et des incohérences et de mécontenter des secteurs d'activité qui pourraient être exclus.

b) *Les sûretés sur meubles incorporels*

23. Les meubles incorporels englobent une grande diversité de droits (par exemple droit au paiement d'une somme d'argent ou à l'exécution d'une autre obligation contractuelle, telle que livraison de pétrole dans le cadre d'un contrat de production). Ils comprennent certains types de biens relativement nouveaux (par exemple titres, constatés ou non par un certificat, détenus directement par le propriétaire ou par un intermédiaire). Les droits de propriété intellectuelle (c'est-à-dire brevets, marques commerciales et droits d'auteur) forment un autre groupe de biens incorporels. Étant donné l'importance économique considérable qu'ont prise ces dernières années les biens incorporels, il est de plus en plus demandé de les utiliser à des fins de garantie. Même dans les opérations de financement de stocks ou de matériel, une sûreté est constituée sur des droits de propriété intellectuelle liés aux stocks ou au matériel et la valeur principale de la sûreté réside souvent dans ces droits.

24. Par définition, les droits incorporels échappent à toute possession (matérielle). Néanmoins, la plupart des codes des pays dits de "droit romain" ont traité de la constitution de gages avec dépossession (voir par. 5 à 12 ci-dessus), au moins sur des créances de sommes d'argent. Certains ont essayé d'instituer un semblant de dépossession en exigeant du débiteur qu'il transfère tout écrit ou document relatif à la créance nantie (par exemple le contrat dont elle découle) au créancier. Un tel transfert ne suffit toutefois pas à constituer le gage. En général, un substitut (quelque peu artificiel) de la "dépossession" du débiteur consiste à exiger que soit donné à ce dernier une notification du gage.

25. Certains pays ont mis au point des techniques qui donnent des résultats comparables à ceux de la possession de biens corporels. La plus radicale est le transfert intégral du droit grevé (ou de la partie grevée du droit) au créancier garanti. Ce faisant, toutefois, elle va au-delà de la constitution d'une sûreté et équivaut à un transfert de propriété (voir ci-dessous sect. A.3.a). Dans une technique plus restreinte, la propriété des droits grevés n'est pas affectée, mais les actes de disposition qui ne sont pas autorisés par le créancier garanti sont bloqués. Cette technique peut être utilisée lorsqu'une personne autre que celle qui doit assurer l'exécution sur laquelle est constituée la sûreté du créancier garanti (le tiers détenteur) a la faculté de disposer du droit grevé. Dans le cas d'un compte bancaire, si le débiteur, en tant que détenteur du compte, accepte que celui-ci puisse être bloqué en faveur du créancier garanti, ce dernier a l'équivalent de la possession d'un bien meuble corporel. Cela est encore plus vrai si c'est la banque qui est le créancier garanti.

26. Ces techniques d'obtention de la "possession" de biens incorporels sont regroupées à juste titre, dans la terminologie actuelle, sous le terme de "contrôle". Toutefois, le degré de ce contrôle peut être variable. Dans certains cas, il est absolu et toute disposition par le débiteur est impossible. Dans d'autres, le débiteur est autorisé à effectuer certains actes de disposition ou à disposer à concurrence d'un maximum fixé, aussi longtemps que le créancier garanti a accès au compte. Le contrôle peut être une condition de la validité d'une sûreté (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.4, par. 54) ou d'une priorité (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7, par. 11).

3. L'utilisation de la propriété comme garantie

27. Outre les instruments conçus spécifiquement à des fins de garantie (voir sect. A.2 ci-dessus), la pratique et parfois aussi la législation, dans de nombreux pays, ont développé une autre forme de sûreté sans dépossession sur des biens corporels et incorporels: la propriété-sûreté. La propriété peut être constituée comme sûreté par transfert de la propriété au créancier (voir sect. A.3.a ci-dessous) ou par réserve du droit de propriété par ce dernier (voir sect. A.3.b ci-dessous). Aussi bien le transfert de propriété que la réserve du droit de propriété permettent au créancier d'obtenir une sûreté sans dépossession (pour la nécessité économique et la justification des sûretés sans dépossession, voir par. 15 ci-dessus).

a) *Transfert de propriété au créancier*

28. Dans certains systèmes juridiques, le transfert de propriété à titre de sûreté est intéressant pour les créanciers pour deux raisons. La première est que les conditions d'un transfert de propriété à une autre personne sont souvent moins strictes que les conditions requises pour constituer une sûreté. La seconde est qu'en cas de réalisation et en cas d'insolvabilité du débiteur un créancier est souvent mieux placé comme propriétaire que comme détenteur d'une simple sûreté. Dans d'autres systèmes juridiques, il n'y a pas de différence entre la propriété à des fins de garantie et les sûretés pour ce qui est des conditions de constitution ou de la réalisation.

29. Le transfert de propriété à titre de sûreté a été autorisé par la loi dans certains pays et par la jurisprudence dans d'autres. Dans beaucoup d'autres, en particulier ceux de droit romain, il est considéré comme un contournement du régime ordinaire des sûretés à proprement parler et est donc tenu pour nul. Certains pays adoptent une solution de compromis en réduisant les effets d'une sûreté-propriété à ceux d'une sûreté ordinaire, en particulier lorsque le détenteur de la première est en concurrence avec des détenteurs de la deuxième.

30. Les législateurs ont le choix entre deux possibilités: soit autoriser le transfert de propriété à titre de sûreté avec les conditions (généralement) moins strictes que cela suppose et les effets plus importants d'un transfert intégral, ce qui évite le régime général des sûretés; soit autoriser ce transfert, mais en en limitant les conditions ou les effets, ou les deux à la fois, à ceux d'une simple sûreté. La première option peut avoir pour résultat de renforcer la position du créancier garanti, tout en affaiblissant celle du débiteur et de ses autres créanciers. Cette solution peut se comprendre si le régime ordinaire des sûretés sans dépossession est peu développé. Dans la seconde option, une réduction graduée des avantages des créanciers garantis et des inconvénients correspondants des autres parties est possible, en particulier si les conditions d'un transfert ou ses effets, ou bien les deux, sont limités à ceux qui sont liés à une sûreté. Toute variante de cette solution peut également se justifier pour pallier certaines faiblesses du régime ordinaire des sûretés sans dépossession.

b) *La réserve de propriété*

31. Le second moyen d'utiliser le droit de propriété comme sûreté consiste à ménager une réserve contractuelle de ce droit (la réserve de propriété). Le vendeur ou un autre prêteur de l'argent nécessaire à l'achat de biens corporels, voire incorporels, peut rester propriétaire jusqu'à complet paiement du prix d'achat. Ce type d'opération est souvent appelé "financement du prix d'achat" (voir description et exemple dans A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.2, par. 3 à 5).

32. Une variante de la réserve de propriété (ou du financement du prix d'achat) consiste à assortir un contrat de crédit-bail d'une option d'achat (à une valeur symbolique), qui ne peut être exercée qu'une fois payée la majeure partie du "prix d'achat" sous forme de loyer par versements échelonnés (voir l'exemple donné dans A/CN.9/WG.VI/WP.2/ Add.2, par. 7). Dans certains cas, lorsque le crédit-bail porte sur la durée utile, par exemple de matériel, il s'agit d'une réserve de propriété même sans option d'achat.

33. Économiquement, un tel arrangement fournit une sûreté particulièrement bien adaptée aux besoins des vendeurs pour garantir les crédits consentis, et il est donc largement utilisé par eux. Dans de nombreux pays, ce type de crédit remplace très souvent le financement bancaire qui n'est pas un financement du prix d'achat. Une banque peut offrir un financement du prix d'achat, par exemple lorsque c'est à elle que le vendeur vend et lorsqu'elle-même vend à un acheteur avec réserve de propriété ou lorsque l'acheteur paie le vendeur au comptant avec l'aide d'un prêt et donne le droit de propriété à la banque en garantie. Si l'on veut encourager la concurrence, il convient d'accorder une attention particulière à cette source de crédit et à la sûreté spécifique qui l'accompagne.

34. Du fait qu'elle a pour origine la clause d'un contrat de vente ou de bail, de nombreux pays considèrent la réserve de propriété comme une simple quasi-sûreté, qui n'est donc pas soumise aux règles générales applicables aux sûretés, telles que conditions de forme, de publicité ou effets (principalement la priorité). Contrairement au transfert de propriété, elle a dans de nombreux pays un statut privilégié. Cela peut être justifié par la volonté de promouvoir le financement du prix d'achat par les fournisseurs au lieu de faire appel à un crédit bancaire qui n'est pas un financement du prix d'achat. Un autre argument souvent avancé, mais moins convaincant, est que le vendeur, en se séparant des biens vendus sans en avoir reçu paiement, a besoin d'une protection.

35. Inversement, un certain nombre de pays ne reconnaissent pas, voire interdisent, les clauses de réserve de propriété. D'autres limitent leur champ d'application en leur refusant tout effet pour ce qui est de certains biens, en particulier les stocks, l'idée étant que la réserve de propriété est incompatible avec l'octroi à l'acheteur du droit et de la faculté de disposer des stocks.

36. Plusieurs options peuvent être envisagées. L'une est de conserver le caractère spécial de la réserve de propriété comme mécanisme d'obtention de la propriété. Une autre pourrait être de limiter la réserve de propriété: uniquement au prix d'achat du bien visé à l'exclusion de tout autre crédit; et/ou au bien acheté à l'exclusion du produit ou de la production. Une autre encore consisterait à intégrer la réserve de propriété dans le régime ordinaire des sûretés. Certains avantages devraient alors être consentis au vendeur créancier. On pourrait enfin envisager de mettre la réserve de propriété sur le même plan exactement que n'importe quelle autre sûreté sans dépossession.

37. Les deux premières options préserveraient ou même créeraient un régime spécial en dehors d'un système global de sûretés sans dépossession. La première, en particulier, donnerait au vendeur créancier des privilèges étendus, ce qui aurait des inconvénients pour les créanciers concurrents de l'acheteur, notamment en cas de saisie-vente et d'insolvabilité. Un inconvénient technique est que ce mécanisme empêcherait l'acheteur d'utiliser les biens achetés pour consentir une sûreté de deuxième rang à un autre créancier. Un autre inconvénient encore est que la saisie-vente par d'autres créanciers de l'acheteur serait impossible ou difficile sans le consentement du vendeur.

38. Les deux dernières options indiquées au paragraphe 36 s'insèreraient mieux dans un système global de sûretés. Elles reconnaissent au vendeur qui accorde un crédit une certaine position privilégiée, puisqu'il se défait du bien vendu à crédit (et, pour des raisons économiques, le crédit pour financement du prix d'achat devrait être encouragé). D'un autre côté, dans l'intérêt des créanciers concurrents, le privilège est limité au prix d'achat du bien en question, à l'exclusion de son ou de ses produits, qui sont soumis aux règles applicables aux sûretés ordinaires.

39. La conversion d'une réserve de propriété en sûreté renforcerait la position de l'acheteur-débiteur, car elle lui permettrait de constituer une sûreté (sans dépossession) de deuxième rang pour garantir un prêt d'un autre créancier. Elle améliorerait également la position d'autres créanciers en cas de saisie-vente du bien grevé et en cas d'insolvabilité du débiteur.

4. Une sûreté uniforme globale

40. L'idée d'une sûreté unique, uniforme et globale a fait son apparition aux États-Unis d'Amérique au milieu du XXe siècle dans le contexte de l'Uniform Commercial Code. Ce code, qui est une loi type adoptée par les 50 États, a créé une sûreté unique globale. Son Livre 9 a unifié les multiples sûretés, avec et sans dépossession, constituées sur des biens corporels et incorporels, y compris le transfert et la réserve de propriété, qui existaient dans la législation des États et dans la *common law*. L'idée a gagné le Canada et la Nouvelle-Zélande et a été adoptée par quelques pays d'Europe. Elle est recommandée dans la Loi type sur les opérations garanties de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement. La Loi type interaméricaine sur les opérations garanties de l'Organisation des États américains, qui suit à de nombreux égards une approche similaire, se limite aux sûretés sans dépossession, les sûretés avec dépossession relevant du droit des États, compte tenu de la division des pouvoirs législatifs dans les États fédéraux[1].

41. La principale caractéristique d'une approche globale est la fusion des règles applicables au gage traditionnel avec dépossession et des règles concernant le gage sans dépossession ainsi que le transfert ou la réserve de propriété à des fins de garantie. Une telle approche aboutit à la création d'un système de sûretés unique et global qui évite les lacunes et les incohérences. Les principes sous-jacents ainsi que les différentes dispositions concernant sa mise en œuvre peuvent être déterminés librement par chaque parlement. Il est possible par exemple, à l'intérieur de ce système unitaire, de traiter des intérêts spéciaux au moyen de règles de priorité (par exemple pour garantir le paiement du prix d'achat).

B. Résumé et recommandations

42. Dans certaines situations concrètes, qui sont cependant limitées, le gage avec dépossession fonctionne utilement comme une sûreté efficace.

43. Un droit contractuel de rétention, s'il s'accompagne pour le créancier de la faculté de vendre, fonctionne comme un gage avec dépossession (voir par. 14).

[*Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager de soumettre un tel droit contractuel de rétention aux règles qui s'appliquent au gage avec dépossession, sauf peut-être, au moins dans certains cas, pour ce qui est de sa création*].

44. Les sûretés sans dépossession sont de la plus haute importance pour un régime moderne et efficace en matière d'opérations garanties. Les débiteurs ont besoin de conserver la possession des biens grevés et les créanciers garantis ont besoin d'être protégés contre des créances concurrentes en cas de défaillance, et en particulier d'insolvabilité, du débiteur (voir par. 15).

[*Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si un tel régime devrait régir à la fois les sûretés avec dépossession et sans dépossession ou seulement les sûretés sans dépossession (voir par. 22).*]

45. Compte tenu de l'importance croissante des biens meubles incorporels comme sûretés et des règles souvent insuffisantes applicables à ces sûretés, il serait souhaitable d'élaborer un régime juridique moderne pour les biens meubles incorporels (voir par. 23).

[*Note à l'intention du Groupe de travail: Dans un souci de cohérence, le Groupe de travail souhaitera peut-être considérer qu'un régime des sûretés sur les biens meubles incorporels devraient être aussi proche que possible d'un régime des sûretés sans dépossession sur les biens meubles corporels.*

Il souhaitera peut-être aussi discuter des recommandations à formuler dans le Guide au sujet des biens meubles incorporels et de types particuliers de ces biens, tels que les titres et les droits de propriété intellectuelle ainsi que les créances de sommes d'argent qui en découlent. Il souhaitera peut-être alors tenir compte: des travaux d'autres organisations; du fait que des biens meubles incorporels peuvent être pris comme garantie dans le cadre d'opérations liées à des sûretés sur des biens meubles corporels (par exemple financement de stocks ou de matériel); et de la complexité ainsi que de la faisabilité d'un régime des sûretés sur les biens meubles incorporels.

Il souhaitera peut-être en outre examiner si le transfert de propriété à des fins de garantie est utile et devrait être retenu dans un système efficace de sûretés sans dépossession sur des biens corporels et incorporels (voir par. 30). Il souhaitera peut-être encore examiner si la réserve de propriété devrait être traitée comme un mécanisme d'obtention de la propriété ou comme un mécanisme de garantie (voir par. 36 et 37).

S'il décide de traiter la réserve de propriété comme un mécanisme de garantie, il souhaitera peut-être conférer au vendeur-créancier ou à un autre fournisseur de crédit pour le financement du prix d'achat un droit de préférence spécial équivalant à celui du détenteur d'un droit de propriété. Un tel droit de préférence pourrait être limité au bien vendu et à la fraction du prix d'achat restant à payer (à l'exclusion du produit et d'autres crédits (voir par. 38). Le Groupe de travail souhaitera peut-être aussi considérer que le fait de traiter la réserve de propriété comme l'équivalent d'une sûreté "ordinaire" ne devrait pas empêcher sa qualification à d'autres fins (par exemple fiscalité, comptabilité, etc.).

De plus, il souhaitera peut-être examiner les avantages et les inconvénients de l'approche adoptée dans plusieurs lois modernes sur les sûretés qui introduisent une sûreté uniforme globale (voir par. 40 et 41).]

[1] Dans des États tels que l'Argentine, le Brésil et le Mexique, seules les provinces ont le pouvoir législatif de promulguer des lois sur les gages avec dépossession.

A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.4

Rapport du Secrétaire général sur le projet de guide législatif sur les opérations garanties, document de travail soumis au Groupe de travail sur les sûretés à sa première session

ADDITIF

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	*Page*
Projet de guide législatif sur les opérations garanties	1-57	490
IV. Constitution	1-57	490
A. Remarques générales	1-57	490
1. Introduction	1-3	490
2. Éléments fondamentaux d'une sûreté	4-34	490
a) Obligations à garantir	5-16	491
b) Biens à grever	17-29	492
c) Produit	30-34	493
3. Convention constitutive de sûreté	35-46	494
a) Définition	35	494
b) Contenu minimal	36-38	494
c) Formalités	39-43	494
d) Effets	44-46	494
4. Conditions supplémentaires	47-54	495
a) Introduction	47	495
b) Droit de disposition du constituant	48-51	495
c) Transfert de possession, publicité et contrôle	52-54	495
B. Résumé et recommandations	55-57	495

Projet de guide législatif sur les opérations garanties

IV. CONSTITUTION

A. Remarques générales

1. Introduction

1. Du fait que le présent Guide traite presque exclusivement des sûretés contractuelles (les sûretés légales ou judiciaires ne sont mentionnées qu'occasionnellement, par exemple dans le contexte des conflits de priorité, voir chap. XI), le présent chapitre expose les fondements contractuels de la constitution d'une sûreté. Un contrat ne suffisant généralement pas, en soi, pour créer une sûreté qui produise ses effets, il traite également des autres conditions nécessaires (à savoir le transfert de possession, la publicité ou le contrôle). Avant d'aborder la convention constitutive de sûreté (voir sect. A.3 ci-dessous) et les autres conditions de la création d'une sûreté produisant ses effets (voir sect. A.4 ci-dessous), le Guide examine les deux éléments fondamentaux de ces conditions, à savoir les obligations à garantir (voir sect. A.2.a) et les biens à grever (voir sect. A.2.b).

2. Alors que cela n'est en principe pas possible pour le droit de propriété, on peut, dans le cas des sûretés, donner à divers détenteurs un rang différent. Plusieurs sûretés portant sur un même bien peuvent ainsi avoir un rang différent et donc coexister. La reconnaissance d'une telle coexistence permet au constituant d'utiliser pleinement la valeur économique du bien. La coexistence est rendue possible par le fait que les sûretés reçoivent un rang différent en fonction du moment où l'acte a été accompli (par exemple constitution, publicité ou contrôle; pour les conditions et les effets du classement des sûretés, voir chap. VII).

3. Même si une sûreté a été valablement constituée, elle peut ne pas remplir sa fonction la plus importante, à savoir conférer au créancier garanti un droit de préférence en cas d'insolvabilité du débiteur. Cela peut se produire par exemple lorsque la constitution de la sûreté est contraire aux dispositions de la législation sur l'insolvabilité relative à l'invalidité des aliénations que peut effectuer le débiteur pendant la période suspecte qui précède l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité (pour les détails, voir chap. X).

2. Éléments fondamentaux d'une sûreté

4. Normalement, la sûreté est accessoire à l'obligation garantie. Cela signifie que la validité et les conditions de la sûreté dépendent de celles de l'obligation garantie. En particulier, les conditions de la sûreté ne peuvent excéder celles de l'obligation garantie (mais elles peuvent être réduites par convention des parties). Ce principe a été quelque peu restreint afin de tenir compte des pratiques de financement modernes dans lesquelles la sûreté doit être dans une certaine mesure indépendante de l'obligation garantie (par exemple dans les opérations de crédit renouvelable). Il demeure toutefois l'un des principes fondamentaux du droit des sûretés.

a) *Obligations à garantir*

i) Restrictions

5. Dans les pays qui ont une législation régissant uniquement des types particuliers de sûreté sans dépossession, les obligations garanties sont limitées à celles qui y sont décrites (par exemple les prêts pour l'achat d'automobiles ou les prêts aux agriculteurs).

6. Il n'existe aucune restriction de ce type dans les pays ayant un régime général pour les seules sûretés avec dépossession ou bien aussi pour les sûretés sans dépossession. Toutefois, même dans un régime où les règles sont unifiées, il peut être nécessaire pour des raisons pratiques d'établir certaines distinctions fonctionnelles (par exemple pour donner la priorité aux créances afférentes au prix d'achat).

7. Dans un souci de cohérence, et pour assurer un traitement équitable de tous les débiteurs et des créanciers garantis, il convient d'éviter, si possible, les distinctions fonctionnelles entre les obligations garanties. De tels régimes spéciaux ne devraient être adoptés ou conservés que dans les cas où, pour des raisons particulières (notamment protection sociale ou graves déséquilibres économiques), un régime protecteur est jugé nécessaire. En tout état de cause, c'est aux législateurs nationaux que devrait incomber en cas de besoin la tâche d'établir ces régimes spéciaux, qui en outre ne devraient pas être prescrits pour un grand nombre d'obligations.

ii) Diversité des obligations

a. Obligations monétaires et non monétaires

8. À l'instar de la plupart des lois nationales, le présent Guide part du principe que, dans la pratique, le type le plus important d'obligations garanties est constitué par les obligations monétaires. Dans certains cas, toutefois, il y a une demande d'exécution garantie d'obligations non monétaires (par exemple pour la livraison de marchandises). La plupart des pays acceptent ce procédé, à condition que les obligations non monétaires garanties puissent, au moment de la réalisation, être converties en obligations monétaires.

b. Types d'obligations monétaires

9. D'un point de vue législatif, il est impossible de dresser une liste exhaustive des sources potentielles d'obligations monétaires, ce qui est de toute façon inutile puisque la source légale importe peu aux fins de la garantie, sauf en cas de régime spécial (par exemple pour les prêts consentis par des prêteurs sur gages). Une liste indicative comprendrait généralement les obligations découlant de prêts et de l'achat de biens à crédit.

c. Obligations futures

10. Garantir des obligations présentes, c'est-à-dire des obligations nées avant la création d'une sûreté ou au moment de cette création, ne pose aucun problème particulier. Garantir des obligations futures, c'est-à-dire qui naîtront après la création d'une sûreté, risque de soulever certaines questions, mais revêt une grande importance économique (par exemple pour les opérations de crédit renouvelable; voir A/CN.9/WP.2/Add.2, par. 8 à 10). Les entreprises se verraient imposer une lourde charge si chaque prolongation ou augmentation de crédit devait donner lieu à une modification de la sûreté correspondante, voire à la création d'une nouvelle sûreté.

11. C'est pourquoi de nombreux pays reconnaissent les sûretés portant sur des obligations futures. L'incompatibilité potentielle avec le principe de l'"accessoirité" de la sûreté (selon lequel la validité et les conditions de la sûreté dépendent de celles de l'obligation garantie) est plus apparente que réelle puisque, même si la sûreté est créée avant la naissance de l'obligation garantie, elle n'a aucun effet tant que celle-ci n'existe pas. Dans certains pays, des restrictions sont imposées pour les obligations futures afin de protéger le débiteur. De ce fait, il peut arriver que ce dernier ne puisse bénéficier d'opérations telles que celles qui sont liées au mécanisme de crédit renouvelable.

12. Les obligations qui sont soumises à une condition résolutoire sont des obligations présentes; elles ne posent donc aucun problème particulier. Celles qui sont soumises à une condition suspensive sont normalement traitées comme des obligatoires futures (voir par. 10 et 11 ci-dessus).

d. Désignation/montant maximal des obligations

13. Dans certains systèmes juridiques, il est nécessaire de décrire l'obligation garantie ou de lui fixer un plafond, le principe étant que cette description ou ce plafond est dans l'intérêt du débiteur. Toutefois, cela peut entraîner involontairement une limitation du montant du crédit disponible ou une augmentation de son coût. C'est la principale raison pour laquelle les systèmes juridiques modernes n'exigent pas de description particulière et autorisent "toutes sommes" ou du moins ne fixent aucun plafond pour les obligations garanties (voir par. 14 et 16 ci-dessous). Le créancier garanti ne peut réclamer plus que ce qui lui est dû et, si l'obligation est totalement garantie, il accordera probablement au débiteur des conditions de crédit plus avantageuses.

e. Obligation dont le montant fluctue

14. Comme il a été indiqué ci-dessus (voir par. 10), les opérations de financement moderne n'exigent plus de paiement unique, mais prévoient fréquemment le versement d'avances à différents moments, en fonction des besoins du débiteur. Ce type de financement peut se faire par compte courant dont le solde fluctue quotidiennement. Si le montant de l'obligation garantie devait se trouver réduit par chaque versement effectué (conformément au principe d'"accessoirité" de la sûreté), les prêteurs seraient découragés de faire d'autres avances sauf à recevoir une sûreté supplémentaire. On peut éviter un tel résultat par une interprétation raisonnable de l'intention des parties, consistant à déterminer le montant de l'obligation garantie par le montant (fluctuant) du solde du compte courant, sans tenir compte de tout montant maximal intermédiaire moins élevé.

f. Devises étrangères

15. Le montant de l'obligation garantie peut être exprimé dans n'importe quelle monnaie. Il peut arriver que la conversion dans la monnaie du lieu du paiement, de la saisie-vente ou de l'insolvabilité pose des problèmes. On peut laisser aux parties le soin de régler cette question dans leur convention, qui devrait être conforme aux lois applicables.

iii) Description

16. Une description précise de chacune des obligations garanties est généralement inutile (voir par. 13 ci-dessus). Toutefois, ces obligations et leur montant doivent être déterminés ou déterminables chaque fois que cela est nécessaire (par exemple en cas de réalisation par le créancier garanti ou de saisie-vente par un autre créancier du débiteur) sur la base de la convention constitutive de sûreté.

b) *Biens à grever*

i) Restrictions

17. Comme dans le cas des régimes spéciaux applicables à certains types d'obligations garanties (voir. par. 5 ci-dessus), des lois spéciales applicables à des types particuliers de sûretés sans dépossession peuvent imposer des restrictions quant aux types de biens susceptibles de faire l'objet d'une sûreté. Les biens qui ne peuvent être grevés sont, par exemple, les salaires, les retraites et les biens d'équipement ménager essentiels (à l'exception des sûretés portant sur l'obligation de payer leur prix d'achat).

18. Si de tels régimes ne se justifient pas par des raisons d'ordre public, il devrait être possible de constituer une sûreté sur tous les types de biens, corporels ou incorporels, y compris les droits à paiement ou autre exécution. Même les créances monétaires du débiteur sur le créancier garanti devraient pouvoir servir de sûretés.

ii) Biens futurs (y compris les biens à acquérir)

19. Il est très important, pour la pratique, de savoir si les biens futurs peuvent être grevés. Le terme "futurs" revêt ici un sens large. Il englobe les biens qui existent déjà au moment de la conclusion de la convention constitutive de sûreté, mais qui n'appartiennent pas au débiteur (ou dont le débiteur ne peut disposer), et également ceux qui n'existent même pas à ce moment-là.

20. Dans certains pays, les parties peuvent convenir de constituer une sûreté sur un bien futur du débiteur. La disposition se situe dans le présent, mais elle ne produira ses effets que lorsque le débiteur deviendra propriétaire du bien ou acquerra d'une autre manière la faculté d'en disposer. La Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international, adoptée par l'Assemblée générale le 12 décembre 2001 ("la Convention sur la cession") adopte cette approche (voir art. 8, par.2 et art. 2, al. *a*).

21. Cela est important, en particulier, pour les opérations de prêt renouvelable (voir par. 10 ci-dessus). Les biens auxquels cette technique s'applique généralement sont les stocks qui, par nature, doivent être vendus et remplacés et les créances de sommes d'argent qui, après encaissement, sont remplacées par d'autres. Le principal avantage de cette approche est qu'une convention constitutive de sûreté suffit pour créer une sûreté sur une succession de biens correspondant à la désignation donnée dans la convention. Il faudrait autrement répéter les actes de création de sûretés, ce qui augmenterait le coût de l'opération. On peut appliquer la même technique si la sûreté doit être constituée sur un bien individualisé que le débiteur doit produire ou acquérir d'un tiers.

22. Beaucoup d'autres pays, en revanche, n'autorisent pas la création d'une sûreté sur des biens futurs, en partie à cause de considérations techniques du droit des biens. Ils craignent aussi qu'en prévoyant de larges possibilités de disposition des biens futurs on ne grève excessivement les biens du débiteur, ce qui empêcherait ce dernier d'obtenir des crédits garantis supplémentaires d'autres sources (voir par. 26 ci-dessous). De plus, la probabilité, pour les créanciers chirographaires du débiteur, d'obtenir satisfaction, risque de se trouver considérablement réduite.

23. Il peut être difficile de concilier les divers intérêts, en particulier lorsque le régime juridique vise également les opérations non commerciales. Dans un contexte commercial, il est peut-être excessif d'interdire complètement la constitution de sûretés sur des biens futurs du débiteur en raison de conséquences négatives qu'elles pourraient avoir même si cela est incertain dans l'avenir. Il peut-être préférable d'imposer des restrictions uniquement s'il y a un risque de conséquences graves (par exemple en cas de conflits avec des créanciers chirographaires). La meilleure façon de résoudre ce type de dilemme, s'il se présente, est de considérer qu'il s'agit d'une question de priorité (voir chap. VII).

iii) Biens ne faisant pas l'objet d'une désignation précise

24. Certains types de biens, en particulier le matériel, sont stables et ne font pas l'objet d'actes de disposition et de remplacement fréquents. Il est donc possible de les désigner et de les identifier individuellement. Ce n'est pas le cas pour d'autres types de biens, en particulier les stocks et, dans une certaine mesure, les créances de sommes d'argent. Pour ces situations (et d'autres comparables), de nombreux pays ont élaboré des règles permettant aux parties d'identifier contractuellement les biens à grever comme condition nécessaire à une disposition valable, même si les éléments individuels changent (ils sont aliénés et remplacés régulièrement). La désignation précise, généralement requise, est transposée des éléments individuels à l'ensemble, qui doit alors faire lui-même l'objet d'une telle désignation. Ainsi, dans le cas de créances de sommes d'argent, il suffit d'indiquer qu'elles se rapportent à "tous les débiteurs dont le nom commence par les lettres A à G". Dans le cas de stocks, il suffit de parler de "tous les biens entreposés dans la pièce A des locaux commerciaux du débiteur".

25. Dans certains systèmes juridiques, il peut même être suffisant, comme désignation, de faire référence à tous les biens, présents et futurs. Dans d'autres, une sûreté portant sur l'ensemble des biens n'est pas autorisée pour les consommateurs, ni même pour de petits commerçants.

26. À la question de la sûreté portant sur l'ensemble des biens, se rattache celle, qui cependant s'en distingue, de la constitution d'une sûreté trop importante, c'est-à-dire dont la valeur dépasse considérablement le montant de l'obligation garantie. Conformément au principe d'"accessoirité" des sûretés, le débiteur n'est pas lésé, puisque le créancier garanti ne peut réaliser la sûreté ou réclamer plus que sa créance garantie majorée des intérêts et des frais (et éventuellement de dommages-intérêts). Il convient toutefois de savoir si une sûreté excessive bloque les biens du débiteur. Dans les systèmes juridiques où le même bien peut être donné en garantie à plusieurs créanciers ayant des rangs différents, le problème ne se posera peut-être pas. En revanche, dans ceux où cela n'est pas autorisé, les parties peuvent décider de fixer un plafond au montant de l'obligation garantie et, si nécessaire, de réduire la sûreté consentie pour qu'elle corresponde au montant de la créance garantie.

27. Plusieurs pays prévoient une forme institutionnalisée de sûreté portant sur tous les biens, à savoir le nantissement du fonds de commerce. Dans l'une de ses formes, il est limité aux éléments incorporels tels que le nom commercial, la clientèle ou les droits de propriété intellectuelle (voir art. 69 de l'Acte uniforme de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) relatif à l'organisation des sûretés). Étant donné sa portée limitée, son importance est elle aussi limitée.

28. Le nantissement du fonds de commerce comme sûreté, en revanche, joue un rôle de première importance dans les pays qui l'ont adopté. Il peut porter sur tous les biens meubles, corporels ou incorporels, bien qu'il puisse être limité aux parties individualisables du fonds. Il ne porte pas sur les biens immeubles, du fait que ceux-ci font l'objet d'un régime distinct. Comme le nantissement du fonds de commerce se distingue de l'hypothèque immobilière, il est nécessaire de préciser le régime qui est applicable aux immeubles par destination pouvant faire l'objet d'une telle hypothèque.

29. Le nantissement de l'ensemble du fonds de commerce est comparable à un régime dans lequel une garantie peut être prise sur tous les biens d'un débiteur. Un aspect intéressant de ce type de garantie est qu'un administrateur peut être nommé non seulement en cas d'insolvabilité du débiteur, mais aussi, dans certains pays, en cas de réalisation par le créancier garanti et de saisie-vente par un autre créancier. La nomination d'un administrateur peut aider à éviter la liquidation et à faciliter le redressement de l'entreprise, en ayant des effets bénéfiques pour les créanciers, le personnel et l'économie en général. Cette caractéristique particulière n'est pas propre au nantissement du fonds de commerce, mais pourrait être envisagée de façon générale pour les sûretés et les saisies-ventes. Toutefois, à ce jour, le nantissement institutionnel du fonds de commerce peut être le meilleur moyen de concrétiser cette idée.

c) *Produit*

i) Définition

30. Lorsque des biens grevés sont aliénés (ou bien loués ou cédés sous licence) au cours de la période pendant laquelle la dette qu'ils garantissent reste due, le débiteur peut recevoir, en échange, des espèces ou d'autres biens corporels ou incorporels. Dans de nombreux systèmes juridiques, un tel paiement est appelé "produit" de la garantie. Dans certains cas, le bien initialement grevé peut générer un produit que le débiteur vend, échange ou aliène d'une autre manière en contrepartie d'un autre bien. Ce produit est désigné par le terme "produit du produit".

31. Dans d'autres cas, le bien grevé peut générer d'autres biens pour le débiteur même en l'absence de toute transaction. On parle alors, dans certains systèmes juridiques, de "produits civils" ou de "produits naturels"; il s'agit par exemple de l'intérêt ou des dividendes sur les actifs financiers servant de garantie, du produit d'une assurance, des animaux nouveau-nés et des récoltes. D'autres systèmes juridiques ne font pas de distinction entre ces catégories de produit et le produit qui résulte des transactions conclues par le débiteur.

ii) Nature et étendue des droits du créancier

32. Lorsque le débiteur, par le biais d'une transaction ou d'une autre manière, obtient des droits sur le produit du bien initialement affecté en garantie, deux questions se posent, qu'un système juridique régissant les sûretés se doit d'aborder. La première est de savoir si le créancier conserve une sûreté sur un bien grevé transféré par le débiteur dans la transaction générant le produit (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7, par. 26 à 32).

33. La seconde concerne les droits du créancier sur le produit. Un système juridique régissant les sûretés devrait apporter des réponses claires aux questions suivantes:

a) Le créancier a-t-il une créance sur le produit?

b) Dans quelles circonstances une telle créance prend-elle naissance?

c) Quelle est la nature (réelle ou personnelle) et l'étendue de cette créance?

d) Dans quelle mesure le bien doit-il être "identifiable" comme produit pour que prenne naissance un droit sur lui?

e) Comment faut-il traiter les cas dans lesquels le bien initialement affecté en garantie est intégré ou incorporé à un autre bien, en particulier pour ce qui est du rang du créancier garanti par rapport à d'autres parties qui peuvent avoir des droits sur cet autre bien?

f) Une telle créance prend-elle naissance même si elle n'était pas prévue dans la convention entre les parties?

g) Le "produit du produit" devrait-il être traité de la même manière que le produit initial du bien grevé?

34. La justification d'un droit sur le produit du bien initialement affecté en garantie est qu'en l'absence d'un tel droit la valeur des sûretés comme source de crédit se trou-

vera diminuée. Mais d'un autre côté, le fait de consentir au créancier garanti un droit de propriété sur le produit du bien grevé pourrait avoir pour effet de contrarier les attentes légitimes des parties ayant une sûreté sur le produit en tant que bien initialement affecté en garantie, cela au moins dans les systèmes juridiques où il n'y a pas de système de publicité de ces droits. Dans ceux où une telle publicité est prévue et sert de base à un traitement global de tous les conflits de priorité, cette question ne soulève pas de sérieuses difficultés, du moins dans la mesure où il y a des règles claires pour remonter à la source du produit.

3. Convention constitutive de sûreté

a) *Définition*

35. La convention constitutive de sûreté est la convention, entre le créancier et le débiteur ou un tiers fournissant une garantie, qui crée une sûreté (ou en est un des éléments constitutifs). Il convient de distinguer la convention constitutive de sûreté d'une promesse de sûreté (par exemple si un crédit est consenti au débiteur). Seule la convention constitutive de sûreté peut avoir des conséquences du point de vue du droit de propriété (pour les conditions supplémentaires, voir sect. A.4 ci-dessous).

b) *Contenu minimal*

36. La législation énonce souvent le contenu minimal d'une convention constitutive de sûreté afin de protéger les parties. Si cette prescription n'est pas respectée, la sûreté est normalement nulle et non avenue. Le contenu minimal peut comprendre:

a) L'identification des parties;

b) La désignation de l'obligation à garantir;

c) La désignation des biens affectés en garantie;

d) La signature manuscrite ou électronique du constituant de la sûreté;

e) La date de la convention, sauf si celle-ci est établie par inscription.

37. Même dans les pays où la législation ne prescrit pas expressément un tel contenu minimal, une convention constitutive de sûreté dans laquelle manque l'un des élément ci-dessus peut-être tenue pour nulle et non avenue.

38. Normalement, les parties négocient des clauses additionnelles afin de préciser leur relation. D'un point de vue législatif, il est souhaitable, en l'absence de convention expresse des parties, d'avoir des règles par défaut (pour les effets avant défaillance, voir chap. VIII, pour les effets après défaillance, voir chap. IX et X).

c) *Formalités*

i) Rédaction d'un écrit

39. Afin de promouvoir la sécurité pour ce qui est des droits des parties à la convention constitutive de sûreté et des droits des tiers, de nombreux systèmes juridiques exigent un acte écrit pour que cette convention soit valide. En particulier si l'usage des moyens modernes de communication est autorisé, la prescription de la forme écrite ne devrait pas poser de problème de temps et de coût. Pour certaines opérations, en particulier les gages avec dépossession, il est possible de s'en passer, car les tiers sont déjà protégés jusqu'à un certain point par la dépossession du débiteur.

ii) Formalités supplémentaires

40. Dans certains systèmes juridiques, la certification de la date par une autorité publique peut être requise pour les gages avec dépossession, sauf pour les prêts de petites sommes, où la preuve, même par des témoins, est permise. L'avantage d'une telle certification est qu'elle aide à éviter la datation fictive, mais la procédure peut être longue et coûteuse.

41. Dans d'autres systèmes juridiques, une date certifiée ou l'authentification de la convention constitutive de sûreté est requise pour divers types de sûretés sans dépossession (voir par exemple les articles 65, 70, 94 et 101 de l'Acte uniforme de l'OHADA relatif à l'organisation des sûretés). Si la certification est plus importante pour les sûretés sans dépossession, afin d'éviter une datation fictive, elle n'est pas nécessaire lorsque la publicité est une condition d'opposabilité aux tiers (ou de priorité sur eux) (voir chap. V et VI).

42. Dans les systèmes juridiques qui connaissent le nantissement du fonds de commerce (voir par. 27 à 29 ci-dessus), un écrit, voire un acte notarié ou un acte judiciaire ou autre équivalent, peut être exigé. Si une telle condition semble être excessive, elle peut se justifier par le fait qu'elle peut faciliter la réalisation.

43. Dans le souci d'économiser du temps et de l'argent, les formalités devraient être limitées au minimum. Pour les sûretés sans dépossession, une simple communication écrite (y compris par les moyens modernes de communication) devrait suffire. Pour le nantissement d'un fonds de commerce ou les cas dans lesquels la convention constitutive de sûreté suffit pour la saisie-vente, un document plus formel peut-être envisagé.

d) *Effets*

44. La convention constitutive de sûreté prend effet dès sa conclusion entre les parties, sauf si celles-ci en décident autrement. La nécessité de mesures additionnelles diffère selon les pays. Même à l'intérieur d'un seul et même pays, la réponse peut varier pour différents types de sûreté. En outre, la question des effets, pour ce qui est du droit de propriété, n'est pas réglée de façon uniforme.

45. Dans de nombreux systèmes juridiques où seuls les droits réels peuvent être opposables à tous, la convention constitutive de sûreté à elle seule ne suffit pas à créer la sûreté. Dans d'autres systèmes juridiques, où il y a une distinction entre les effets pour ce qui est de la propriété entre les parties et à l'encontre des tiers, elle est suffisante, mais s'il y a des créances concurrentes, c'est le réclamant qui a le premier satisfait à une condition additionnelle qui a la priorité. Dans un cas comme dans l'autre, il faut, en plus

de la convention constitutive de sûreté, un acte tel que la remise de la possession, la publicité ou le contrôle. Dans certains pays, il y a certaines exceptions à cette règle pour la réserve et le transfert de propriété.

46. Lorsque la remise de la possession est requise, un transfert fictif par le biais d'une convention supplémentaire (de dépôt ou constitutive de sûreté) qui surimpose la possession indirecte du créancier à la possession directe du débiteur (*constitutum possessorium*) peut suffire. Il en va de même dans les situations où, en cas de vente ou de location à crédit, la propriété est conservée par un vendeur ou un bailleur jusqu'à complet paiement du prix ou du loyer. La réserve de propriété du vendeur ou du bailleur signifie normalement que, lorsque le prix d'achat est payé et toute obligation garantie additionnelle exécutée, la propriété est transférée à l'acheteur. Dans les pays où la réserve de propriété est absorbée par une sûreté uniforme globale, l'approche est différente. La propriété est transférée à l'acheteur conformément aux règles ordinaires, mais le vendeur conserve une sûreté en garantie du paiement du prix d'achat (ou de l'exécution des obligations supplémentaires).

4. Conditions supplémentaires

a) *Introduction*

47. Comme on l'a indiqué plus haut (voir par. 45), dans de nombreux systèmes juridiques, la conclusion d'une convention constitutive de sûreté valide ne suffit pas à elle seule à créer une sûreté valide et efficace. Il faut aussi, normalement, que d'autres conditions soient remplies pour que la sûreté soit opposable aux tiers (ou ait priorité sur des réclamants concurrents). Dans les pays qui ne reconnaissent pas les effets, pour ce qui est de la propriété entre les seules parties à la convention constitutive de sûreté, ces effets ne peuvent naître tant que ces conditions supplémentaires ne sont pas remplies.

b) *Droit de disposition du constituant*

48. Il faut que le constituant d'une sûreté (normalement le débiteur, exceptionnellement un tiers) ait le droit de créer la sûreté. Dans certains systèmes juridiques, le constituant doit être propriétaire du bien à grever. Dans d'autres, il suffit qu'il ait la faculté d'en disposer même s'il n'en est pas propriétaire. Pour les biens futurs, il suffit que le constituant en devienne propriétaire ou obtienne la faculté d'en disposer à une date future (voir par. 20 et 21 ci-dessus).

49. Lorsque le constituant n'a ni le droit ni la faculté de disposer des biens, la question se pose de savoir si le créancier garanti peut malgré tout acquérir la sûreté de bonne foi. Dans certains systèmes juridiques, il l'acquiert si la bonne foi subjective est étayée par des éléments objectifs, qui sont par exemple le fait que le créancier a consenti ou est sur le point de consentir un crédit au débiteur, ou que le constituant est inscrit comme propriétaire ou détient et transfère la possession au créancier.

50. La législation dans ce domaine traite souvent de la question connexe de la validité et de l'effet des restrictions contractuelles aux actes de disposition. Dans certains pays, la nécessité de préserver la liberté de disposition du débiteur l'emporte, en particulier si le créancier en faveur duquel la sûreté était constituée n'a pas connaissance de la clause restrictive. La Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international adopte une approche similaire pour appuyer la transférabilité d'une créance dans l'intérêt du commerce. En vertu de son article 9, la cession a effet malgré une limitation contractuelle et la seule connaissance de l'existence de la limitation ne suffit pas pour annuler le contrat dont découle la créance cédée. La partie en faveur de laquelle le gage négatif ou la clause de non-cession avait été convenue peut rester libre de demander des dommages-intérêts à l'autre partie pour violation de la clause de limitation contractuelle, si cela est possible en vertu du droit applicable en dehors de la convention. Toutefois, cette demande ne peut être formée contre le cessionnaire en invoquant un droit à compensation (voir art. 18, par. 3, de la Convention).

51. Cette approche encourage l'octroi de crédits garantis, car elle dispense le créancier d'avoir à examiner le contrat qui est à l'origine de la créance cédée pour savoir si le transfert de cette dernière a été interdit ou soumis à des conditions. Autrement, les prêteurs auraient théoriquement à examiner un grand nombre de contrats, ce qui pourrait être coûteux, voire impossible (par exemple dans le cas de créances futures).

c) *Transfert de possession, publicité et contrôle*

52. Les méthodes visant à produire des effets pour ce qui est du droit de propriété (ou à établir un droit de préférence sur des réclamants concurrents) diffèrent d'un pays à l'autre, mais aussi à l'intérieur d'un même pays, selon le type de sûreté concernée. Il y a trois méthodes principales de création d'une sûreté opposable à tous (encore que dans certains pays, comme on l'a indiqué plus haut, une distinction soit faite entre les effets, du point de vue de la propriété, entre les parties, d'une part, et à l'encontre des tiers, d'autre part).

i) Transfert de possession

53. Le gage avec dépossession est créé par convention et transfert de possession du bien au créancier. La possession doit être transférée au créancier garanti qui doit la conserver, ou à un tiers convenu qui agit généralement en qualité de mandataire du créancier. Les transferts fictifs de possession sont également prévus (voir par. 46 ci-dessus), mais ne sont pas nécessaires dans les systèmes juridiques qui admettent les gages sans dépossession. La possession peut également être transférée par la remise d'instruments négociables ou de documents, avec endossement si nécessaire en vertu des règles qui régissent les instruments négociables.

ii) Publicité ou contrôle

54. À l'exception des cas où la convention constitutive de sûreté suffit à créer une sûreté, il faut une forme ou une autre de publicité ou de contrôle pour créer des sûretés sans dépossession et pour que ces dernières soient opposables aux tiers (ou aient priorité sur des réclamants concurrents). La publicité ou le contrôle peut également être une condi-

tion de l'opposabilité aux tiers ou du rang de priorité (pour des détails sur les formes, fonctions et effets de la publicité, voir chap. V et VI).

B. Résumé et recommandations

55. Dans une loi moderne sur le crédit garanti, il devrait être possible de garantir tous les types d'obligations, y compris les obligations futures, et de constituer une sûreté sur tous les types de biens, y compris ceux dont le débiteur ne peut pas disposer ou qui n'existent pas au moment de la création de la sûreté.

[*Note au Groupe de travail: Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner s'il faudrait introduire des exceptions à cette règle. Il souhaitera peut-être aussi examiner les avantages et les inconvénients comparatifs d'un régime permettant la constitution de sûretés sur tous les biens de tout débiteur, commerçant débiteur ou entreprise.*]

56. Le créancier garanti devrait avoir également un droit sur un produit facilement identifiable.

[*Note au Groupe de travail: Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la nature et l'étendue du droit sur le produit. Les questions particulières à aborder sont notamment les suivantes: le droit sur le produit est-il un droit personnel ou un droit réel? A-t-il la même priorité par rapport aux droits de créanciers concurrents que la sûreté sur les biens grevés? Et couvre-t-il le produit du produit?*]

57. La convention constitutive de sûreté devrait revêtir la forme écrite, ce qui devrait comprendre les moyens modernes de communication. Elle devrait identifier les parties et désigner raisonnablement le bien grevé et l'obligation garantie.

[*Note au Groupe de travail: Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner s'il faudrait introduire des exceptions à la prescription de la forme écrite. Il souhaitera peut-être aussi examiner les éléments supplémentaires qui pourraient être apportés au contenu minimal de la convention constitutive de sûreté, ainsi que l'effet de cette dernière et toutes conditions supplémentaires relatives à sa création.*]

A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5

Rapport du Secrétaire général sur le projet de guide législatif sur les opérations garanties, document de travail soumis au Groupe de travail sur les sûretés à sa première session

ADDITIF

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	*Page*
Projet de guide législatif sur les opérations garanties	1-72	497
V. Publicité	1-72	497
A. Remarques générales	1-68	497
1. Introduction	1-8	497
2. Inscription publique des sûretés sans dépossession sur les biens meubles	9-46	498
a) Opérations touchant le droit ou opérations de nantissement proprement dit	9-14	498
b) Sûretés conventionnelles ou sûretés non conventionnelles	15-17	499
c) Registre des nantissements unique ou registre des nantissements multiples	18-21	499
d) Avis ou dépôt de documents	22-23	499
e) Date de l'inscription	24-28	500
f) Teneur des avis déposés	29-37	500
g) Nécessité d'une protection des cessionnaires éloignés de biens grevés	38-40	501
h) Liens avec des registres de biens immeubles	41-42	502
i) Liens entre un registre des nantissements général et des registres de titres de propriété portant sur certains types de biens	43	502
j) Inscription ou publication privée	44	502
k) Inscription et réalisation	45-46	503
3. Dépossession du débiteur et mécanismes de contrôle équivalents	47-58	503
a) La dépossession du débiteur en lieu et place de l'inscription	47-50	503

	Paragraphes	Page
b) Qualité de la possession	51-52	503
c) Possession symbolique	53	504
d) Notification à des tiers ou contrôle par des tiers	54-58	504
4. Effets sur les tiers de sûretés n'ayant pas fait l'objet d'une publicité	59-64	504
5. Effets sur les tiers de sûretés ayant fait l'objet d'une publicité	65-68	505
B. Résumé et recommandations	69-72	506

Projet de guide législatif sur les opérations garanties

V. PUBLICITÉ

A. Remarques générales

1. Introduction

1. Comme expliqué précédemment, (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.3, par. 10 et 15 à 22), il faut faciliter l'octroi de sûretés sans dépossession. Ce type de sûreté, bien que déjà connu dans le passé, n'a commencé à réapparaître qu'au XIXe siècle et est encore limité, voire entièrement proscrit, dans certains États. L'explication traditionnelle est qu'il est nécessaire de protéger les autres créanciers de l'impression trompeuse de richesse créée par la rétention du bien par le débiteur. Toutefois, les inquiétudes que peut susciter cette impression sont, à elles seules, quelque peu dépassées et insuffisamment justifiées. Dans un monde commercial dominé par le crédit, les tiers ne devraient pas être surpris de découvrir que les biens d'un débiteur sont assujettis à une sûreté ou soumis à un droit prioritaire détenu par un fournisseur ou un bailleur. Cependant, il ne s'ensuit pas qu'un régime applicable aux opérations garanties puisse, sans inconvénients, se passer de publicité pour les sûretés sans dépossession. Un système effectif et fiable de publicité est d'une grande efficacité et permet d'éviter les conflits.

2. Premièrement, la publicité permet à des créanciers garantis potentiels de vérifier si les biens pertinents font déjà l'objet d'une sûreté en faveur d'un créancier antérieur et de pouvoir ainsi déterminer le rang de leur sûreté par rapport à des sûretés concurrentes. En l'absence de publicité, les créanciers garantis doivent s'en remettre aux assurances du débiteur ou entreprendre de longues enquêtes factuelles. Cela a pour effet d'entraver l'accès au crédit pour les débiteurs qui n'ont pas de cote de crédit bien établie et de limiter la concurrence sur le marché du crédit en liant les débiteurs aux créanciers avec lesquels ils ont établi une relation de confiance.

3. Deuxièmement, la publicité est nécessaire pour faire face aux conséquences d'une cession non autorisée des biens grevés par le débiteur. En l'absence de publicité, les systèmes juridiques sont obligés de choisir entre la protection des créanciers garantis contre les conséquences d'une faute grave du débiteur, ou la protection des cessionnaires mal informés contre le risque de privilèges secrets dont ils n'ont pas connaissance ou dont ils n'ont pas les moyens d'avoir connaissance. La publicité supprime le besoin de trouver un moyen terme entre ces deux extrêmes et permet aux systèmes juridiques de préserver la sécurité de toutes les opérations conventionnelles portant sur des biens meubles.

4. Troisièmement, la publicité réduit les cas de litige en ce sens qu'elle permet de dissiper le soupçon qu'une sûreté a pu être frauduleusement antidatée, en offrant un mécanisme objectif permettant d'attester la date effective de la sûreté. Il est vrai que le risque d'antidatage frauduleux est moins omniprésent sur un marché du crédit dominé par des institutions financières spécialisées, soucieuses de leur réputation. On pourrait en outre résoudre le problème en soumettant la convention constitutive de sûreté à certaines formalités sans exiger que l'avis de nantissement soit également rendu public. Toutefois, l'atout supplémentaire de la publicité est qu'elle permet aux créanciers chirographaires de déterminer plus efficacement s'il existe encore une valeur non grevée parmi les biens du débiteur de nature à satisfaire leurs créances. En l'absence de publicité, la seule source d'information reste le débiteur qui n'est pas nécessairement coopératif ou fiable, de sorte que les créanciers sont obligés d'engager une action qui risque de prendre la forme d'une vaine procédure de réalisation.

5. S'agissant des biens immeubles, le besoin de publicité a été largement satisfait par la mise en place d'un registre accessible au public. Le registre foncier (cadastre) est conçu pour donner à des tiers des renseignements détaillés sur l'état présent d'un droit de propriété sur un bien immobilier donné, y compris de tout nantissement accordé par le propriétaire inscrit. De nombreux États ont mis en place des registres analogues pour un nombre limité de biens meubles de grande valeur (par exemple, navires, aéronefs, camping cars et parfois autres véhicules routiers). Mais, la plupart des biens meubles ne peuvent être désignés de façon suffisamment précise ou sont trop dynamiques ou éphémères pour que le modèle du registre foncier puisse fonctionner. Cela est particulièrement vrai des biens meubles incorporels et des fonds ou universalités d'actifs circulants, comme les stocks et les créances.

6. Pour résoudre ces difficultés pratiques, on a créé le concept de registre des nantissements où les inscriptions, au lieu d'être organisées par référence au droit de propriété sur le bien grevé, se font par référence au nom du constituant à partir duquel se font également les recherches. La question du droit de propriété du constituant et le point de savoir si le bien grevé existe réellement sont déterminés par référence à des événements et faits non consignés dans le registre.

7. L'idée d'un registre des nantissements des biens meubles remonte au début du XIXe siècle et est associée, historiquement, aux États s'inscrivant dans la tradition de la *common law*. Toutefois, le concept n'est plus aujourd'hui considéré comme propre à la *common law* et on estime de plus en plus que de tels registres sont une infrastructure nécessaire dans tout système moderne et global de sûretés sans dépossession. Cette évolution apparaît dans les lois types sur les transactions garanties de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement et de l'Organisation des États américains, ainsi que dans la récente Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles.

8. Le présent chapitre commence par un examen des principales conditions préalables à la mise en place d'un registre des nantissements efficace, avant d'aborder la question de savoir si une inscription publique devrait être exigée même pour les sûretés avec dépossession et si d'autres modes de publicité devraient être admis. Il se termine par l'examen du point de savoir si la publicité devrait être une condition préalable de l'efficacité de la sûreté entre les parties ou uniquement à l'égard des tiers, ce qui impose une analyse plus générale des effets de la sûreté sur les tiers. Un examen exhaustif de la relation entre publicité et priorité est présenté au chapitre sur la priorité (chap. VII).

2. Inscription publique des sûretés sans dépossession sur les biens meubles

a) *Opérations touchant le droit ou opérations de nantissement proprement dit*

9. Si un registre indiquant uniquement les biens grevés n'a pas pour objet de donner la preuve du droit de propriété du constituant sur lesdits biens, il ne s'ensuit pas que toutes les opérations de transfert de propriété devraient être exclues. Les premiers registres de ce type étaient essentiellement conçus pour donner aux créanciers garantis un moyen de faire publiquement la preuve de la sûreté, afin de se protéger, le cas échéant, contre l'accusation d'antidatage frauduleux portée par d'autres créanciers. Cet objectif est demeuré central dans certains systèmes, de sorte que l'inscription publique n'est exigée que pour les sûretés visant des biens dont le débiteur est déjà propriétaire (par exemple les sûretés (charges) des entreprises). Dans la mesure où les sûretés créées par réserve de propriété lors d'une vente ou d'un crédit-bail n'ont pas, par définition, pour objet de diminuer la valeur du patrimoine existant du constituant, l'inscription n'est pas exigée.

10. Dans les régimes d'inscription plus récents, toutefois, la protection contre le risque d'antidatage frauduleux n'est qu'un aspect secondaire de la fonction du registre. L'accent est mis sur la publicité proprement dite. L'objectif est d'optimiser la faculté des tiers de déterminer si des biens en possession et sous le contrôle du débiteur appartiennent à ce dernier ou font l'objet d'un droit réel en faveur d'un tiers. Pour assurer le maximum de publicité, tous les arrangements, qu'il s'agisse d'une constitution de sûretés au sens strict du terme ou du transfert ou de la réserve de propriété, doivent être inscrits pour rester opposables aux tiers.

11. En fait, en matière de publicité, les craintes sont les mêmes chaque fois qu'une personne est autorisée à conserver la possession et le contrôle de biens dont une autre personne est propriétaire, même lorsqu'il n'est pas fait usage du droit de propriété dans le but de garantir une créance. Cet aspect de la question milite en faveur d'un élargissement du registre à toutes les opérations sans dépossession qui sont suffisamment répandues dans la pratique commerciale pour risquer de porter préjudice à des tiers, même si elles n'ont pas pour fonction de garantir une créance. Cette tendance est reflétée par l'élargissement de la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles au-delà des charges et des accords de réserve de propriété en faveur des vendeurs, pour englober les accords de crédit-bail portant sur des aéronefs, que le bail fasse fonction de sûreté ou représente un véritable bail au sens où le loyer rend compte précisément de la valeur d'usage de l'aéronef pendant la période pertinente. Cette approche s'applique aussi pour réduire le risque de litiges auquel peut donner lieu la caractérisation des opérations situées, du point de vue économique, à la limite entre sûreté et propriété, les accords de vente avec réserve de propriété et les opérations de crédit-bail étant la principale source de difficultés. Cette question ne peut être complètement évacuée étant entendu qu'elle intervient également au niveau de la réalisation. Mais le fait d'imposer une obligation commune de publicité réduit le risque de conflits.

12. Pour éviter l'excès de réglementation, il faut trouver des moyens de recenser la gamme des opérations visées par le registre. Lorsque l'opération de transfert de propriété a pour objet de garantir une créance, on peut recourir à une définition fonctionnelle de la sûreté qui englobe toute opération visant à garantir l'exécution d'une obligation, quel que soit, du créditeur ou du débiteur, le propriétaire.

13. Si l'opération n'est pas garantie par nature, même d'un point de vue fonctionnel, la législation a tendance en général à adopter une approche plus formaliste. Les opérations qui sont considérées comme la source potentielle la plus courante de difficultés dans un pays donné sont recensées par référence à leur structure formelle. Dans les régimes qui ont adopté cette approche, on arrive à la liste indicative ci-après (encore que tous les régimes n'incluent pas nécessairement les quatre types d'opérations):

a) Baux à long terme (par exemple plus d'un an), même lorsqu'ils n'ont pas pour objet de garantir l'équivalent de la valeur d'acquisition des biens loués;

b) Consignations commerciales en vertu desquelles des stocks sont livrés à un mandataire chargé de les revendre au public, à moins qu'il soit notoirement connu des créanciers que le mandataire s'occupe exclusivement de stocks consignés (commissaire-priseur ou marchand d'œuvres d'art, par exemple);

c) Cessions pures et simples (à savoir ventes) de créances; et

d) Ventes pures et simples de biens, si le vendeur demeure en possession des biens au-delà d'un délai raisonnable.

14. La difficulté de cette approche tient au fait qu'elle se place dans une perspective historique. Les types d'opérations dont la publicité a jadis soulevé des difficultés sont définis par leur structure nominale. Il se peut qu'à l'avenir apparaissent de nouvelles structures qui susciteront des préoccupations analogues en matière de publicité. En conséquence, il serait peut-être préférable d'adopter un concept axé sur la solution des problèmes de manière à exiger l'inscription dans tous les cas où une personne conserve la possession ou le contrôle de biens meubles appartenant à autrui au-delà de ce qui est jugé une période raisonnable prescrite par la loi.

b) *Sûretés conventionnelles ou sûretés non conventionnelles*

15. En principe, un registre qui a pour vocation d'assurer la publicité des sûretés sur les biens meubles devrait porter sur toutes les sûretés, qu'elles soient constituées par application de la loi ou par convention. Malgré les différences dans leur mode de constitution, elles suscitent des préoccupations identiques en matière de publicité.

16. Toutefois, beaucoup dépend des effets sur les tiers de chaque sûreté non conventionnelle. Si les raisons d'ordre public qui sous-tendent cette sûreté sont suffisamment fortes pour exiger l'attribution au créancier d'un privilège opposable à tous les autres, garantis ou chirographaires, antérieurs ou ultérieurs, alors la publicité aura peu d'avantages concrets. En revanche, si le rang du créancier est fonction de la date d'inscription de la sûreté, ou si le titulaire d'une sûreté non conventionnelle a un droit général sur le bien grevé même lorsqu'il est entre les mains d'un acheteur de bonne foi (droit de suite), il y aura de bonnes raisons pour soumettre le créancier nanti d'une sûreté non conventionnelle au même mécanisme global de publicité et de priorité que celui qui s'applique aux créanciers nantis d'une sûreté conventionnelle.

17. Un nombre croissant de régimes d'enregistrement autorisent les créanciers judiciaires (à savoir les créanciers dont la créance a été reconnue par décision d'un tribunal) à faire inscrire cette décision judiciaire dans le registre des nantissements portant sur les biens meubles, cette inscription créant l'équivalent d'une sûreté générale sur les biens du débiteur judiciaire. Cette approche favorise indirectement le recouvrement rapide d'une créance judiciaire, sans les dépenses et le souci qu'implique le recours à des mesures d'exécution judiciaire. Dès lors que la décision judiciaire est publiée, le débiteur judiciaire est tenu dans la pratique de liquider la dette et de radier l'inscription afin de pouvoir vendre ses biens ou de les utiliser comme sûreté dans la perspective de nouvelles dettes.

c) *Registre des nantissements unique ou registres des nantissements multiples*

18. Tenant compte de l'évolution spécifique des sûretés sans dépossession, les régimes d'inscription qui n'ont pas été réformés s'appuient en général sur des registres distincts selon la nature des biens (par exemple créances comptables), le statut du constituant (par exemple sociétés), ou la nature formelle de la sûreté (par exemple hypothèques, *charges*, cessions) ou même le statut du créancier garanti (par exemple banques).

19. Tant que l'inscription a eu essentiellement pour objet d'assurer une protection contre le risque d'un antidatage frauduleux, le caractère décentralisé et souvent redondant des registres des nantissements n'a pas eu grande importance. Mais vu l'évolution récente qui tend à accorder un maximum de publicité aux sûretés, l'existence de registres multiples faisant double emploi affaiblit le principe de publicité et crée des incertitudes lorsqu'il s'agit de déterminer le rang ou les effets sur les tiers de sûretés concurrentes accordées par le même débiteur sur les mêmes biens mais inscrites dans des registres différents.

20. En conséquence, les régimes plus modernes ont prévu un registre centralisé pour toutes les sûretés et opérations analogues, ce qui a donné lieu à une formule commune permettant de déterminer le rang d'une sûreté selon une règle simple, celle du premier inscrit (encore que les conventions de réserve de propriété et les arrangements analogues du point de vue fonctionnel bénéficient normalement d'une protection particulière contre les conséquences de cette règle).

21. Cette centralisation a été grandement favorisée par le développement de l'informatique. L'informatisation permet, indépendamment de la nature du bien ou du statut des parties, d'entrer toutes les inscriptions dans une seule base de données, en assurant de multiples points d'accès aussi bien pour les personnes désireuses de faire inscrire des sûretés que pour celles qui font des recherches à cet égard.

d) *Avis ou dépôt de documents*

22. Dans la mesure où leur principale fonction était de donner une preuve objective permettant de contester une sûreté antidatée, les premiers régimes imposaient en général des conditions d'inscription assez onéreuses. Il fallait déposer une copie de la convention constitutive de sûreté, accompagnée dans certains cas de déclarations écrites de bonne foi (à l'égard des droits d'autres créanciers) et d'exécution. Cette approche faisait supporter aux créanciers des coûts et des risques d'un niveau contre-productif et ne permettait pas de déterminer en toute certitude si l'inscription valait publicité vis-à-vis des tiers pour toute la teneur des documents déposés ou seulement pour certains éléments essentiels.

23. Les régimes modernes de registre ont considérablement simplifié les modalités d'inscription. Au lieu de devoir déposer les documents proprement dits concernant la sûreté, il suffit d'un simple avis renfermant les données élémentaires nécessaires pour informer les tiers de la nature et de l'étendue de la sûreté. Par rapport au dépôt de documents, le dépôt d'un avis offre les avantages suivants:

a) Une simplification des formalités administratives et des méthodes d'archivage pour le registre;

b) Une réduction du coût de l'opération pour les créanciers garantis avec pour corollaire une réduction du risque d'erreurs;

c) Une plus grande confidentialité des affaires du débiteur;

d) Une plus grande souplesse dans la négociation et le règlement des clauses de la convention constitutive de sûreté; et

e) Une grande certitude et une meilleure publicité pour les tiers faisant des recherches dans un registre.

e) *Date de l'inscription*

24. Dans un système de dépôt d'avis de nantissement, il n'est pas nécessaire dans la pratique que la convention constitutive de sûreté ait été conclue pour que l'inscription soit effectuée. L'autorisation d'une inscription anticipée comme règle générale est plus controversable. Certains régimes l'autorisent. Dans d'autres, une convention constitutive de sûreté formelle doit d'abord exister, bien qu'il ne soit pas nécessaire que des fonds aient déjà été avancés. Chacune de ces approches présente à la fois des avantages et des inconvénients.

25. À supposer que le rang des créanciers garantis soit attribué en fonction de la date d'inscription, une inscription anticipée permet à un créancier garanti d'établir son rang sans avoir à vérifier s'il existe d'autres inscriptions avant d'avancer effectivement des fonds. Cela évite également le risque d'annulation de la sûreté ou de perte du rang, lorsque la convention constitutive de sûreté sous-jacente était techniquement déficiente au moment de l'inscription mais a ensuite été rectifiée sans préjudice pour les tiers.

26. En revanche, l'inscription anticipée complique la fonction de hiérarchisation qui y est associée pour ce qui concerne certaines catégories de droits des tiers qui sont acquis après l'inscription mais avant que la convention constitutive de sûreté ne prenne effet et que la sûreté soit ainsi constituée. S'agissant des autres droits susceptibles d'inscription, il n'y a pas de difficultés en ce sens que l'ordre de priorité peut suivre l'ordre d'inscription, chaque sûreté étant à cette fin considérée en fonction de la date de son inscription. Mais, lorsque les biens sont vendus à un acheteur ou lorsqu'un administrateur de l'insolvabilité est désigné, des preuves factuelles non consignées seront nécessaires pour déterminer si ces droits ont été acquis avant ou après la constitution effective de la sûreté. Toutefois, les faits doivent être établis de façon analogue, même dans les systèmes qui refusent l'inscription anticipée. Étant entendu que la source de la sûreté est la convention et non l'inscription proprement dite, une preuve indépendante de la convention constitutive de sûreté reste nécessaire. Bien que ce principe affaiblisse la valeur de l'inscription en tant que mécanisme propre à éviter le risque d'antidatage frauduleux, il constitue un élément nécessaire du concept de dépôt d'avis de nantissement.

27. L'inscription anticipée accroît également le risque d'inscription frauduleuse lorsque les négociations ont échoué et qu'aucune sûreté n'est accordée. On peut, dans une certaine mesure, se prémunir contre ce risque en recourant à une procédure sommaire pour obtenir la libération de l'obligation, procédure nécessaire, en tout état de cause, lorsqu'il a été satisfait à l'obligation garantie. Certains systèmes recherchent une solution de compromis. L'inscription anticipée peut être autorisée si elle intervient dans un certain délai (par exemple trente jours) avant que la convention ne prenne effet. Ce délai de grâce rend plus difficile la recherche de preuves non consignées, quoiqu'il puisse être envisagé pour les opérations de consommateurs, lorsque le constituant n'a peut-être pas connaissance de la situation ou n'est peut-être pas suffisamment avisé pour mettre à profit une procédure libératoire prévue par la loi.

28. La question de l'inscription anticipée renvoie, en partie, à la question de savoir quel type d'information doit figurer dans l'avis de nantissement enregistré. Plus les informations exigées seront détaillées, plus il y aura de raisons d'exiger une convention constitutive de sûreté antérieure, et moins l'inscription anticipée présentera d'intérêt sur le plan pratique.

f) *Teneur des avis déposés*

29. Pour avoir un minimum de valeur de publicité, un avis de nantissement doit identifier le constituant et le créancier garanti et décrire les biens grevés. Le nom du constituant étant le principal critère de recherche, la raison sociale doit en règle générale être correctement libellée aux fins d'inscription et de recherche. Pour distinguer différents constituants, des données supplémentaires, par exemple la date de naissance, sont parfois exigées pour que les résultats de la recherche puissent être obtenus facilement. Lorsque les constituants sont des entreprises, la base de données du registre est parfois reliée au registre des noms commerciaux tenus par l'État concerné, afin de veiller à l'exactitude des entrées.

30. Habituellement, les registres de propriété exigent l'identification précise du bien grevé et la sûreté est inscrite et recherchée par référence à ce bien. Dans un registre des nantissements, l'inscription du nom du constituant rend superflu le recours à une description unique par article, de sorte que la sûreté dans son ensemble peut faire l'objet d'une publicité efficace. Une inscription unique permet de rendre publique une sûreté constituée sur les biens présents et les biens à acquérir et sur les fonds de roulement ou les universalités d'actifs (par exemple "l'ensemble des créances" ou "l'ensemble des stocks"). En l'occurrence, les effets sur les tiers se rattachent à la date d'inscription et non à la date à laquelle le débiteur a effectivement acquis des droits sur le bien particulier. Ce système permet d'assurer une publicité sur la totalité des biens du débiteur (par exemple "l'ensemble des biens meubles présents et à acquérir").

31. Du fait de leur large portée, ces sûretés sont sujettes à controverse. En partie en raison des préoccupations que suscite le monopole acquis par le créancier inscrit en premier sur l'accès du débiteur à un financement garanti. En partie du fait qu'une sûreté portant sur tous les biens peut réduire, voire éliminer, l'ensemble des biens non grevés qui pourraient être attribués aux créanciers saisissants et aux créanciers de l'insolvabilité. Un régime d'opérations garanties devrait tenir compte de ces préoccupations. Mais il ne faudrait pas en tirer parti pour justifier l'imposition de limites arbitraires à la gamme des biens susceptibles de faire l'objet d'une publicité efficace moyennant une description générique ou supergénérique dans un avis de sûreté déposé. On pourrait répondre à ces préoccupations en énon-

çant clairement des règles de fond sur les superprivilèges, visant à préserver l'accès du débiteur à des sources plus spécialisées de financement futur ou à protéger des catégories particulièrement vulnérables de créanciers chirographaires. La nécessité de superprivilèges de ce type est abordée au chapitre VII (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7, par. 33 à 37). S'agissant du financement dans le domaine de la consommation, il faudrait peut-être compléter ces solutions en interdisant d'emblée l'octroi de sûretés sur des biens de consommation à acquérir, question déjà abordée au chapitre IV (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.4, par. 22, 23 et 55).

32. Même dans les systèmes juridiques qui autorisent des descriptions génériques et supergénériques, ce qui constitue une description appropriée donne lieu à différentes approches. Dans certains systèmes, la partie qui inscrit la sûreté est tenue uniquement d'indiquer la nature générique du bien grevé (par exemple des biens meubles corporels), même si la sûreté est en fait limitée à un article donné (par exemple une automobile). Dans d'autres systèmes, la description doit rendre compte précisément de l'ensemble des biens devant être inscrits.

33. Chacune de ces approches a ses avantages et ses inconvénients. Une description moins précise allège les formalités d'inscription pour les créanciers et réduit le risque d'erreur. Elle permet aussi au créancier garanti et au débiteur de modifier la convention constitutive de sûreté, à savoir d'y ajouter de nouveaux biens dans la même catégorie générique sans avoir à procéder à une nouvelle inscription.

34. En revanche, un tel système offre moins d'intérêt pour les tiers sur le plan de la publicité. Pour s'assurer de la portée exacte de la sûreté, ils doivent obtenir des assurances directement auprès du créancier garanti ou par l'intermédiaire du débiteur. En outre, même si la convention constitutive de sûreté en vigueur porte sur une gamme restreinte de biens, les créanciers garantis concurrents qui constituent une sûreté sur l'un quelconque des biens inscrits devront obtenir du premier créancier enregistré qu'il renonce à son rang. Étant donné que le rang, parmi les créanciers garantis, est fixé en fonction de l'inscription initiale, une renonciation expresse est nécessaire pour protéger le créancier garanti contre le risque que le constituant puisse ultérieurement élargir l'ensemble des biens grevés par une sûreté en vertu d'une nouvelle convention.

35. Différentes approches sont également adoptées quant au point de savoir si l'avis doit préciser la valeur pour laquelle la sûreté est consentie. Pour tenir compte de pratiques financières assorties d'obligations indéterminées (par exemple fonds de crédit renouvelable), aucun des systèmes modernes n'exige que l'avis déposé précise la valeur réelle de l'obligation garantie. Toutefois, certains systèmes prescrivent une valeur maximale à déclarer (les clauses visant la somme maximale dans la convention constitutive de sûreté sont abordées dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.4, par. 13 et 16). Le principal objectif de cette disposition est de faire en sorte que le constituant puisse obtenir plus facilement un "financement de deuxième rang" auprès d'autres créanciers garantis en utilisant la valeur résiduelle restant dans les biens grevés par la sûreté inscrite en premier. En l'absence d'une telle disposition, le créancier garanti ultérieur doit obtenir du premier créancier inscrit qu'il renonce à sa priorité. Autrement, dans la mesure où le rang dépend de la date de l'inscription, le deuxième créancier inscrit sera subordonné à toute avance ultérieure effectuée par le premier créancier inscrit. En fait, si le système autorise une seule inscription pour rendre publique une sûreté en vertu de conventions ultérieures entre les mêmes parties, ce risque existe même si la convention constitutive de sûreté en vigueur ne prévoit pas sur le moment de nouvelles avances.

36. Chacune de ces approches a ses avantages et ses inconvénients. S'il n'est pas nécessaire de préciser dans l'avis une valeur maximale, le premier créancier garanti inscrit et le constituant ont toute latitude pour accroître les facilités de crédit, ou même conclure des accords de crédit entièrement nouveaux, sans craindre de perdre le rang de priorité et sans coûts d'opération supplémentaires au niveau de l'inscription. En revanche, la faculté du constituant d'accorder une sûreté sur la valeur résiduelle des biens grevés s'en trouve réduite à moins que le premier créancier inscrit ne consente à renoncer à son rang. Sur un marché du crédit concurrentiel, le débiteur a normalement suffisamment de poids pour obtenir facilement une renonciation. Toutefois, une renonciation ne peut être obtenue dans des conditions raisonnables si la convention constitutive de sûreté prévoit une clause pénale pour perte d'intérêts. Mais en même temps, la protection accordée par la disposition prévoyant une somme maximale est illusoire si des estimations excessives sont régulièrement inscrites. Cela ne devrait pas poser de problème lorsque le débiteur a un pouvoir de négociation suffisant, mais, dans ce cas, la protection ne sera peut-être pas absolument nécessaire. Dans d'autres cas, une procédure devra parfois être engagée pour permettre au constituant, du moins dans le cadre des opérations de consommateurs, d'exiger que le montant enregistré soit réduit s'il ne rend pas compte de l'obligation réelle de prêt du créancier garanti en vertu d'une convention en vigueur passée entre eux.

37. Ces deux approches imposent de faire des recherches complémentaires. Les parties doivent être contactées directement pour déterminer l'état réel des comptes. Cela est vrai même si la valeur maximale doit être rendue publique, étant entendu que ce montant ne rend pas compte de l'obligation garantie réelle en cours à un moment donné, mais simplement de la valeur maximale que le créancier garanti est autorisé à extraire des biens grevés en vertu de sa sûreté.

g) *Nécessité d'une protection des cessionnaires éloignés de biens grevés*

38. Une véritable sûreté donne généralement au créancier garanti le droit de suivre le bien grevé en quelques mains qu'il se trouve. Sinon, le constituant de la sûreté aurait la possibilité de mettre fin unilatéralement à celle-ci. Cependant, il peut être nécessaire de limiter le droit de suite normal du créancier garanti lorsque le registre des nantissements est indexé sur la base du nom des constituants. Dans les cas où les biens grevés ont fait l'objet de cessions non autorisées successives, les acheteurs potentiels et les créanciers garantis ne peuvent se protéger en faisant une recherche sur la base du nom du détenteur du

bien au moment considéré. En effet, une telle recherche ne révélerait pas l'existence d'une sûreté constituée par un propriétaire antérieur.

39. Il est possible de résoudre ce problème de différentes façons, en fonction de l'équilibre souhaité entre la protection des intérêts des créanciers garantis et la préservation de la fiabilité du registre. Au minimum, les créanciers garantis devraient être tenus de modifier leurs inscriptions pour identifier un cessionnaire de biens grevés en tant que constituant additionnel sous peine d'une subordination des sûretés obtenues sur le bien considéré après que le créancier garanti se rend compte qu'une cession a eu lieu. Cependant, il est possible d'aller plus loin et de protéger tous les tiers ou du moins les tiers particulièrement vulnérables, même si le créancier garanti n'est pas au courant de la cession non autorisée effectuée par le débiteur.

40. Il est possible d'atténuer de façon appréciable le problème posé par le tiers éloigné en prescrivant une identification précise du bien en vue d'une publicité opposable à des acquéreurs et à des créanciers garantis concurrents dans le cas de biens ayant une valeur particulièrement élevée et des identifiants numériques fiables (par exemple véhicules à moteur, bateaux, camping-cars, roulottes, aéronefs, etc.). Bien que cela réduise l'aptitude des créanciers garantis à rendre publique l'existence d'une sûreté sur les biens à acquérir, dans la pratique une identification précise n'est nécessaire que pour les biens d'équipement utilisés dans le cadre de l'activité professionnelle du constituant et pour les biens de consommation utilisés à des fins personnelles. S'agissant des stocks, le problème ne se pose que dans les cas où un marchand de biens d'occasion acquiert des biens grevés par le vendeur et les revend au public. Il faudrait envisager d'élargir la protection accordée aux acquéreurs de biens cédés dans le cadre des activités ordinaires d'une entreprise, afin de protéger les cessionnaires de ces biens. Ces questions sont examinées plus avant au chapitre VII (voir document A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7, par. 30).

h) *Liens avec des registres de biens immeubles*

41. Les législations modernes concernant les opérations garanties permettent généralement la constitution d'une sûreté mobilière sur des biens meubles immobilisés, c'est-à-dire des biens meubles destinés à être incorporés à un bien immeuble sans perte d'identité (une chaudière par exemple), ainsi que sur des biens immeubles susceptibles de devenir meubles (des cultures par exemple). La sûreté est alors soumise aux mêmes règles de publicité que celles qui s'appliquent aux autres catégories de biens meubles, à une réserve près. Pour qu'elle soit opposable aux personnes qui revendiquent un droit sur l'immeuble auquel les biens meubles sont incorporés, un avis doit généralement être inséré dans le registre foncier, de façon à préserver la fonction de publicité complète du registre des biens immeubles.

42. La création d'un registre des nantissements complet pour les biens meubles soulève la question de la possibilité de coordonner la publicité lorsqu'une convention constitutive de sûreté porte sur des biens meubles et immeubles. Il semble que cela ne soit prévu dans aucun système juridique. Les registres fonciers sont essentiellement centrés sur les biens et répertorient tant les titres de propriété que les nantissements. Dans la mesure où il existe également un index du nom des propriétaires, il serait possible de mettre en place un système commun d'inscription. Cependant, cela exigerait une grande coordination des conventions relatives aux noms utilisées dans les deux systèmes. En outre, comme il serait nécessaire de maintenir l'intégrité du registre foncier, il faudrait normalement que la sûreté soit inscrite sur la base du bien immeuble considéré et non uniquement sur la base du nom du constituant. En effet, dans un registre des titres de propriété, il n'est normalement pas nécessaire, dans l'optique de la publicité, de se préoccuper de distinctions entre des sûretés classiques et des sûretés créées par cession ou par réserve de propriété en faveur du créancier garanti. En effet, une publicité suffisante est assurée, que le créancier soit mentionné dans le registre en qualité de propriétaire du bien ou en tant que titulaire d'un nantissement sur le droit de propriété du propriétaire inscrit. La distinction entre propriété et sûreté ne devient importante qu'au niveau de la réalisation.

i) *Liens entre un registre des nantissements général et des registres de titres de propriété portant sur certains types de biens*

43. En raison de considérations similaires, il peut être difficile de coordonner ou d'intégrer des inscriptions dans, d'une part, un registre des nantissements portant sur des biens meubles et, d'autre part, des registres des titres de propriété portant sur certains types de biens meubles tels que des navires, des aéronefs, des véhicules à moteur et des droits de propriété intellectuelle. Dans le cas des objets corporels, il est possible d'atténuer cette difficulté si le registre des nantissements permet aussi d'effectuer des recherches sur la base d'identifiants numériques des biens. En ce qui concerne les droits de propriété intellectuelle, les obstacles sont plus importants, étant donné qu'il n'est pas possible de mettre en place un système équivalent d'identification et que les registres de propriété intellectuelle ne sont pas conçus dans le but premier de faciliter les transactions commerciales. Quelle que soit la démarche adoptée, une loi générale sur les opérations garanties doit déterminer la mesure dans laquelle l'inscription dans un registre portant sur certains types de biens l'emporte sur l'inscription dans le registre général des biens meubles et coordonner les rangs de priorité entre les différents régimes. Cela revêt une importance toute particulière dans le cas des sûretés sur des droits de propriété intellectuelle et sur des paiements relatifs à des licences et à des redevances liées à la propriété intellectuelle, eu égard à l'importance économique croissante des biens de ce type.

j) *Inscription ou publication privée*

44. Dans certains régimes, il n'existe pas de registre public des nantissements mais des systèmes de divulgation de portée plus limitée, par exemple l'inscription dans les livres du débiteur lui-même ou dans les registres d'un notaire ou d'un greffier, une proclamation orale ou la publication d'avis dans les journaux. Bien que certains de ces moyens de divulgation répondent de façon satisfaisante aux préoccupations relatives à la possibilité d'antidater frauduleusement une sûreté, ils n'ont pas la permanence et l'accessibilité publique nécessaires pour assurer une véritable

publicité et établir le rang d'une sûreté par rapport à celles de tiers. Si un registre des nantissements complet est créé, il est possible de mettre fin sans risque à ces systèmes de divulgation.

k) *Inscription et réalisation*

45. Dans certains systèmes juridiques, un créancier garanti est tenu de faire inscrire sa sûreté avant de pouvoir faire valoir ses droits à l'égard des biens grevés. Dans d'autres systèmes juridiques, l'inscription n'est pas une condition préalable à cet égard. La méthode à retenir dépend en partie de la partie qui est tenue de faire savoir aux tiers ayant un droit inscrit à l'égard des biens grevés qu'une action de réalisation est engagée. Si cela incombe au créancier garanti, l'inscription du droit du créancier qui procède à la réalisation peut être superflue. En revanche, si c'est au responsable du registre ou à un autre fonctionnaire qu'il appartient de le faire, alors l'inscription est nécessaire, afin d'informer le fonctionnaire compétent de la nécessité d'aviser d'autres titulaires de créances inscrits. Dans un système juridique qui a adopté la seconde méthode, une publicité par inscription est nécessaire avant toute réalisation, même dans le cas où l'existence d'une sûreté est initialement divulguée par la dépossession du débiteur.

46. L'inscription préalable de l'intention d'engager une action de réalisation peut également réduire la charge de recherche d'informations qui pèse sur les créanciers concurrents, garantis ou chirographaires, qui envisagent d'agir en vue de faire valoir leurs droits. Sinon, ils devraient se renseigner sur tous les créanciers garantis inscrits, afin de déterminer si une action de réalisation a été entamée. Une concertation entre les créanciers est certes toujours nécessaire dans la pratique afin d'assurer une coordination appropriée, mais l'inscription permettrait au moins aux autres créanciers de mieux orienter leurs efforts d'obtention de renseignements.

3. Dépossession du débiteur et mécanismes de contrôle équivalents

a) *La dépossession du débiteur en lieu et place de l'inscription*

47. Les sûretés avec dépossession ne doivent normalement pas faire l'objet d'une inscription, sauf peut-être au niveau de la réalisation. On considère en effet que la dépossession répond de façon appropriée aux principaux risques de préjudice aux dépens de tiers. L'apparence trompeuse de richesse est ainsi éliminée et le débiteur ne peut procéder à une cession non autorisée.

48. Cependant, par comparaison avec une inscription publique, la dépossession résout de façon moins satisfaisante le problème de l'antidate frauduleuse lorsque la date à laquelle la prise de possession a eu lieu est significative, par exemple dans les cas où les opérations se produisent pendant une période suspecte antérieure à l'insolvabilité du constituant ou quand le gage avec dépossession entre en concurrence avec une sûreté sans dépossession. C'est la raison pour laquelle certains systèmes juridiques énoncent des prescriptions formelles supplémentaires qui visent à établir une date certaine pour les gages avec dépossession. Une inscription répondrait de façon plus efficace à la même préoccupation. Bien qu'un registre contenant des avis ne résolve pas pleinement les préoccupations suscitées par la possibilité d'antidate frauduleuse en cas d'insolvabilité, il offre au moins une présomption de preuve solide.

49. L'exemption des sûretés avec dépossession de l'obligation d'inscription réduit également l'intérêt du registre sur le plan de la publicité et complique l'établissement d'un ordre de priorité entre les sûretés. Les tiers, notamment des créanciers garantis potentiels, ne peuvent se fier pleinement à une recherche dans le registre. Ils doivent se renseigner de façon plus approfondie pour s'assurer que les biens sur lesquels ils obtiennent une sûreté se trouvent encore en la possession du débiteur et sous son contrôle. Il s'agit d'un élément normal du processus d'évaluation des risques, étant donné qu'un registre des nantissements est foncièrement moins fiable qu'un registre qui vise à enregistrer tant les droits de propriété que les sûretés qui grèvent ces derniers. Même si les sûretés avec dépossession doivent faire l'objet d'une publicité, les créanciers garantis courent malgré tout le risque que des biens grevés d'une sécurité aient été vendus par le débiteur ou saisis par un créancier. Cependant, ce dernier risque est considérablement réduit dans les systèmes qui prescrivent la publicité des jugements par voie d'inscription. Plus un système devient complet, plus il est nécessaire d'exiger l'inscription des sûretés, même si elles sont assorties d'une dépossession.

50. Si la possession du bien grevé peut se substituer à l'enregistrement, il faut se demander si le créancier garanti peut renoncer à la possession en faisant inscrire un avis relatif à la sûreté tout en obtenant que la date d'entrée en vigueur de la sûreté soit la même que la date d'entrée en possession initiale. En principe, rien ne s'y oppose, pour autant qu'il n'y ait pas de solution de continuité dans la publicité. Cependant, il en résulte une nouvelle réduction de l'autorité du registre.

b) *Qualité de la possession*

51. S'il est décidé que la possession peut remplacer l'inscription, il faut définir cette notion de telle façon que les tiers ne puissent subir de préjudice. Dans cette optique, il faudrait renoncer aux techniques de possession fictives telles que la conservation de la possession par le débiteur en vertu d'un accord aux termes duquel le débiteur détient le bien en qualité de fiduciaire ou de mandataire.

52. Cependant, les sûretés avec dépossession ne devraient pas être écartées uniquement parce que les biens restent dans les locaux du débiteur, notamment lorsqu'il existe un accord en vertu duquel ils sont placés dans une pièce à laquelle seul le créancier garanti a accès ou sont entreposés selon les modalités décrites plus haut dans le présent guide (voir document A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.3, par. 6 et 7). Pour autant qu'il y ait un contrôle continu et exclusif de la part du créancier garanti, le but fondamental de protection des tiers est atteint. On a mis au point un grand nombre de systèmes analogues pour remédier à l'inaptitude antérieure des créanciers garantis à obtenir une sûreté efficace sans dépossession. S'il est possible à tous

de recourir à l'option d'une inscription publique, le recours à ces systèmes deviendra bien entendu moins fréquent.

c) *Possession symbolique*

53. La possession symbolique devrait également rester possible lorsque les indices ou documents pertinents sont largement acceptés dans la pratique commerciale générale en tant que moyen unique ou le plus fiable de procéder à la cession ou au nantissement du bien ou de la valeur qu'il représente. À titre d'exemple, on peut citer la remise, accompagnée des endossements éventuellement nécessaires, d'actions, de titres négociables et de titres de propriété tels que des lettres de voiture ou des récépissés d'entrepôt. Certains systèmes juridiques ont créé des systèmes de certificat de propriété pour les véhicules routiers qui permettent aux créanciers garantis de donner une publicité appropriée à leurs sûretés en prenant possession du certificat de propriété. Si cette pratique est bien établie et fonctionne bien, ces types de possession devraient également être préservés. En revanche, la remise de listes de créances commerciales ordinaires ne devrait généralement pas être admise à cet effet, car elles ne sont pas assez négociables, dans la pratique commerciale, pour protéger de façon appropriée les tiers contre le risque d'une cession concurrente par le débiteur (bien qu'il puisse y avoir un nombre limité d'exceptions). L'apposition d'une plaque ou d'un autre avis matériel sur le bien grevé pose plus de problèmes en raison des possibilités d'abus. Cependant, cela dépend en grande partie des pratiques commerciales locales: la nature du bien et de l'avis prescrit peut rendre ce type de possession symbolique suffisant.

d) *Notification à des tiers ou contrôle par des tiers*

54. La possibilité de gager des biens par la remise d'un titre de propriété tel qu'un connaissement ou un récépissé d'entrepôt est largement admise, étant donné que le tiers contrôle les biens. Le transporteur ou l'entreposeur, selon le cas, est tenu, en vertu de la loi, de remettre le bien considéré à la personne en possession du document. Cela illustre l'idée plus générale qu'une dépossession efficace peut s'effectuer par l'intermédiaire d'un tiers. En outre, cette technique ne se limite pas aux objets tangibles. Par exemple, une dépossession efficace de titres de placement peut s'effectuer par l'inscription du nom du créancier garanti dans les livres de la société qui a émis les titres ou par une inscription dans les livres d'un organisme de compensation.

55. De façon analogue, certains systèmes prévoient que des créances peuvent être gagées par une notification à un tiers débiteur portée sur la créance. Comme cette notification oblige ce débiteur à effectuer le paiement de la créance cédée à la personne qui effectue la notification, elle transfère de fait le droit sur la valeur monétaire de la créance du constituant au créancier garanti qui a fait cette notification.

56. Dans le contexte du financement des créances commerciales, la notification au tiers débiteur constitue le mécanisme qui lie le débiteur. Cependant, les systèmes juridiques qui ont adopté un registre public des sûretés relatives aux biens meubles ont généralement rejeté la notification comme mode de publicité opposable aux autres tiers ou comme moyen d'établir le rang de la sûreté. En ce qui concerne le droit à des paiements, le rang des différents créanciers garantis et cessionnaires est déterminé par la chronologie des inscriptions. Cette règle permet aux créanciers garantis et aux cessionnaires d'évaluer de façon plus exacte la valeur des créances cédées et de se fier à celle-ci et facilite le financement des créances à encaisser en l'absence de notification par le biais d'une sûreté portant sur l'ensemble des créances présentes et futures d'un constituant.

57. Cependant, la notification à des tiers ou le contrôle par des tiers à des fins de publicité peut être utilisé dans une certaine mesure et même se révéler préférable pour certains actifs intangibles correspondant à des versements de montants élevés tels que les paiements dus en application d'une police d'assurance ou en vertu d'une lettre de crédit, ou même dans le cas d'une sûreté constituée sous la forme de comptes en banque, de comptes de placement ou de valeurs mobilières détenues par un intermédiaire. Toutefois, il n'existe pas de consensus clair sur la façon de résoudre des questions telles que: la mesure dans laquelle le contrôle devrait être le seul mécanisme de publicité, à l'exclusion de l'inscription; l'opportunité de prescrire que le consentement du tiers doit être une condition préalable à une publicité efficace; et le rang relatif des droits, en particulier dans le cas d'une sûreté prenant la forme d'un placement détenu par un intermédiaire, lorsque le tiers qui détient le contrôle bénéficie d'une sûreté constituée sur le même bien ou a lui-même gagé ce dernier pour garantir une dette qui lui est propre.

58. La question de l'opportunité de substituer la dépossession du débiteur à l'inscription n'est pas tranchée. Si l'on suppose qu'une sûreté avec dépossession ne doit pas faire l'objet d'une publicité par inscription, la notion de dépossession du débiteur devrait être définie d'une façon qui réduise autant que possible l'aptitude du constituant à créer des créances concurrentes sur les actifs grevés en faveur de tiers. Ce critère fonctionnel éliminerait les formes de possession purement fictives, mais il libéraliserait la notion de dépossession, dans la mesure où celle-ci ne devrait pas nécessairement consister en la remise effective des biens grevés mais pourrait aussi prendre la forme d'une possession virtuelle, par l'intermédiaire d'actifs corporels et incorporels documentaires et de la détention par un tiers d'actifs corporels et incorporels au nom du créancier garanti.

4. Effets sur les tiers de sûretés n'ayant pas fait l'objet d'une publicité

59. Les différents régimes ne prévoient pas tous qu'une publicité est nécessaire pour que la sûreté soit constituée en ce qui concerne les relations entre les parties immédiatement intéressées ou soit opposable aux tiers. S'il est vrai que la publicité vise principalement à informer les tiers, l'opposabilité peut présenter un plus grand intérêt, bien qu'un certain nombre de considérations doivent être prises en compte.

60. En premier lieu, la dépossession est essentielle pour la constitution effective du gage traditionnel. Dans les sys-

tèmes juridiques où le gage constitue la forme habituelle de sûreté sur des biens meubles, l'inscription publique des sûretés sans dépossession est considérée comme un substitut de la remise effective du bien et représente logiquement un élément de la constitution de la sûreté.

61. En second lieu, de nombreux systèmes juridiques n'incorporent pas la notion de la relativité des titres de propriété, c'est-à-dire l'idée que des droits réels puissent être constitués à l'égard d'une personne déterminée (en l'occurrence le constituant) et non à l'égard d'autres (en l'occurrence des réclamants tiers concurrents). Soit un droit réel absolu existe, soit il n'existe pas.

62. Ces préoccupations d'ordre conceptuel ne peuvent être ignorées dans un guide législatif concernant des opérations garanties censé être adapté aux diverses cultures juridiques. Cependant, les préoccupations concernant la façon de formuler la prescription relative à la publicité (c'est-à-dire en tant que règle déterminant la constitution de la sûreté ou l'opposabilité aux tiers) ne présentent pas d'intérêt pratique dans la mesure où le résultat est le même selon les deux démarches. La différence ne devient pertinente que si l'on souhaite donner une certaine opposabilité aux tiers à une sûreté n'ayant fait l'objet d'aucune publicité. À cet égard, les solutions retenues varient d'un régime à l'autre.

63. Dans certains régimes, la publicité ou la dépossession du débiteur en lieu et place de la publicité est une condition préalable absolue à l'opposabilité aux tiers. Une sûreté ne peut être opposée aux tiers que si, et lorsque, soit elle est inscrite, soit la dépossession du débiteur se produit. D'autres systèmes partent de la présomption inverse. Il est présumé que la sûreté prend effet dès que la convention est conclue, sous réserve éventuellement que soient remplies certaines conditions minimales relatives à leur rédaction. Il s'ensuit que les tiers ne sont protégés contre une sûreté n'ayant fait l'objet d'aucune publicité que s'ils peuvent faire valoir qu'il existe un mode de protection rendu obligatoire par la législation ou une décision judiciaire.

64. Les législations modernes en vigueur dans les pays dotés d'un registre des nantissements vraiment complet ont tendance à refuser ou à limiter l'opposabilité aux tiers d'une sûreté n'ayant fait l'objet d'aucune publicité pour les principales catégories de droits de tiers. Les exceptions se limitent aux cessionnaires de biens qui n'ont pas donné de contrepartie et éventuellement aux acquéreurs agissant dans le cadre normal de leurs activités professionnelles qui acceptent un bien alors qu'ils savent qu'il existe une sûreté n'ayant fait l'objet d'aucune publicité, bien que cette dernière exception puisse être plus controversée (voir document A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7, par. 32). Les exceptions reposant sur la connaissance effective de l'existence d'une sûreté exigent un examen des faits et réduisent l'efficacité des règles légales en encourageant les procédures judiciaires. Assurément, il ne faut pas qu'une telle connaissance puisse annuler le rang découlant de l'ordre d'inscription ou d'une dépossession du débiteur en cas de concurrence entre créanciers garantis. Sinon, cela réduirait la certitude et le caractère prévisible de la règle concernant le rang. Cette démarche n'est pas injuste à l'égard du titulaire de la sûreté n'ayant pas fait l'objet d'une publicité. Le créancier concurrent pourrait toujours s'être protégé en prenant possession du bien ou en faisant inscrire la sûreté en temps utile. C'est pourquoi le créancier garanti qui fait valoir un rang plus élevé malgré sa connaissance des faits n'est pas de mauvaise foi. Si le régime des sûretés exige une inscription en temps voulu ou une dépossession aux fins de la détermination du rang de la sûreté, le créancier garanti doit avoir le droit de se fonder en toute confiance sur le fait que l'autre créancier ne s'est pas conformé aux règles en vue d'établir le rang de sa sûreté.

5. Effets sur les tiers de sûretés ayant fait l'objet d'une publicité

65. Si le régime prévoit que l'inscription ou la dépossession du débiteur est une condition préalable à l'efficacité de toutes les sûretés, il établit un mécanisme commun non seulement pour déterminer le moment auquel la sûreté devient opposable aux tiers qui acquièrent un droit intermédiaire sur les biens garantis mais également pour régler les litiges portant sur les rangs respectifs de sûretés concurrentes.

66. Cependant, un régime d'opérations garanties doit également empêcher toute perturbation injustifiée de la sécurité des transactions ordinaires portant sur les biens meubles. De ce fait, il peut être nécessaire d'énoncer des exceptions concernant les effets de la publicité sur le rang de priorité, afin de protéger les cessionnaires d'actifs garantis qui acquièrent leurs droits dans le cadre des activités commerciales ordinaires du constituant, ainsi que des détenteurs et des cessionnaires (y compris des requérants détenant une sûreté concurrente) d'actifs monétaires et négociables faisant l'objet d'une sûreté inscrite.

67. En outre, il se peut que, dans certains systèmes juridiques il ne soit pas jugé souhaitable d'obliger des cessionnaires assez peu avertis à effectuer des recherches, qui risquent du reste de ne pas aboutir, même lorsqu'ils acquièrent leurs droits dans le cadre d'une opération qui ne fait pas partie d'activités commerciales courantes. En conséquence, il peut être nécessaire de prévoir d'autres exceptions dans le cas des cessionnaires qui acquièrent des biens garantis à des fins non professionnelles ou dans l'hypothèse où la transaction porte sur un bien d'une valeur relativement faible ou un montant peu élevé. Par ailleurs, plus larges sont les catégories de cessionnaires non liés par une sûreté enregistrée, moins il est justifié d'obliger le créancier garanti à faire inscrire sa créance. En conséquence, il pourrait également être nécessaire d'envisager d'exempter les créanciers garantis de toute obligation de publicité lorsqu'ils n'ont pas le droit de suivre le bien entré en possession d'un cessionnaire de bonne foi. Cependant, il faut mettre en balance cette considération avec l'utilité d'exiger une publicité susceptible d'être opposée aux créanciers d'un insolvable et aux créanciers désireux de faire procéder à une saisie-vente.

68. Enfin, il peut être nécessaire d'exempter temporairement les créanciers garantis de l'obligation de faire de la publicité ou de préserver celle-ci pour tenir compte de certaines réalités du marché. Par exemple, il serait souhaitable d'accorder aux créanciers protégés par une clause de

réserve de propriété un délai de grâce pour procéder à la publicité requise en vue de faciliter l'octroi d'un financement immédiat dans le cadre d'une vente ou d'un crédit-bail. De même, s'il est vrai que les sûretés portant sur des produits devraient, en principe, faire l'objet des mêmes règles en matière de publicité que celles qui s'appliqueraient aux sûretés obtenues sur les biens de la même nature, il peut être nécessaire de prévoir un délai de grâce pour donner aux créanciers garantis la possibilité de s'assurer de l'existence et de la nature des produits. En outre, il devrait être permis aux créanciers garantis qui ont assuré la publicité de la dépossession d'un débiteur, lorsque cela est nécessaire eu égard au contexte commercial, de confier les biens garantis au constituant pendant une période limitée sans perte de leur rang de priorité (par exemple pour permettre à un débiteur de prendre livraison de biens grevés représentés par un titre de propriété, notamment aux fins d'une vente ou d'un transbordement).

B. Résumé et recommandations

69. En principe, les sûretés devraient être publiques, soit par dépossession ou contrôle, soit par inscription. Il est possible de mettre au point une solution de compromis en vertu de laquelle la publicité serait nécessaire en règle générale, sous réserve d'un nombre très limité d'exceptions.

70. La publicité pourrait être soit une condition de la constitution d'une sûreté efficace ou simplement une condition préalable de son opposabilité à certaines catégories de tiers. La question connexe de l'opportunité de faire de la publicité une condition préalable à l'exercice d'une réalisation portant sur les biens grevés est abordée dans le chapitre IX.

71. La question de l'opportunité de substituer la dépossession du débiteur à l'inscription n'est pas tranchée. S'il n'est pas exigé de rendre public par inscription les sûretés avec dépossession, il serait possible de définir la notion de dépossession du débiteur d'une façon qui réduise l'aptitude du constituant à créer en faveur des tiers des créances concurrentes portant sur les biens grevés.

72. D'une manière générale, le rang des sûretés de réclamants concurrents devrait être déterminé en fonction de la date à laquelle le créancier garanti a initialement procédé à l'inscription ou à la dépossession du débiteur, qu'il ait ou non eu connaissance effective d'une créance concurrente, pour autant que ne s'écoule pas de période intermédiaire au cours de laquelle la sûreté ne fait l'objet d'aucune publicité. Il peut être nécessaire d'assortir cette règle d'exceptions et de réserves pour tenir compte de considérations d'équité et de pratiques commerciales (voir document A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7, par. 19 à 32).

[*Note au Groupe de travail: Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la notion de registre des nantissements complet visant à rendre publics des avis concernant les sûretés et autres droits non assortis d'une dépossession sur des biens meubles et à établir le rang de priorité de ces droits et leur opposabilité à des tiers. Pour assurer une publicité maximale, il faudrait qu'un tel registre soit centralisé dans sa conception et complet, c'est-à-dire qu'il devrait porter sur toutes les opérations importantes sans dépossession relatives à des biens meubles, qu'elles aient un caractère conventionnel ou non et qu'elles se rapportent à un droit de propriété ou à une sûreté.*

Le Groupe de travail souhaitera peut-être aussi envisager que les avis devraient contenir une identification du constituant et du créancier garanti et une description appropriée des actifs grevés.

De plus, le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si chaque avis devrait préciser le montant maximal du crédit garanti auquel il se rapporte et si le système de dépôt d'avis devrait permettre le dépôt d'un avis avant la conclusion d'une convention constitutive de sécurité et couvrir tous les types de constituant.]

A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.6

Rapport du Secrétaire général sur le projet de guide législatif sur les opérations garanties, document de travail soumis au Groupe de travail sur les sûretés à sa première session

ADDITIF

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	*Page*
Projet de guide législatif sur les opérations garanties	1-53	507
VI. Système de dépôt d'avis	1-53	507
A. Remarques générales	1-48	507
1. Introduction	1-4	507
2. Principales questions relatives à la conception	5-33	507
a) Dépôt d'un avis et non d'un document	5-14	507
b) Habilitation à déposer et à signer un avis	15-17	509
c) Index établi sur la base du constituant ou des biens	18-21	509
d) Le processus de dépôt	22-27	510
e) Durée de validité d'un avis	28-33	510

		Paragraphes	*Page*
3.	Autres éléments fondamentaux	34-48	511
a)	Accès public à la base de données	34-35	511
b)	Degré de détail du texte légal	36	511
c)	Redevances	37-41	512
d)	Administrateur public ou privé	42	512
e)	Effets des erreurs et répartition des risques de préjudice	43-44	512
f)	Preuve du contenu de la base de données	45	513
g)	Autres systèmes	46	513
h)	Questions particulières se posant dans les États fédéraux	47	513
i)	Non-discrimination	48	513
B.	Résumé et recommandations	49-53	513

Projet de guide législatif sur les opérations garanties

VI. SYSTÈME DE DÉPÔT D'AVIS

A. Remarques générales

1. Introduction

1. Comme cela est signalé au chapitre V (voir par exemple par. 6 et 7 et 23 du document A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5), les régimes relatifs aux sûretés de nombreux pays prescrivent que la publicité d'une sûreté doit s'effectuer par le dépôt d'un avis concernant la sûreté dans un registre public ou un système de dépôt d'avis. L'expression "système de dépôt d'avis" est préféré ici au mot "registre", car il s'agit de souligner que, contrairement à un registre de biens immeubles, un système de dépôt d'avis pour la plupart des types de biens meubles se borne à enregistrer des avis relatifs à des sûretés. Ce système est une source non exclusive de données limitées et n'est pas la source d'informations sur les droits de propriété fondamentaux. Il ne contient pas d'informations sur la validité et la nature du droit de propriété du constituant et ne prouve pas l'existence de la sûreté ni même du bien mentionné.

2. Le système de dépôt d'avis est le lieu où un avis est diffusé afin d'informer des personnes effectuant des recherches qu'il se peut qu'une sûreté existe (ou soit constituée dans l'avenir) en ce qui concerne des biens sur lesquels le constituant a (ou pourra acquérir ultérieurement) un droit. En tant que tel, le système de dépôt d'avis n'est qu'une source d'information parmi d'autres (par exemple le constituant lui-même ou des agences d'information sur le crédit). L'ensemble des données qui font l'objet d'un dépôt est appelé "avis".

3. La conception et les détails du système de dépôt d'avis sont déterminés par les dispositions de fond des différents régimes nationaux relatifs aux sûretés et peuvent donc varier, mais ses fonctions comprennent les éléments suivants:

a) Constituer un outil facilitant la détermination du rang des droits considérés (voir chapitre VII). Un système efficace de dépôt d'avis permet aux titulaires potentiels de droits concurrents de déterminer rapidement et facilement quel serait leur rang de priorité;

b) Informer les tiers intéressés de l'existence possible, actuelle ou future, d'une sûreté concurrente;

c) Réduire le risque de fraude; et

d) Permettre de remplir une condition préalable à la réalisation de la sûreté contre le constituant (voir chapitre IX).

4. Un système de dépôt d'avis (c'est-à-dire d'un ensemble limité de données) présente plusieurs avantages par rapport à une copie d'un acte attestant d'une transaction financière. Il est rapide, efficace et souple. Il réduit les ressources nécessaires au bureau chargé de l'enregistrement et protège au mieux le caractère confidentiel d'informations financières (voir par. 5 à 17; voir également le document A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5, par. 22 et 23).

2. Principales questions relatives à la conception

a) *Dépôt d'un avis et non d'un document*

5. Dans l'hypothèse de l'adoption d'un système de dépôt d'avis, tel que celui dont il a été question plus haut, un régime concernant les sûretés devrait indiquer clairement que le mot "avis" ne désigne pas un formulaire ou un document, mais un ensemble d'informations. Il devrait également préciser qu'un avis peut mentionner un ou plusieurs constituants et un ou plusieurs créanciers garantis et que les effets d'un avis ne se limitent pas à une seule opération.

6. En ce qui concerne les informations qui doivent figurer dans un avis, le régime peut prescrire que seules les données minimales nécessaires pour avertir les auteurs de recherches de l'existence éventuelle d'un autre droit doivent y être mentionnées. Les auteurs de recherches peuvent alors, s'ils le souhaitent, obtenir les informations complémentaires nécessaires d'autres sources. Il faut éviter les obstacles à l'accès et les formalités excessives.

7. Les données qui doivent figurer dans l'avis pour que celui-ci soit juridiquement valable pourraient se limiter à trois éléments: identification du débiteur (ou du constituant dans le cas où celui-ci est un tiers); nom du créancier garanti; et description des biens. Ces éléments seront examinés ci-après de façon plus détaillée.

i) Identification du constituant

8. L'identification du constituant est l'élément le plus important, car c'est essentiellement grâce au nom du constituant qu'une recherche permet de prendre connaissance de l'avis pertinent (voir par. 19 ci-dessous). Dans de nombreux pays, il existe un système d'inscription d'entités accessible au public, qui répertorie le nom exact de l'entité et, très souvent, lui attribue un numéro d'identification. De même, dans de nombreux pays, chaque individu se voit attribuer un numéro d'identification ou l'on utilise la date de naissance pour faciliter l'identification. Élément supplémentaire d'identification, le numéro d'identification aide les auteurs de recherches à déterminer si un avis donné se rapporte à la personne au sujet de laquelle une recherche est effectuée. Cet élément supplémentaire ne doit pas être une condition de la validité juridique de l'avis. Il est également souhaitable que l'identification du constituant comprenne de préférence l'adresse de ce dernier, mais, ici encore, cela ne doit pas être une condition de la validité juridique de l'avis. D'autres questions peuvent être soulevées par la logique de recherche utilisée par le système. Par exemple, les noms des particuliers sont généralement indexés par ordre alphabétique sur la base du nom de famille, tandis que les noms d'entités sont indexés par ordre alphabétique exactement de la façon dont ils sont indiqués. Il est nécessaire d'établir des règles prévoyant que la partie déposant l'avis est tenue d'indiquer si le constituant est un particulier ou une entité et, dans le premier cas, quel est son nom de famille.

ii) Identification du créancier garanti

9. Le moyen permettant de trouver un avis doit être le nom du constituant et non celui du créancier garanti. L'identification de ce dernier permet d'établir qu'une partie qui revendique un droit sur la base de l'avis est effectivement la partie habilitée à le faire (le dépôt de l'avis est effectué dans l'intérêt futur de cette partie). Cet élément ne doit pas nécessairement être le nom du créancier garanti lui-même mais peut être celui d'un mandataire (dont la qualité de mandataire peut ne pas être divulguée; cette façon de procéder présente un intérêt particulier dans le cas des prêts syndiqués). Cette information n'est pas aussi importante que l'identification du constituant mais, si l'avis contient des informations de nature à induire en erreur au sujet de l'identité du créancier garanti, ce dernier peut en pâtir vis-à-vis de la partie induite en erreur, toutefois cela n'a pas d'effet sur la validité juridique de l'avis. Il peut également être souhaitable d'indiquer l'adresse du créancier garanti, mais cela ne constitue pas une condition de la validité juridique de l'avis. Si la mention d'une adresse est obligatoire, le créancier garanti risque non seulement d'être responsable d'un préjudice effectivement causé à un tiers par le caractère incorrect de l'adresse mais aussi de ne pas recevoir les communications qu'il est légalement obligatoire d'envoyer au créancier garanti à l'adresse indiquée dans l'avis (notification d'une sûreté afférente au prix d'achat, par exemple).

iii) Description des biens visés par l'avis

10. La description des biens grevés qui se trouve dans l'avis ne doit pas correspondre à la description qui figure dans la convention constitutive de sûreté pour que l'avis soit juridiquement valable. L'étendue des droits mentionnés par l'avis n'a pas pour effet d'accroître les droits créés sur les biens en vertu de la convention constitutive de sûreté; c'est cette dernière et non l'avis qui crée les droits du créancier garanti sur des biens et détermine quels sont les biens grevés. Si la description des actifs grevés dans l'avis va au-delà des clauses conventionnelles, le constituant doit être habilité à agir à cet égard et disposer de voies de droit appropriées. Cette règle n'est applicable que dans la mesure où l'auteur d'une recherche pourrait raisonnablement penser qu'il peut exister un conflit potentiel avec une autre créance. Dans la mesure où le constituant est protégé de façon suffisante, les règles relatives à la description des biens grevés contenue dans l'avis ne doivent pas être excessivement strictes afin d'éviter les gaspillages de ressources et les risques d'erreur. En conséquence, la description ne doit pas être précise et peut se limiter au type ou à la catégorie de biens. Cela présente un intérêt particulier dans le cas où l'avis vise des biens futurs. En outre, des descriptions détaillées risquent de créer la confusion et d'induire en erreur.

iv) Montant maximal

11. Il est parfois suggéré que l'avis devrait indiquer un montant maximal du crédit garanti qui bénéficie (sur le plan du rang de priorité) du dépôt de l'avis. Étant donné que cet aspect est souvent abordé dans le contexte du contenu de l'avis, il est également examiné ici.

12. La fixation d'un montant maximal dans l'avis présente l'avantage de permettre l'obtention d'un crédit supplémentaire, étant donné que d'autres fournisseurs de crédit peuvent obtenir une sûreté relative à d'autres obligations sur la base de toute valeur qui dépasse le maximum indiqué, sans devoir conclure un accord avec le créancier garanti existant (dont la sûreté aurait sinon un rang de priorité plus élevé dans la mesure où elle a fait l'objet d'un avis déposé antérieurement). Cependant, le plafonnement à un certain montant de la mesure dans laquelle une sûreté ayant fait l'objet d'un avis bénéficie d'une priorité présente l'inconvénient de compliquer et de rendre plus chère l'obtention d'un crédit supplémentaire du créancier garanti existant, qui est souvent la source la plus probable et la moins coûteuse de crédit supplémentaire. Pour un examen plus détaillé de cette question, voir le document A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5, par. 35 à 37 et Add.7, par. 46 à 48.

v) Dépôt anticipé

13. Un régime des sûretés devrait prévoir qu'un avis puisse être déposé avant la conclusion d'une convention constitutive de sûreté, c'est-à-dire qu'il n'est pas nécessaire qu'une obligation existe au moment du dépôt. Les avantages et les inconvénients du dépôt anticipé ont été expliqués au chapitre V (voir le document A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5, par. 24 à 28). Il se peut que les avantages de la licéité du dépôt anticipé l'emportent sur les préoccupations relatives à la protection du constituant, dans l'éventualité où un dépôt effectué avant la constitution de la sûreté n'a plus de raison d'être étant donné que la transaction n'a pas été conclue. Le constituant pourrait éven-

tuellement être protégé par des dispositions aux termes desquelles le créancier garanti serait tenu, sur demande appropriée, d'assurer l'extinction de l'avis, à l'instar des dispositions applicables lorsqu'il a été satisfait à l'obligation garantie par voie de paiement.

vi) Constituants nationaux et étrangers

14. Un système unique de dépôt d'avis, portant sur les constituants tant nationaux qu'étrangers, ainsi que sur tous les types de constituants (c'est-à-dire aussi bien les particuliers que les personnes morales appartenant aux différentes catégories) donnerait un maximum d'efficacité au régime de sûretés.

b) *Habilitation à déposer et à signer un avis*

15. Un avis déposé qui n'a pas été autorisé par le constituant (ou une notification d'extinction ou de reconduction qui ne l'a pas été par le créancier garanti) devrait être dépourvu d'effet juridique. Cependant, une signature ne devrait pas nécessairement être exigée pour que l'avis soit efficace.

16. La nécessité d'une signature augmenterait les obligations des parties à la transaction, ainsi que les frais administratifs. Même si la possibilité de recourir à une signature électronique était prévue (de sorte que le caractère obligatoire de la signature n'empêcherait pas un dépôt électronique), la nécessité d'une signature pourrait rendre le processus plus coûteux et plus lourd, en particulier si les dispositions relatives aux signatures électroniques d'un pays donné stipulent le recours à une technologie déterminée. En fait, l'exigence d'une signature traditionnelle n'empêche pas les falsifications. En outre, le personnel du bureau d'enregistrement des avis pourrait ne pas avoir les compétences nécessaires pour détecter les falsifications, et les efforts de détection de ces dernières absorberaient des ressources peu abondantes et ralentiraient le traitement des dépôts de tous les avis.

17. Dans le cas rare d'un dépôt effectué de mauvaise foi, un constituant lésé pourrait intenter une action judiciaire. D'autres mesures visant à protéger le constituant peuvent être prévues, mais entraîneraient une augmentation des coûts pour le régime de crédit garanti. Par exemple, une façon de procéder pourrait consister à donner au constituant le droit d'engager un processus visant à supprimer l'avis non autorisé. En pareil cas, le bureau d'enregistrement serait tenu d'aviser le créancier garanti mentionné dans l'avis. Si ce dernier ne réagit pas dans un délai déterminé, le régime pourrait prévoir une décision judiciaire ou une suppression automatique de l'avis. Il est probable que l'effet dissuasif d'une telle pénalité légale limiterait efficacement les comportements illicites de créanciers garantis. En toute hypothèse, pour déterminer s'il convient de mieux protéger le constituant, le législateur devrait peut-être mettre en balance l'importance du risque d'erreur intentionnelle ou non de la part du déposant, avec le coût et le risque de préjudice subi par les parties garanties qui pourraient résulter d'une erreur du constituant (par exemple si un constituant faisait état à tort de l'extinction d'une sûreté ou demandait erronément la suppression d'un avis).

c) *Index établi sur la base du constituant ou des biens*

18. Des registres traditionnels bien connus dans de nombreux pays, tels que ceux relatifs aux aéronefs ou aux brevets, sont fondamentalement des registres de droits de propriété qui peuvent également porter sur des cessions de droits qui ne constituent pas des droits de propriété pleine et entière (ces registres sont établis sur la base des biens). Ces cessions portent sur des biens non fongibles de valeur élevée et identifiés par un numéro de série, contrairement à une grande partie des biens qui seront visés par le régime des sûretés relatives à des biens meubles, pour lesquels une description individuelle, même dans le cas des objets tangibles, est difficile, voire impossible, en particulier si le régime porte aussi sur des biens futurs. L'utilisation d'une description des biens ou de numéros de série comme base de l'index est impossible dans le cas d'un système général de dépôt d'avis sur les sûretés relatives à des biens meubles.

19. En conséquence, il faut retenir l'identification du constituant comme base de l'index. Elle peut prendre la forme du nom du constituant ou, dans certains pays, d'un numéro d'identification de celui-ci (voir par. 8 ci-dessus) ou même d'une combinaison des deux. De ce fait, il est très important que le nom du constituant soit exact, ce qui pose un problème, en particulier dans les systèmes où la grande majorité des dépôts d'avis portent normalement sur des constituants qui sont des particuliers. Cela varie selon que l'activité est menée dans le cadre d'une entreprise individuelle et non par une personne morale et selon que le système de dépôt couvre ou non les voitures particulières. La difficulté d'indiquer le nom du constituant avec une exactitude parfaite varie d'un pays à l'autre, en fonction de l'existence d'un régime d'identification obligatoire ou d'identification interne qui puisse servir de base à un nom unique fiable et vérifiable pour chaque individu. Dans certains pays, des numéros d'identification non privés sont attribués à des individus; ces derniers peuvent être utilisés en plus de noms ou en lieu et place de ces derniers. En ce qui concerne le nom des constituants qui sont des personnes morales, il existe souvent un registre public de ces entités qui permet d'utiliser un nom unique fiable et vérifiable.

20. La mise au point d'un système de dépôt utilisable de façon transfrontalière soulèverait des questions inhérentes aux bases de données plurilingues. Les bases de données recourant à plusieurs alphabets pourraient présenter des problèmes plus difficiles, même si, dans un pays donné, la question d'une base de données utilisant plusieurs alphabets ait moins de chances de se poser. Il serait possible d'atténuer ces problèmes en utilisant une identification des constituants fondée sur des numéros ou sur un élément d'une autre nature, compte tenu des progrès techniques récents.

21. En ce qui concerne certains types de biens de valeur élevée qui peuvent être identifiés de façon individuelle, tels que les véhicules à moteur, il existe généralement un système de numéros d'identification délivrés par un organisme public ou une autre source reconnue et fiable. Dans ces cas, l'index reposant sur le nom du constituant peut, pour ces types de biens être complété par un index reposant sur

les biens, étant entendu que l'identification des biens grevés au moyen d'un numéro serait une condition de l'obtention d'un rang de priorité par rapport à d'autres droits concurrents définis, en particulier ceux d'acheteurs.

d) *Le processus de dépôt*

22. Dès le départ, il faut déterminer si le système de dépôt doit reposer sur des dépôts électroniques, à titre exclusif ou facultativement, et s'il est possible d'entrer les données sur la base du dépôt de documents.

23. Le dépôt électronique est incontestablement plus rationnel et plus rapide. Il fait reposer, à juste titre, toute la responsabilité concernant l'exactitude des données sur le déposant et non sur le bureau d'enregistrement. Lors du dépôt, un système électronique peut instantanément traiter et indexer les données déposées et confirmer le dépôt. Il peut également être programmé de façon à réduire les erreurs d'introduction de données de la part du déposant. La technologie nécessaire existe déjà et fonctionne dans plusieurs pays. Une fois que les frais d'établissement ont été exposés, le fonctionnement et la maintenance d'un système électronique permet de réaliser d'importantes économies. Dans la perspective de l'octroi de crédits par des établissements étrangers, un système électronique pourrait même faciliter les recherches multinationales.

24. L'utilisation de l'informatique dans les pays peu développés peut être limitée, mais il est vraisemblable que les entreprises qui déposent un grand nombre d'avis (établissements financiers par exemple) disposent d'ordinateurs. En conséquence, il est peu probable que les systèmes nouveaux utilisés dans l'avenir reposeront uniquement sur la remise de documents papier. En raison des frais et de la complexité législative supplémentaires qui vont de pair avec la coexistence d'un dépôt électronique et reposant sur le papier (par exemple du fait de l'existence d'un délai entre la communication des données et le moment où il est possible d'effectuer des recherches sur l'avis correspondant, problème qui ne se pose que pour les dépôts de documents établis sur papier), il est souhaitable d'adopter un dépôt exclusivement électronique, bien que cela dépende de l'infrastructure du pays considéré.

25. Les problèmes que pourrait poser la localisation des installations utilisées sont également atténués par le dépôt électronique. Il ne faut disposer que d'un seul bureau d'enregistrement, dont les effectifs peuvent être limités (que les dépôts se fassent au moyen de documents papier ou de façon électronique). Un régime prévoyant plusieurs bureaux d'enregistrement peut se heurter à des problèmes concernant la détermination du bureau approprié pour le dépôt (tant initialement qu'en cas de modification du facteur déterminant le bureau compétent) ou éventuellement de dépôts simultanés à l'égard d'un même débiteur dans différents bureaux.

26. Un régime peut préciser le rôle limité de l'organisme responsable du fonctionnement du système en indiquant les seules raisons admissibles pour le rejet d'un dépôt. Ce problème est également atténué par un dépôt électronique, qui élimine l'intervention humaine dans le processus d'enregistrement. L'archivage, la recherche et la communication d'informations sont des tâches non discrétionnaires. Le personnel administratif doit être pleinement au courant des différences entre le système de dépôt d'avis et les registres traditionnels et régler tout son comportement en conséquence. Le régime doit également prévoir la tenue à jour et la destruction des enregistrements.

27. Toutes les décisions relatives à la conception du système doivent être conformes au principe général selon lequel le système de dépôt, qui est un élément essentiel d'un régime efficace de sûreté sur des biens meubles, doit être simple, transparent et facile à utiliser, tant pour les déposants que pour les personnes qui effectuent des recherches. Même dans le cadre d'un système qui repose sur le dépôt de seuls documents papier, la base de données peut et doit être informatisée. L'informatisation permet une conservation des archives et des recherches plus rationnelles, et son fonctionnement devrait être moins coûteux. En outre, elle accroît l'intégrité du système en réduisant la possibilité d'erreurs humaines et d'abus.

e) *Durée de validité d'un avis*

28. Il existe trois options en ce qui concerne la période de validité d'un avis. Cette période peut avoir:

a) Une durée illimitée ne prenant fin que lors de la notification autorisée de l'extinction au bureau d'enregistrement;

b) Une durée déterminée (y compris infinie) fixée initialement par le déposant, sous réserve de prolongation par notification de la reconduction au bureau d'enregistrement; ou

c) Une durée déterminée légale unique, sous réserve de prolongation par la notification de la reconduction au bureau d'enregistrement.

29. La plupart des crédits garantis par des biens meubles portent sur une période relativement courte, qui, dans de nombreux pays, dépasse rarement cinq à sept ans. Cependant, il est souvent difficile de prévoir avec précision la durée d'efficacité nécessaire pour le dépôt, étant donné que certaines transactions portent sur une période de durée indéterminée et que d'autres, qui ont initialement une durée déterminée, doivent souvent, par convention ou en raison d'une défaillance du débiteur, être prolongées au-delà de la date d'échéance initialement prévue pour le crédit. En conséquence, lorsque les déposants sont habilités à choisir une durée, ils retiennent généralement une durée plus longue que celle qui est fixée dans les documents relatifs au crédit (le surcroît de redevances que cela représente n'a pas d'effet dissuasif, étant donné que ce sont les débiteurs qui doivent payer ces redevances, qui font partie des frais de l'octroi du crédit).

30. Les options *a* et *c* ci-dessus présentent un avantage d'ordre administratif, dans la mesure où tous les dépôts sont valables indéfiniment ou pour une durée déterminée uniforme, ce qui évite les complications résultant du processus de réception (la variabilité des durées obligeant à percevoir des redevances différentes et, de ce fait, à rejeter des avis au cas où la redevance exacte n'est pas versée). L'option *c* présente l'avantage supplémentaire d'une purge

automatique des archives (dans la mesure où les avis expirent à l'issue d'une période déterminée). Cela revêt de l'importance non seulement dans l'optique d'un traitement de documents établis sur papier mais également dans le contexte de systèmes électroniques. L'espace utilisé par des archives électroniques est moins coûteux que l'espace pris par des documents sur papier, mais le stockage ne constitue pas le seul facteur à prendre en considération. En effet, il faut également tenir compte de la conservation d'avis dans la base de données et de la présentation aux auteurs de recherches d'informations qui ne présentent plus d'utilité. En outre, lorsqu'un avis a expiré parce que l'on est arrivé à la fin du délai déterminé et qu'aucune reconduction n'a été notifiée, aucun problème de notification d'extinction ne se pose.

31. Pour les trois options, il faut se préoccuper de la question de l'extinction de l'efficacité d'un avis, même si elle se pose avec moins d'acuité dans le cadre de l'option *c*. Les extinctions ont, d'une part, un but public, qui est de permettre l'élimination des avis qui ne sont plus en vigueur (ce qui réduit la quantité de données présentées lors des recherches) et, d'autre part, un but privé, qui est de permettre au constituant d'indiquer à un futur fournisseur de crédit l'absence de sûreté (et donc de créancier bénéficiant d'un rang de priorité supérieur). L'obligation du créancier garanti d'assurer l'extinction de la sûreté est une question relevant du droit de fond qui est abordée au chapitre VIII, mais tout système reposant sur la notification de l'extinction doit prévoir une protection contre les extinctions notifiées par erreur (par le créancier garanti mentionné dans l'avis ou par un tiers) ou de mauvaise foi (par le constituant). Dans certains systèmes, le bureau d'enregistrement doit aviser le créancier garanti qu'une extinction a été notifiée (celle-ci ne prend effet que si le créancier garanti ne s'y oppose pas dans un délai donné). Pour les parties, cette méthode prend du temps et entraîne des dépenses. Pour réduire ces inconvénients, il faut déterminer quelle partie doit supporter quels risques et quelles charges.

32. Lorsque le constituant s'est pleinement acquitté de toutes les obligations garanties, il a le droit d'obtenir une extinction du créancier garanti. Une sanction légale peut être infligée au créancier garanti qui ne se conforme pas à cette obligation (par exemple sous la forme d'une amende ou d'une responsabilité au titre du préjudice). Selon une autre méthode (voir par. 31), le bureau d'enregistrement pourrait être tenu d'aviser le créancier garanti de la réception d'une notification d'extinction, qui, en l'absence d'objection de la part du créancier garanti, prendrait effet à l'expiration d'une période déterminée. Cette méthode exigerait la mise en place d'un système de règlement des différends et une répartition du risque au cours de la période précédant le règlement du différend. Il faut s'attendre à ce que les fournisseurs de crédit demandent à être prévenus dans un délai raisonnable par le bureau d'enregistrement, afin de réduire autant que possible le risque découlant d'un comportement abusif de la part du constituant.

33. Le régime des sûretés devrait indiquer clairement ce qui se passe si un créancier garanti ne notifie pas une reconduction dans les délais prescrits et préciser les effets d'une telle carence de sa part sur le rang de priorité dont il bénéficiait précédemment (qui peuvent différer d'un réclamant concurrent à l'autre). Le régime devrait également prévoir:

a) La méthode à utiliser pour assurer la reconduction et l'extinction;

b) L'annulation judiciaire ou administrative;

c) Les effets d'événements ultérieurs et la méthode à utiliser pour y faire face; ces derniers peuvent être par exemple une modification du nom du constituant; la cession des biens grevés par le constituant; une modification de la localisation du constituant ou des bien grevés (dans la mesure où cela influe sur la détermination du lieu de dépôt ou de notification); ou la nécessité de modifier le nom sous lequel l'avis est indexé dans l'éventualité d'un changement du nom du constituant;

d) La méthode à utiliser pour faire face à d'autres modifications (par exemple modification des biens grevés et modification touchant une partie, telle qu'une cession de la sûreté par le créancier garanti).

3. Autres éléments fondamentaux

a) *Accès public à la base de données*

34. Dans de nombreux pays, en ce qui concerne les registres traditionnels, il est courant d'obliger toute personne désireuse de procéder à une recherche à établir un intérêt légitime jugé satisfaisant par le responsable du registre. Dans certains pays, l'accès est limité conformément à des règles qui stipulent que seuls des établissements financiers soumis à une réglementation déterminée ont le droit de bénéficier de certaines sûretés sur des biens meubles. Cependant, des obstacles à l'accès, tels que l'octroi d'une autorisation par le bureau d'enregistrement peuvent causer des retards ou des exclusions inappropriées. De nombreuses personnes qui ont conclu ou envisagent de conclure des transactions quelconques avec le constituant peuvent avoir des raisons légitimes de demander à consulter la base de données. Comme l'avis ne contient qu'un minimum de données, les préoccupations concernant leur caractère confidentiel soulèvent relativement peu de problèmes. En conséquence, il importe que le régime stipule clairement que toute personne peut déposer un avis ou effectuer une recherche dans le système d'archivage des avis relatifs à des sûretés sans ingérence de la part de ceux qui sont chargés de l'administrer.

35. Techniquement, il devrait être facile de faire en sorte que l'index et la base de données puissent être consultés gratuitement à distance (sans possibilité d'y apporter des changements). En ce qui concerne le dépôt d'avis, le degré de sécurité souhaité influe sur l'architecture technique du système. En tout état de cause, toute restriction d'accès proposée devrait être tempérée par la volonté de rendre le système convivial et par une prise de conscience du fait que le but du régime des sûretés sur les biens meubles est d'accroître la disponibilité d'un crédit à un moindre coût.

b) *Degré de détail du texte légal*

36. Bien que les tâches du bureau d'enregistrement puissent être diverses, le régime doit se borner à réglementer

les fonctions fondamentales de réception des avis, de facilitation des recherches et d'archivage du bureau d'enregistrement. Il convient de trouver un équilibre entre la rédaction de règles simples et souples et l'établissement de la certitude entourant les avis et de la transparence administrative. Les obligations, les pouvoirs et les prestations du responsable de la gestion du système devraient être énoncés clairement par le régime.

c) *Redevances*

37. Des redevances élevées pour le dépôt et les recherches contrecarreraient l'objectif général de la réforme de la législation sur les opérations garanties, qui est d'accroître la disponibilité et de réduire le coût du crédit garanti. Les redevances pour le dépôt d'avis devraient être modiques de façon à permettre et à encourager l'utilisation du système de dépôt pour une gamme d'opérations aussi large que possible.

38. La création d'un système de dépôt servant de source de recettes (au-delà de la récupération des dépenses) irait également à l'encontre de l'objectif consistant à favoriser un crédit garanti à faible coût. La perception de redevances pour le dépôt d'avis dans le but d'obtenir des recettes reviendrait à prélever une taxe, supportée par les débiteurs, sur les opérations garanties. Les effets négatifs du droit de timbre, y compris l'incitation à éviter les opérations soumises à ce droit, sont instructifs à cet égard.

39. La récupération des dépenses devrait constituer le but final de la perception de redevances, mais ce principe doit être considéré à la lumière des buts d'ensemble de la législation. Si, au stade initial, la mise en place du système d'archivage entraîne des dépenses élevées, celles-ci doivent être récupérées sur une longue période, afin que les redevances puissent être maintenues à un niveau aussi bas que possible. En définitive, c'est le débiteur qui paie la redevance.

40. Sur le plan technique, de nombreuses méthodes de paiement sont envisageables et, dans un but de simplicité et de souplesse, autant d'options que possible devraient être offertes, depuis l'établissement de comptes (initialement alimentés) pour ceux qui déposent de nombreux avis jusqu'à la possibilité d'utiliser des cartes de crédit ou de paiement ou un mode de transfert de fonds électronique.

41. Du point de vue organisationnel, la méthode la plus simple peut consister à prélever une redevance uniquement lors du dépôt initial de l'avis (les dépôts et notifications ultérieurs étant gratuits). Il serait possible de déterminer le montant de la redevance unique en divisant le budget prévisionnel du système par le nombre attendu de dépôts initiaux. Certes, cette méthode met à la charge des constituants effectuant peu d'opérations après le dépôt initial (absence de modifications par exemple) des dépenses qui se rapportent à ceux qui réalisent des opérations ultérieures; cependant, la simplicité du système pour ses utilisateurs et le bureau d'enregistrement (ainsi que l'avantage d'une perception précoce de la redevance) militent en faveur de l'adoption de cette méthode. Celle-ci est déjà appliquée dans une certaine mesure par de nombreux systèmes en place, étant donné qu'aucune redevance n'est exigée pour la notification d'extinctions (ce qui encourage du reste ce type de notification). Il n'est pas nécessaire d'instituer une redevance de recherche s'il est possible de consulter la base de données via Internet ou un système analogue d'accès à distance (qui n'exige aucun service particulier de la part du bureau d'enregistrement, bien qu'une certaine maintenance générale du système soit nécessaire). Un système qui permet l'accès à distance pour la recherche gratuite dans l'index et la base de données pourrait prélever des redevances pour l'établissement de certificats ou de copies d'éléments de la base de données.

d) *Administrateur public ou privé*

42. La volonté de ne pas accroître la bureaucratie de l'État ne devrait pas justifier un rejet de l'idée d'un système de dépôt d'avis faisant partie d'un régime des sûretés relatives aux biens meubles. Comme le rôle de l'administrateur du système est limité, il n'est pas nécessaire qu'un organisme public assure son fonctionnement. Cependant, dans chaque pays, il faut prévoir une méthode de supervision et de contrôle de l'administrateur du système et permettre aux utilisateurs de demander un examen du comportement ou de l'inaction du bureau d'enregistrement (par le pouvoir judiciaire, l'administration ou les deux). La méthode d'examen devrait être accessible et rapide. S'il existe déjà une méthode générale d'examen efficace dans le pays, il n'est pas nécessaire que la législation sur les opérations garanties aborde cette question.

e) *Effets des erreurs et répartition des risques de préjudice*

43. Si le système est exclusivement électronique, il y a peu de possibilités d'erreur de la part du bureau d'enregistrement. Même si le système repose sur le papier, il ne ressort pas de l'expérience que de nombreux préjudices connus aient été subis en raison d'une erreur commise par le bureau d'enregistrement. Il se peut que le système juridique national contienne déjà des dispositions générales concernant la responsabilité (ou l'un ou l'autre type d'assurance obligatoire) ou l'immunité pour le bureau d'enregistrement.

44. En tout état de cause, il serait souhaitable que le régime de sûretés répartisse clairement les risques entre les déposants et les auteurs de recherches sur la base de considérations d'efficacité. Dans la plupart des cas, cela signifierait qu'il faudrait protéger le déposant au détriment des auteurs de recherches, bien qu'il puisse être dérogé à cette règle dans certains cas, si cela est jugé souhaitable. Par exemple, il peut être stipulé qu'une erreur d'indexation ne porte pas atteinte à l'efficacité du dépôt. Cependant, il pourrait aussi être stipulé qu'une erreur ne prive pas le dépôt d'efficacité mais subordonne seulement ce dépôt au dépôt ultérieur d'un déposant qui peut établir qu'il a procédé à une recherche et a été égaré par une erreur d'indexation. La décision à prendre consiste à répartir les risques entre le déposant initial et un déposant ultérieur. Ainsi, si la règle prévoit que c'est le premier déposant qui doit subir les conséquences d'une erreur d'indexation, il est probable que chaque déposant procédera à une recherche à des fins de vérification. Or une telle pratique

entraînerait des coûts supplémentaires et un retard pour chaque dépôt et imposerait au système la charge d'un grand nombre de recherches supplémentaires. L'opportunité de retenir cette démarche dépend en partie des hypothèses émises au sujet de la fréquence probable tant des erreurs que des octrois ultérieurs de crédits supplémentaires. Il s'agit aussi en partie d'une question d'efficacité du système, étant donné que l'existence d'un recours contre le bureau d'enregistrement pourrait influer sur cette décision. Dans de nombreux pays, le bureau d'enregistrement bénéficie d'une immunité souveraine, tandis que dans d'autres, un recours est disponible en cas d'erreur de l'État.

f) *Preuve du contenu de la base de données*

45. La preuve du contenu de la base de données relève du droit des preuves. Une règle sur cette question pourrait être utile dans certains systèmes juridiques.

g) *Autres systèmes*

46. Il est possible d'instituer des systèmes spéciaux pour les terres, les véhicules à moteur, les aéronefs, les navires de mer et certains types de propriété intellectuelle. Des systèmes d'inscription spéciaux pour ces types de biens visent avant tout à attester de la propriété et peuvent ne pas être adaptés aux besoins de la finance moderne (pour un examen de la coordination entre les registres, voir document A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5, par. 41 à 43).

h) *Questions particulières se posant dans les États fédéraux*

47. Il est probable qu'un État à plusieurs composantes devra faire face à des problèmes politiques particuliers et à certaines questions relatives au choix du droit applicable mais un grand nombre des problèmes qui peuvent se poser à cet égard peuvent être nettement atténués grâce à l'utilisation de la technologie, en particulier si les systèmes de dépôt peuvent offrir un index et une base de données unifiés (qu'il existe un seul ou plusieurs bureaux d'enregistrement).

i) *Non-discrimination*

48. Le système doit être accessible aux créanciers tant nationaux qu'étrangers à des fins aussi bien de dépôt que de recherche. Cela permet d'élargir les sources de crédit aux établissements de crédit étrangers.

B. Résumé et recommandations

49. Un système de dépôt d'avis, par opposition à un système de dépôt de documents, convient mieux à un régime de sûretés. Pour des raisons d'efficacité et de réduction des dépenses, les informations à communiquer peuvent se limiter à l'identification du débiteur, à l'identification du créancier garanti et à une description des biens.

[*Note au Groupe de travail: En ce qui concerne la question du montant maximal de l'avis, du dépôt anticipé et des types de constituants couverts, voir la note au Groupe de travail qui figure à la fin du chapitre V du document A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5.*]

50. Il n'est pas recommandé de prévoir la nécessité d'une signature pour la validité juridique d'un avis, étant donné que cela accroîtrait les obligations des parties et les dépenses administratives. Un avis déposé qui n'a pas été autorisé par le constituant devrait être dépourvu d'effet juridique. D'autres mesures visant à protéger le constituant peuvent être instituées, étant entendu qu'elles accroîtraient le coût du régime de crédit garanti.

51. De nombreux biens qui seront couverts par un régime général des sûretés ne peuvent faire l'objet d'une description individuelle. En conséquence, il n'est pas possible d'utiliser des descriptions des biens comme base d'un index dans un système général de dépôt d'avis sur des sécurités portant sur les biens meubles. Au lieu de cela, le système peut être indexé sur la base du nom du constituant, d'un numéro d'identification attribué au constituant ou de l'un et de l'autre. Des dispositions différentes peuvent être adoptées pour les types de biens qui peuvent faire l'objet d'une identification individuelle.

52. Un système reposant sur un dépôt électronique est fortement recommandé, pour des raisons d'efficacité, de facilité d'utilisation et d'amélioration de l'accès. Ces avantages profitent aux déposants, aux auteurs de recherches et aux administrateurs du système.

53. Différentes solutions peuvent être retenues en ce qui concerne la période d'efficacité d'un avis déposé. Cette période peut avoir: une durée illimitée, ne s'achevant que par la notification autorisée d'une extinction; une durée déterminée (y compris infinie) choisie initialement par le déposant, sous réserve d'une prolongation par la notification d'une reconduction; ou une durée déterminée par la loi, sous réserve d'une prolongation par la notification d'une reconduction. La certitude de la durée d'efficacité constitue une considération importante, de même que son extinction. Le régime doit énoncer des dispositions relatives au processus d'extinction et aux voies de droit en cas d'abus. Le régime doit également prévoir des processus pour la reconduction de la sûreté et la modification de l'avis.

[*Note au Groupe de travail: Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner s'il convient de créer des registres internationaux dans le cadre du régime prévu par le présent Guide et, dans l'affirmative, discuter de la question de la coordination entre les registres nationaux et internationaux. S'il examine cette question, le Groupe de travail souhaitera peut-être tenir compte des registres internationaux prévus dans divers traités tels que la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles et la Convention des Nations Unies sur la cession (annexe facultative).*]

A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7

Rapport du Secrétaire général sur le projet de guide législatif sur les opérations garanties, document de travail soumis au Groupe de travail sur les sûretés à sa première session

ADDITIF

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	*Page*
Projet de guide législatif sur les opérations garanties	1-71	514
VII. Priorité	1-71	514
A. Remarques générales	1-63	514
1. Le concept de priorité et son importance	1-5	514
2. Rang des sûretés	6-15	515
a) Classement en fonction de l'ordre d'inscription	6-10	515
b) Classement fondé sur la possession ou le contrôle	11-13	515
c) Diversité des règles de priorité	14-15	516
3. Types de réclamants concurrents	16-45	516
a) Autres créanciers détenant des sûretés conventionnelles	16	516
b) Créanciers chirographaires	17-18	516
c) Vendeurs de biens grevés	19-25	516
d) Acheteurs de biens grevés	26-32	517
e) Créancier judiciaire ou avec droit de saisie	33-37	518
f) Créanciers en vertu d'une loi (privilégiés)	38-39	519
g) Créanciers valorisant ou stockant des biens grevés	40-42	519
h) Administrateurs de l'insolvabilité	43-45	519
4. Classement des sûretés sur des avances futures et des biens à acquérir	46-50	519
a) Avances futures	46-48	519
b) Biens à acquérir	49-50	520
5. Classement des sûretés sur un produit	51-59	520
6. Modification volontaire du rang de priorité: accords de subordination	60-61	521
7. Pertinence du droit de préférence avant réalisation	62-63	521
B. Résumé et recommandations	64-71	521

Projet de guide législatif sur les opérations garanties

VII. PRIORITÉ

A. Remarques générales

1. Le concept de priorité et son importance

1. Le terme "sûreté", tel qu'il est employé dans le présent Guide, désigne un droit réel (à savoir un droit sur un bien, consenti à un créancier pour garantir le paiement ou une autre forme d'exécution d'une obligation). Le terme "priorité" désigne, quant à lui, la mesure dans laquelle le créancier peut obtenir l'avantage économique de cette sûreté par préférence à d'autres parties faisant valoir un droit sur le même bien (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.1, par. 9, définition de "priorité"). Comme on le verra ci-après, peuvent figurer parmi ces réclamants concurrents des titulaires de sûretés conventionnelles, des créanciers chirographaires, des vendeurs et des acheteurs, des titulaires de sûretés non conventionnelles (telles que des sûretés découlant de jugements ou créées par une loi) et l'administrateur de l'insolvabilité du constituant.

2. Le concept de priorité est au cœur de tout régime juridique efficace en matière de sûretés. Si certains se demandent pourquoi un créancier devrait toujours être préféré à un autre, il est largement admis qu'une règle de priorité est nécessaire pour encourager l'offre de crédit garanti bon marché. En outre, une règle de priorité claire qui aboutit à des résultats prévisibles permet à tous les créanciers, y compris les créanciers chirographaires, d'évaluer leur situation avant d'octroyer un crédit et de prendre des mesures pour protéger leurs droits.

3. Normalement, un créancier n'octroie un crédit en se basant sur la valeur d'un bien particulier que s'il est capable, au moment où il l'accorde, de déterminer avec un degré élevé de certitude la mesure dans laquelle d'autres créances primeront la sûreté qu'il détient sur ce bien. Le plus difficile pour lui est de déterminer quel sera son rang en cas

d'insolvabilité du constituant, en particulier lorsque le bien grevé représente normalement sa principale ou son unique source de remboursement. S'il a la moindre incertitude à ce propos, il se fiera moins au bien grevé. Cela le conduira au minimum à accroître le coût du crédit pour tenir compte de la valeur inférieure qu'il attribue au bien, voire éventuellement à refuser purement et simplement le crédit.

4. Afin de limiter cette incertitude, il est important que les lois sur le crédit garanti prévoient des règles de priorité claires conduisant à des résultats prévisibles. Aux yeux des créanciers, l'existence de telles règles, ainsi que de mécanismes efficaces permettant de déterminer et d'établir le rang de priorité au moment où le crédit est consenti, importe peut-être plus que leur contenu. Un créancier admettra souvent que certains réclamants concurrents puissent être prioritaires, à condition qu'il puisse établir, avec un degré élevé de certitude, qu'il sera finalement en mesure de réaliser une partie suffisante de la valeur du bien grevé pour obtenir le remboursement de sa créance en cas de défaut de paiement du constituant. Par exemple un créancier peut être disposé à octroyer un crédit à un constituant, en se basant sur la valeur des stocks existants et futurs de ce dernier, même s'il se trouve que ces stocks servent de garantie aux créances antérieures du fournisseur qui les a vendus au constituant, ou de l'entreposeur qui les a stockés pour lui, tant que le créancier peut s'assurer que, même après règlement de ces créances, il est possible de vendre ces stocks ou d'en disposer autrement de manière à obtenir un montant suffisant pour rembourser l'intégralité de sa créance garantie.

5. Il importe de noter que, quelle que soit la règle de priorité en vigueur dans un État, elle ne jouera que dans la mesure où les règles de conflit de lois applicables prévoient qu'elle gouverne. Cette question est examinée au chapitre XI.

2. Rang des sûretés

a) *Classement en fonction de l'ordre d'inscription*

6. Comme il a été dit plus haut (voir par. 2 à 4), pour promouvoir efficacement l'offre de crédit bon marché, il faudrait envisager d'établir des règles de priorité permettant aux créanciers de prendre rang avec le plus haut degré de certitude au moment où ils octroient un crédit. Comme le montrent les chapitres V et VI, le meilleur moyen d'apporter une telle certitude est de recourir à un système public d'inscription pour déterminer le rang de priorité.

7. Dans de nombreux pays où existe un système d'inscription fiable, le classement se fait généralement en fonction de l'ordre d'inscription, la préférence étant donnée au créancier ayant le premier pris inscription. Dans certains cas, cette règle s'applique même si toutes les conditions requises pour la constitution d'une sûreté n'ont pas été remplies au moment de l'inscription, ce qui évite à un créancier d'avoir à consulter de nouveau le système d'inscription une fois qu'elles le sont. Cette règle donne au créancier la certitude qu'une fois un avis de nantissement déposé aucune autre inscription, en dehors des exceptions limitées examinées à la section A.3 ci-dessous, ne primera sa sûreté. Cela permet aux créanciers d'évaluer leur rang de priorité avec un degré élevé de confiance et réduit leur risque crédit. Les autres créanciers sont également protégés, car l'inscription leur indique qu'une sûreté existe ou peut exister, ce qui leur permet de prendre des dispositions pour se protéger. La règle du classement en fonction de l'ordre d'inscription ne s'applique pas dans certains cas (par exemple dans celui des sûretés afférentes au prix d'achat, examinées à la section A.3. c ci-dessous, ou des créanciers prioritaires en vertu de la loi, évoqués à la section A.3.f).

8. Les exemples 2 et 3 illustrent la règle du classement en fonction de l'ordre d'inscription (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.2, par. 10 et 13). Dans ces exemples, le prêteur B et le prêteur C sont chacun titulaire d'une sûreté sur l'ensemble des stocks et créances de sommes d'argent existants et futurs d'Agrico. Selon cette règle, le prêteur qui le premier a déclaré sa sûreté sur ces stocks et créances primerait l'autre, indépendamment des dates d'obtention de leurs sûretés.

9. La législation de certains pays prévoit que, tant que l'inscription est effectuée dans un certain "délai de grâce" à compter de la date de création de la sûreté, le classement est fondé sur cette date et non sur la date de l'inscription. Ainsi, une sûreté constituée en premier mais inscrite en second peut primer une sûreté créée en second mais inscrite en premier, à condition d'être inscrite avant l'expiration du délai de grâce applicable. De ce fait, tant que le délai de grâce continue à courir, la date d'inscription n'est pas une indication fiable du rang de priorité d'un créancier, ce qui crée une grande incertitude. Dans les systèmes juridiques qui ne prévoient pas de tels délais de grâce, les créanciers ne sont pas défavorisés car ils peuvent toujours se protéger en prenant inscription rapidement.

10. En principe, le classement en fonction de la date d'inscription devrait s'appliquer même si le créancier a acquis sa sûreté en sachant pertinemment qu'il existait une sûreté non inscrite. Des exceptions fondées sur cette connaissance exigent de rechercher les faits et permettraient de remettre en question les inscriptions, ce qui créerait une nouvelle possibilité de litiges et encouragerait les actions en contestation des sûretés inscrites. Il en résulterait une certitude moins grande quant au classement, de sorte que le système perdrait en efficacité. Pas plus que dans le cas des délais de grâce, cette approche n'est injuste pour les créanciers garantis, qui peuvent toujours prendre inscription rapidement.

b) *Classement fondé sur la possession ou le contrôle*

11. Comme on l'a vu aux chapitres III et IV (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.3, par. 5 à 14, et Add.4, par. 2 et 52 à 54), les sûretés avec dépossession ont, traditionnellement, été un élément important des législations de la plupart des pays sur le crédit garanti et devraient être prises en considération lors de l'élaboration d'une règle de priorité. C'est pourquoi, dans certains systèmes appliquant la règle du classement en fonction de l'ordre d'inscription, le classement peut aussi être fondé sur la date à laquelle le créancier a obtenu sa sûreté par prise de possession ou de contrôle, sans être tenu de l'inscrire. Dans ces systèmes, la préférence est généralement donnée au créancier qui a le premier soit déposé un avis de nantissement sans dépos-

session dans le système d'inscription soit obtenu une sûreté par prise de possession ou de contrôle.

12. Si le classement peut être établi tantôt par la date de prise de possession ou de contrôle, tantôt par la date d'inscription, il faudrait examiner si une sûreté avec prise de possession ou de contrôle devrait toujours primer une sûreté sans dépossession déjà inscrite. Pour certains types de biens grevés, les créanciers exigent souvent la possession ou le contrôle, afin d'empêcher le constituant d'accomplir des actes de disposition interdits. C'est le cas, par exemple, d'instruments tels que des valeurs mobilières constatées par un certificat ou des titres représentatifs, comme des récépissés d'entrepôt et des documents négociables. Pour ces types de biens, il peut être extrêmement utile qu'une sûreté dont le créancier a la possession ou le contrôle prime toujours une sûreté sans dépossession, quelle que soit la date à laquelle cette dernière a été inscrite. Pour d'autres types de biens, il faudrait envisager d'accorder la préférence au premier créancier à avoir déposé un avis de nantissement ou pris possession ou contrôle du bien grevé.

13. L'existence de différents modes de classement (à savoir le contrôle, la possession et l'inscription) soulève la question de savoir si un créancier garanti qui a établi initialement son rang de priorité par une méthode est autorisé à le modifier par une autre sans perdre son droit de préférence initial sur le bien grevé. En principe, rien ne s'y oppose, à condition qu'il n'y ait pas de solution de continuité du contrôle, de la possession ou de l'inscription (autrement dit, la sûreté est à tout moment soumise à une méthode ou à une autre).

c) *Diversité des règles de priorité*

14. Dans certains systèmes, le classement est fondé sur la date de constitution de la sûreté, par opposition à la date de son inscription (autre règle fondée sur la chronologie). Cette approche a été adoptée dans certains pays qui autorisent les sûretés sans dépossession mais qui n'ont pas de système d'inscription fiable, ou bien n'en ont pas du tout. Le créancier est alors incapable d'avoir une confirmation indépendante de l'existence de sûretés concurrentes et doit se fier uniquement aux déclarations du constituant affirmant qu'il n'y en a pas. C'est là un obstacle important à l'offre de crédit garanti bon marché.

15. Dans d'autres systèmes, pour certains types de biens tels que les créances de sommes d'argent, le classement est fondé sur le moment où l'existence de la sûreté est notifiée à des tiers spécifiés. Pas plus que le système décrit dans le paragraphe précédent, celui-ci ne favorise le crédit garanti bon marché, car il ne permet pas au créancier de déterminer avec un degré de certitude suffisant, au moment où il consent un crédit, s'il y a des sûretés concurrentes.

3. Types de réclamants concurrents

a) *Autres créanciers détenant des sûretés conventionnelles*

16. Comme on l'a vu plus haut (voir par. 2 à 4) de nombreux systèmes juridiques permettent au constituant de consentir plusieurs sûretés sur le même bien, le classement de ces sûretés étant fondé sur la règle de priorité (premier à prendre inscription ou autre) en vigueur dans ce système, ou sur l'accord des créanciers. Le fait d'autoriser des sûretés multiples sur le même bien permet à un constituant d'utiliser la valeur intrinsèque d'un bien unique pour obtenir des crédits de sources multiples, ce qui permet d'utiliser le potentiel d'emprunt maximal dudit bien.

b) *Créanciers chirographaires*

17. Le constituant contracte souvent des dettes qui ne sont pas garanties par des sûretés et qui représentent souvent la majeure partie de ses engagements non réglés.

18. Certains doutent qu'il soit équitable de donner la préférence aux créanciers garantis sur les créanciers chirographaires, mais il est prouvé que cela est nécessaire pour promouvoir l'offre de crédits garantis. Les créanciers chirographaires peuvent prendre des mesures pour protéger leurs intérêts, par exemple suivre l'état des crédits, demander une garantie dans certains cas ou soumettre leurs créances à une décision judiciaire (voir sect. A.3.e ci-dessous) en cas de non-paiement. En outre, l'obtention d'un crédit garanti accroît le capital du constituant, ce dont profitent souvent les créanciers chirographaires, car la probabilité de remboursement de leurs dettes non garanties augmente. Par conséquent, un élément essentiel d'un régime efficace en matière de crédit garanti est que les créances garanties, obtenues régulièrement, priment les créances ordinaires non garanties.

c) *Vendeurs de biens grevés*

i) Sûretés afférentes au prix d'achat

19. Le plus souvent, le constituant acquiert ses biens par l'achat. S'il obtient à cette fin un crédit du vendeur ou un financement d'un prêteur ("financement du prix d'achat"; voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.2, par. 2 à 4, et Add.3, par. 31 et 32) et que le vendeur ou le prêteur obtient en garantie une sûreté sur les biens en question, il faut examiner le rang de priorité de cette sûreté par rapport aux sûretés d'autres parties sur les mêmes biens.

20. Reconnaissant que le financement du prix d'achat est un moyen efficace de fournir aux entreprises les capitaux dont elles ont besoin pour acquérir des biens particuliers, de nombreux systèmes juridiques disposent que les détenteurs de sûretés afférentes au prix d'achat priment les autres créanciers (y compris ceux qui ont inscrit avant eux une sûreté sur les biens) pour ce qui est des biens acquis avec le produit de ce financement. Il s'agit là d'une exception importante à la règle du classement en fonction de l'ordre d'inscription examinée à la section A.2.a ci-dessus.

21. L'attribution de ce rang plus élevé est importante si l'on veut promouvoir l'offre de financement du prix d'achat. Comme le montrent les exemples 2 et 3 (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.2, par. 10 et 13), les entreprises, pour obtenir un tel financement, constituent souvent des sûretés sur la totalité ou sur une partie de leurs stocks et de leur matériel existants et à acquérir. Si l'on n'attribue pas à ces sûretés un rang plus élevé, elles intéresseront

moins les sources de financement, car elles seraient primées par des sécurités existantes. Dans l'exemple 1 (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.2, par. 4 à 7), le vendeur A, le prêteur A et le bailleur A hésiteraient à fournir un financement si leurs sûretés sur les biens financés étaient primées par les sûretés du prêteur B dans l'exemple 2 et du prêteur C dans l'exemple 3.

22. Le fait d'attribuer un rang plus élevé aux sûretés afférentes au prix d'achat n'est généralement pas considéré comme préjudiciable aux autres créanciers du constituant, car le financement du prix d'achat, loin de réduire le patrimoine (c'est-à-dire l'actif net ou la valeur nette) de ce dernier, y ajoute au contraire des biens en échange des obligations contractées. Ainsi, dans les exemples 2 et 3, les positions des prêteurs B et C ne sont pas affaiblies par le financement du prix d'achat, car ils conservent toutes leurs sûretés sur les biens grevés, auxquelles s'ajoute une sûreté d'un rang inférieur sur les marchandises supplémentaires financées par l'opération de crédit afférente au financement du prix d'achat ("sûretés non prioritaires"). Pour promouvoir l'offre de financement du prix d'achat et de crédit général garanti, il importe que le rang plus élevé attribué aux sûretés afférentes au prix d'achat s'applique uniquement aux biens acquis à l'aide de ce financement et non à d'autres biens du constituant.

23. Pour éviter que d'autres créanciers ne comptent à tort sur des biens grevés de sûretés afférentes au prix d'achat, il importe que celles-ci fassent l'objet d'une inscription. Pour un créancier concurrent, il serait avantageux d'exiger que soit déposé un avis de nantissement au moment où elles sont constituées. Ainsi, tout créancier pourrait faire une recherche dans le système d'inscription et déterminer avec certitude si des biens existants du constituant font l'objet d'une sûreté afférente au prix d'achat.

24. Toutefois, afin de faciliter le financement immédiat dans les secteurs des ventes et du crédit-bail, il faudrait envisager une période de grâce pour l'inscription. Cette période devrait être suffisamment longue pour que l'obligation d'inscription ne soit pas trop lourde pour ceux qui offrent un financement du prix d'achat, mais suffisamment courte pour que d'autres créanciers garantis n'aient pas à attendre trop longtemps pour savoir s'il y a des sûretés concurrentes. En outre, il serait peut-être avisé d'exiger des créanciers octroyant un financement du prix d'achat de stocks qu'ils informent les autres créanciers du constituant munis de sûretés sur ces stocks qu'ils ont des sûretés afférentes au prix d'achat. Cela se justifie par le fait qu'il est peu probable que les créanciers qui fournissent des crédits de façon continue sur la base de la valeur des stocks existants et futurs du constituant fassent des recherches dans le système d'inscription toutes les fois qu'ils consentent un crédit.

ii) Revendication

25. On pourrait aussi envisager d'autoriser un fournisseur qui vend des biens à crédit sans garantie de les revendiquer auprès de l'acheteur dans un délai donné s'il découvre au cours de ce délai que l'acheteur est insolvable. Pour protéger ses intérêts, le fournisseur voudra que ce délai soit aussi long que possible, mais les autres créanciers seront réticents à consentir des crédits garantis par des biens soumis à un droit de revendication. En outre, si le fournisseur est véritablement préoccupé par le risque crédit, il pourrait insister pour que soit constituée une sûreté sur les biens qu'il fournit à crédit. Par conséquent, si un droit à revendication est important pour que les fournisseurs aient des droits sur les biens qu'ils fournissent à crédit sans garantie, le délai de réclamation devrait toutefois être court pour ne pas faire obstacle aux prêts en général. En outre, pour ne pas décourager l'offre de crédit garanti, les revendications portant sur des biens particuliers ne devraient pas primer les sûretés régulièrement inscrites sur les mêmes biens.

d) *Acheteurs de biens grevés*

26. Le constituant peut aussi vendre des biens sur lesquels sont constituées des sûretés existantes. Dans ce cas, l'acheteur a intérêt à recevoir les biens libres de toute sûreté, tandis que le créancier garanti existant a intérêt à conserver sa sûreté sur les biens vendus. Il importe dans un cas comme dans l'autre d'avoir une règle de priorité.

i) Ventes en dehors du cours normal des affaires du constituant

27. Dans de nombreux pays, les ventes de biens grevés en dehors du cours normal des affaires du constituant n'annulent pas les sûretés qu'a le créancier garanti sur les biens, à moins qu'il n'y consente. Dans ces pays, le créancier garanti peut, en cas de défaillance du constituant, réaliser sa sûreté sur les biens qui sont entre les mains de l'acheteur. À défaut de cette protection, les sûretés du créancier garanti seraient compromises chaque fois que le constituant vend des biens, entraînant une réduction de la valeur des biens grevés en tant que sûreté, ce qui nuirait à l'offre de crédit bon marché.

28. Même si le constituant avait une sûreté sur le produit de la vente des biens, le créancier garanti ne serait pas nécessairement assez protégé, car souvent le produit n'a pas, pour le créancier, la même valeur que les biens initialement grevés. Dans de nombreux cas, les biens grevés peuvent être vendus en échange de biens qui, pour le créancier, ont peu de valeur, voire aucune, en tant que sûreté. Dans d'autres cas, il serait difficile pour le créancier de déterminer le produit, et sa créance sur celui-ci serait illusoire. Ainsi, il y a un risque que le produit soit dilapidé par le constituant, laissant le créancier démuni.

29. Dans la mesure où la sûreté du créancier est soumise à inscription dans un système d'inscription fiable et facilement accessible, l'acheteur peut se protéger en faisant une recherche dans ledit système pour déterminer si le bien qu'il achète est grevé par une sûreté et, dans l'affirmative, essayer d'obtenir du créancier garanti la levée de la sûreté. Il faudrait peut-être s'interroger sur l'opportunité d'exempter de cette règle les articles bon marché pour lesquels le coût des recherches imposées aux acheteurs potentiels ne serait pas justifié. En revanche, on peut faire valoir que si un article est vraiment bon marché, il est peu probable qu'un créancier garanti réalise sa sûreté contre les biens qui sont entre les mains de l'acquéreur. En outre, le fait de déterminer quels articles sont suffisamment bon marché

pour être ainsi exemptés conduirait à établir une limite arbitraire et supposerait des révisions permanentes pour tenir compte des fluctuations de coût dues à l'inflation et à d'autres facteurs. C'est pourquoi il est peut-être préférable de ne pas prévoir une telle dérogation.

30. Dans certains pays qui ont un système d'inscription dans lequel on ne peut faire des recherches que d'après le nom du constituant, et non la désignation des biens grevés, un acquéreur qui achète les biens à un vendeur qui les a lui-même déjà achetés au constituant ("acheteurs éloignés") obtient les biens libres des sûretés consenties par le constituant. Cette approche se justifie par le fait qu'il serait difficile pour un acheteur éloigné de connaître l'existence d'une sûreté consentie par un précédent propriétaire des biens grevés. Dans de nombreux cas, les acheteurs éloignés ne savent pas que le précédent propriétaire n'a jamais possédé le bien et, de ce fait, n'ont pas de raison de faire des recherches sur lui.

ii) Ventes effectuées dans le cours normal des affaires du constituant

31. Une dérogation à la règle examinée à la section A.3.d.i ci-dessus est généralement prévue pour les biens détenus sous forme de stocks par le constituant et vendus dans le cours normal de ses affaires. Du point de vue commercial, on s'attend que le constituant vende ces biens (et il doit du reste le faire pour assurer sa viabilité) et que l'acheteur des biens grevés les prenne libres de toute sûreté existante. Sans une telle dérogation, la possibilité pour le constituant de vendre des biens dans le cours normal de ses affaires serait gravement compromise, car les acheteurs devraient rechercher les créances existant sur les biens avant de les acheter, ce qui entraînerait des coûts élevés et entraverait considérablement les opérations courantes.

32. De ce fait, de nombreux systèmes juridiques prévoient une exception à la règle générale de continuité des sûretés en faveur de l'acheteur de biens grevés si la vente est effectuée dans le cours normal des affaires du constituant et si les biens vendus constituent le stock de ce dernier. Pour encourager ce type de transfert, de nombreux systèmes juridiques font en sorte que l'acheteur, dans une opération de ce type, puisse obtenir les biens libres de toute sûreté, même s'il sait pertinemment qu'il y a une sûreté. Toutefois, cette exception est limitée dans certains systèmes juridiques si l'acheteur savait que la vente avait été effectuée en violation d'un accord entre le vendeur et son créancier, en vertu duquel les biens ne devaient pas être vendus sans le consentement de ce dernier.

e) *Créancier judiciaire ou avec droit de saisie*

33. Dans de nombreux systèmes juridiques, une sûreté est consentie à certaines catégories de créanciers pour lesquels cela parait justifié. En particulier, une sûreté est souvent attribuée aux créanciers chirographaires lorsqu'ils ont soumis leurs créances à une décision judiciaire et ont provoqué la saisie de certains biens.

34. Dans ce cas, un créancier qui a une sûreté conventionnelle antérieure sur certains biens a intérêt à veiller à ce que sa sûreté conserve la priorité sur la sûreté obtenue par jugement, en particulier lorsqu'il s'agit de biens sur lesquels il s'est déjà fondé pour octroyer un crédit. Le créancier judiciaire, quant à lui, a intérêt à obtenir la priorité concernant les biens qui ont une valeur suffisante pour constituer une source de remboursement de sa créance.

35. De nombreux systèmes juridiques qui prévoient un système d'inscription classent les sûretés en fonction du moment de leur inscription, ce qui signifie qu'une sûreté conventionnelle sur un bien inscrite antérieurement aura la priorité sur une sûreté judiciaire subséquente sur le même bien. Inversement, toute tentative de consentir une sûreté conventionnelle sur le bien après que le créancier a obtenu, sous une forme ou une autre, une sûreté judiciaire donnera lieu à une sûreté inférieure à la sûreté judiciaire existante. En général, les créanciers acceptent cette approche dans la mesure où la sûreté judiciaire fait l'objet d'une publicité suffisante pour qu'ils puissent en être informés comme il convient et prennent en compte son existence dans leur décision d'octroyer un crédit. Pour plus de facilité, il faudrait envisager de soumettre les sûretés judiciaires au système général d'inscription des sûretés, afin de les intégrer dans le régime de priorités au premier déposant.

36. Il y a en général une exception à cette règle lorsqu'elle s'applique aux avances futures (examinées de façon plus détaillée à la section A.4.a ci-dessous). Si, habituellement, une sûreté inscrite antérieurement prime une sûreté judiciaire pour ce qui est des crédits consentis avant la date où la sûreté judiciaire prend effet, ce n'est pas le cas, en général, pour ce qui est des crédits consentis après cette date (à moins qu'ils n'aient été engagés avant). Ainsi, dans l'exemple 2 (voir A/CN.9/WP.VI/WP.2/Add.2. par. 10), le prêteur B accorde périodiquement des prêts à Agrico, qui sont garantis par l'ensemble des créances et des stocks de cette entreprise. Si un créancier chirographaire soumet sa créance à une décision judiciaire contre Agrico et obtient ainsi une sûreté sur les stocks de l'entreprise, la sûreté du prêteur B sur les stocks aura la priorité sur la sûreté judiciaire pour ce qui est des prêts que le prêteur B a consentis avant la date où le jugement a pris effet et pendant une certaine période ultérieurement. Toutefois, la sûreté judiciaire aura la priorité pour ce qui est de tous prêts supplémentaires consentis par le prêteur B après la période spécifiée (dans la mesure où le prêteur B ne s'est pas engagé, avant la date d'effet du jugement, à accorder ces prêts supplémentaires).

37. Pour protéger les créanciers garantis et éviter qu'ils ne consentent des avances supplémentaires fondées sur la valeur de biens soumis à des sûretés judiciaires, il faudrait un mécanisme pour les aviser de l'existence de ces sûretés. Dans de nombreux pays où existe un système d'inscription, on soumet à cette fin les sûretés à inscription. En l'absence de système d'inscription, ou si les sûretés judiciaires n'y sont pas soumises, le créancier judiciaire peut être tenu d'adresser une notification aux créanciers garantis existants. En outre, il peut être prévu que la priorité de ces derniers est maintenue pendant une certaine période (peut-être de quarante-cinq à soixante jours) après l'inscription de la sûreté (ou après que le créancier a reçu notification) de sorte que le créancier peut prendre des mesures pour protéger ses intérêts en conséquence. Moins le créancier garanti disposera de temps pour réagir à l'existence des sûretés judiciaires, moins ces dernières seront portées

à la connaissance du public, et plus leur existence potentielle compromettra l'offre des facilités de crédit permettant d'octroyer des avances.

f) *Créanciers en vertu d'une loi (privilégiés)*

38. De nombreux pays, dans le souci d'atteindre un objectif sociétal général, donnent la priorité à certaines créances non garanties sur d'autres créances non garanties et, dans certains cas, sur des créances garanties (y compris les créances garanties qui antérieurement avaient été soumises à inscription). Par exemple, pour protéger les créances des salariés (salaires non versés) et du Trésor public (impôts non acquittés), il leur sera souvent, à un moment ou à un autre, donné priorité sur des sûretés qui existaient antérieurement. Du fait que les objectifs sociétaux diffèrent selon les pays, les types de créances en cause et la mesure dans laquelle la priorité leur est attribuée diffèrent également.

39. L'avantage des créances privilégiées est qu'elles permettent de poursuivre un objectif sociétal. Leur inconvénient éventuel est qu'elles peuvent proliférer au point d'entamer la certitude des créanciers existants et potentiels et de faire ainsi obstacle à l'offre de crédit garanti bon marché. Pour éviter de décourager le crédit garanti, dont l'offre est également un objectif sociétal, il faudrait soigneusement évaluer les divers objectifs sociétaux avant de décider si l'on va ou non établir une créance privilégiée. On ne devrait le faire que lorsqu'il n'y a pas d'autre moyen efficace de satisfaire l'objectif sociétal poursuivi et que l'impact sur l'offre de crédit bon marché est acceptable. S'il existe des créances privilégiées, les lois qui en portent création devraient être suffisamment précises pour qu'un créancier puisse en calculer le montant potentiel et se protéger.

g) *Créanciers valorisant ou stockant des biens grevés*

40. Dans certains systèmes juridiques, les créanciers qui améliorent ou remettent en état des biens grevés, tels que des réparateurs de matériel, détiennent sur ceux-ci une sûreté, qui prime généralement les sûretés constituées sur les mêmes biens en garantie d'autres créances. Cette règle de priorité a l'avantage non seulement d'inciter ceux qui apportent cette valeur ajoutée à poursuivre leurs efforts, mais également de faciliter l'entretien des biens grevés. Tant que la créance garantie par elle se limite à un montant reflétant la valeur apportée au bien grevé, cette sûreté et son rang élevé ne devraient pas être contestables par les créanciers garantis existants.

41. Certains systèmes prévoient aussi que les créanciers qui stockent des biens grevés, tels que des bailleurs et des entreposeurs, ont une sûreté sur ces biens afin de s'assurer le paiement des loyers et des frais de stockage. Cette sûreté prime souvent les sûretés constituées sur les mêmes biens pour garantir d'autres créances.

42. Dans de nombreux systèmes juridiques, les sûretés décrites dans les deux paragraphes précédents ne sont pas soumises à inscription et seule la diligence raisonnable d'un créancier potentiel permet d'en déceler l'existence. En conséquence, elles sont souvent qualifiées de "secrètes". Si elles ont l'avantage de protéger les droits des parties qui en bénéficient sans que ces dernières soient obligées de supporter les dépenses liées à l'inscription, elles n'en constituent pas moins un sérieux obstacle à l'octroi de crédits garantis, car elles empêchent les créanciers de déterminer s'il existe des sûretés concurrentes. Comme cela a été indiqué aux chapitres V et VI, il faudrait envisager d'exiger que ces sûretés fassent l'objet d'un avis dans le système d'inscription.

h) *Administrateurs de l'insolvabilité*

43. Il importe particulièrement qu'un créancier garanti soit en mesure de déterminer quel sera son rang si une procédure d'insolvabilité est engagée par ou contre le constituant, car il n'y aura très probablement pas assez de biens pour désintéresser tous les créanciers et les biens grevés lui servant de garantie sont peut-être sa principale ou son unique source de remboursement. C'est pourquoi, lorsqu'ils décident d'octroyer un crédit et qu'ils évaluent leur rang, les créanciers garantis, généralement, se soucient surtout de savoir quel sera ce rang dans le cas où le constituant ferait l'objet d'une procédure d'insolvabilité. Il importe donc qu'une sûreté obtenue régulièrement ne soit pas déclassée ou son rang remis en cause dans une procédure d'insolvabilité. On ne saurait trop souligner combien ce point est essentiel dans l'élaboration d'une loi efficace sur les opérations garanties. Dans la mesure où les lois sur le crédit garanti ne sont pas claires à ce sujet, les créanciers seront beaucoup moins disposés à octroyer ce type de crédit.

44. Afin de rémunérer dûment les administrateurs pour leur travail dans le cadre de la procédure d'insolvabilité, on leur accorde souvent une créance privilégiée sur les biens de la masse de l'insolvabilité. Tant que son montant peut être déterminé à l'avance par les créanciers garantis avec un degré élevé de certitude, cette créance n'est généralement pas contestable par ces créanciers, car ils peuvent prendre des mesures au préalable pour protéger leurs créances. Toutefois, plus le montant de cette créance privilégiée potentielle sera élevé, plus faible sera la valeur que les éventuels créanciers garantis attribueront aux biens grevés.

45. Comme on le verra plus en détail au chapitre X, les lois sur l'insolvabilité de nombreux pays contiennent des dispositions qui autorisent un administrateur de l'insolvabilité à contester, dans un délai limité, la validité ou le rang d'une sûreté conventionnelle pour des motifs tels que l'absence de contrepartie pour le constituant, la conduite inéquitable du créancier ou le fait que la sûreté a été accordée en violation d'une loi particulière. Il importe de souligner que tout régime efficace en matière de sûretés doit s'articuler étroitement avec les lois applicables à l'insolvabilité de manière qu'un créancier potentiel puisse structurer son opération de crédit conformément à ces lois et faire ainsi en sorte que sa sûreté conserve ses effets et son rang en cas d'insolvabilité du constituant.

4. Classement des sûretés sur des avances futures et des biens à acquérir

a) *Avances futures*

46. Il faut qu'un créancier garanti puisse déterminer quelle part du montant de sa créance se verra accorder un

droit de préférence. Certains systèmes juridiques limitent ce droit au montant de la créance existant à la date de la création de la sûreté. D'autres exigent que soit indiqué, par voie de publicité, le montant maximal de crédit qui bénéficiera d'un droit de préférence. D'autres encore donnent la préséance à tous les crédits octroyés, y compris après la constitution de la sûreté.

47. L'avantage de limiter le droit de préférence au montant de la créance existant initialement au moment de la création de la sûreté est que le rang de la créance correspond aux attentes des parties à ce moment là et n'est préservé que par rapport aux autres créances qui existaient alors. L'inconvénient de cette solution est qu'elle exige une diligence accrue (il faudra par exemple rechercher les nouvelles inscriptions) ainsi que des accords et des inscriptions supplémentaires pour les sommes avancées par la suite. Cela est particulièrement problématique car l'un des moyens les plus efficaces d'octroyer un crédit garanti est de le faire sous la forme de crédit renouvelable, qui correspond le mieux aux besoins de financement du constituant (voir exemple 2 dans le document A/CN.9/WG.VI/ WP.2/Add.2, par. 8 à 10, et Add.4, par. 10). En conséquence, il faudrait peut-être envisager d'accorder aux avances futures le même droit de préférence qu'aux avances faites lors de la constitution initiale de la sûreté.

48. Afin d'éviter que tous les biens du constituant soient assujettis à un seul créancier, ce qui a pour effet de décourager les créanciers subséquents d'octroyer un crédit au constituant, de nombreux systèmes juridiques exigent que l'avis de nantissement indique un montant maximal pouvant être garanti par la sûreté, le droit de préférence étant ainsi limité à ce montant (voir A/CN.9/WG.VI/ WP.2/ Add.6, par. 11 et 12). Pour ne pas faire obstacle à l'octroi de crédits renouvelables, comme on vient de le voir (voir par. 47), ou de toute autre forme similaire de crédit, on pourrait peut-être envisager de ne pas limiter le montant pour lequel les avances futures bénéficieront d'un droit de préférence.

b) *Biens à acquérir*

49. Comme cela a été examiné de façon plus détaillée au chapitre IV (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.4, par. 19 à 23), une sûreté peut, dans certains systèmes juridiques, être constituée sur des biens à acquérir dans l'avenir. Elle est alors obtenue au moment où le constituant acquiert les biens en question, et il n'est pas nécessaire de prendre des mesures supplémentaires chaque fois que sont acquis de nouveaux biens. En conséquence, les coûts liés à l'octroi d'une sûreté sont réduits au minimum et les attentes des parties sont satisfaites. Cette pratique concerne tout particulièrement les stocks, qui sont acquis pour être revendus, les créances, qui sont recouvrées et naissent en permanence (voir exemple 2 dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.2/ Add.2, par. 8 à 10) et le matériel qui est remplacé dans le cours normal des affaires du constituant.

50. Avec l'octroi de sûretés sur des biens à acquérir se pose la question de savoir si le classement se fonde sur la date de création initiale ou sur la date d'acquisition des biens par le constituant. Cette question est réglée différemment selon les systèmes. Certains appliquent des critères différents selon la catégorie dans laquelle se situe le créancier réclamant un droit de préférence (à savoir date de constitution de la sûreté pour le classer par rapport aux autres créanciers titulaires d'une sûreté conventionnelle, et date d'acquisition des biens pour le classer par rapport à tous les autres créanciers). Quelle que soit la règle, l'important est qu'elle soit claire afin que les créanciers puissent protéger leurs intérêts en conséquence.

5. Classement des sûretés sur un produit

51. Si le créancier a une sûreté sur le produit du bien grevé initialement, la question est de savoir quels seront la situation et le rang de cette sûreté par rapport à celles d'autres réclamants concurrents. Peuvent figurer parmi ces derniers, outre ceux qui ont déjà été mentionnés, un créancier du débiteur qui a obtenu une sûreté sur le produit par jugement ou par voie de saisie-vente ou un autre créancier titulaire d'une sûreté sur le produit.

52. Une sûreté sur un produit peut être constituée de deux façons: soit le débiteur accorde au créancier garanti concurrent une sûreté sur le produit après avoir acquis ce dernier; soit le produit est un type de bien sur lequel le créancier garanti concurrent a un droit préexistant qui englobe les biens à acquérir ou futurs affectés en garantie. Par exemple, le créancier A détient une sûreté sur l'ensemble des stocks du débiteur et le créancier B une sûreté sur la totalité des créances du débiteur (y compris les créances futures). Supposons que le débiteur vende ensuite les stocks sur lesquels le créancier A a une sûreté et que cette vente soit réalisée à crédit. La créance née de la vente constitue le produit du bien grevé pour le créancier A et le bien grevé pour le créancier B.

53. Le système juridique régissant les sûretés doit régler plusieurs questions en ce qui concerne le rang du créancier garanti par rapport à chacun des réclamants concurrents mentionnés ci-dessus. La première est de savoir si la sûreté du créancier garanti sur le produit des biens initialement grevés a effet non seulement à l'égard du constituant, mais également à l'égard des réclamants concurrents. La réponse doit être affirmative, du moins dans certains cas, faute de quoi la valeur des biens grevés serait tout à fait illusoire. Les sûretés apportent plus de sécurité économique (et, partant, favorisent l'accès au crédit à des taux plus abordables) uniquement lorsqu'elles donnent au créancier le droit d'appliquer la valeur du bien grevé à sa créance avant que cette valeur ne soit appliquée aux créances d'autres réclamants.

54. Il convient néanmoins de reconnaître que la création d'un droit sur le produit suscite de graves préoccupations en raison des risques que cela implique pour les tiers. Les considérations qui conduisent à rendre opposable aux tiers l'obligation de publicité pour une sûreté sur un bien donné peuvent aussi conduire à la conclusion que des obligations analogues se justifient pour le droit sur le produit.

55. Il faudrait donc qu'un régime juridique comporte des règles qui déterminent quand la publicité donnée à la sûreté sur le bien initialement affecté en garantie vaut publicité du droit du créancier sur le produit. Lorsque ce droit doit

faire l'objet d'un mode de publicité différent, il faudrait prévoir un laps de temps, après l'opération générant le produit, pendant lequel le créancier peut en donner la publicité sans perdre son droit sur ce produit.

56. Bien qu'il ne soit pas sans importance de déterminer si un nouvel acte de publicité est nécessaire pour que le droit du créancier sur le produit soit opposable aux tiers, une telle détermination n'est pas suffisante en soi pour savoir quel rang donner aux droits du créancier garanti sur le produit. En particulier, des règles de priorité sont nécessaires pour déterminer ce rang.

57. Ces règles peuvent varier en fonction de la nature du réclamant concurrent. S'il s'agit d'un autre créancier garanti, dont les droits dépendent également de la publicité, les règles déterminant le rang des droits des deux créanciers pourraient dépendre de la nature de la publicité et du moment où elle a été faite. S'il s'agit d'un créancier par jugement ou d'un administrateur de l'insolvabilité, elles peuvent dépendre d'autres facteurs (voir par. 33 à 37 et 43 à 45 ci-dessus).

58. Dans nombre de cas où le réclamant concurrent est un autre créancier garanti, les règles de priorité relatives aux droits sur le produit du bien initialement grevé peuvent s'inspirer de celles qui s'appliquent à ce bien et des principes à l'origine de ces règles. Ainsi, dans un système juridique, où, pour un bien donné, c'est la première sûreté ayant fait l'objet d'une publicité qui prime les sûretés concurrentes, on pourrait appliquer la même règle pour déterminer la priorité lorsque le bien initialement grevé a été transféré et que le créancier garanti prétend avoir une sûreté sur le produit. Si la sûreté sur le bien initialement grevé a fait l'objet d'une publicité avant la sûreté du réclamant concurrent constituée sur le produit, c'est elle qui pourrait avoir la préférence.

59. Dans les cas où le classement de sûretés concurrentes sur le bien initialement grevé n'est pas déterminé par l'ordre des actes de publicité, il sera nécessaire de déterminer de façon séparée la règle de priorité qui s'appliquerait au produit de ce bien. Ce pourrait être le cas, par exemple, si l'une des sûretés concurrentes sur le bien initialement grevé est une sûreté afférente au prix d'achat de ce bien et se voit attribuer de ce fait un rang supérieur à ce qui serait autrement le cas.

6. Modification volontaire du rang de priorité: accords de subordination

60. Le droit de préférence dont bénéficie tout créancier garanti ne doit pas nécessairement être inaltérable. Dans de nombreux systèmes, il peut être modifié par un contrat privé, ce qui est souvent le cas. Par exemple, un prêteur détenant une sûreté sur tous les biens existants et à acquérir d'un constituant peut convenir que ce dernier pourra donner une sûreté préférentielle sur un bien particulier afin de pouvoir obtenir des fonds supplémentaires d'une source autre que le prêteur, sur la base de la valeur du bien.

61. De tels accords de subordination sont parfaitement acceptables tant qu'ils n'affectent que les parties qui consentent effectivement aux modifications. Ils ne doivent pas léser les droits des créanciers qui n'y sont pas parties. En outre, il est important que le droit de préférence qu'ils consentent continue à s'appliquer dans une procédure d'insolvabilité du constituant.

7. Pertinence du droit de préférence avant réalisation

62. Une question importante est de savoir si le droit de préférence joue uniquement après que le constituant a manqué à l'obligation sous-jacente ou s'il joue aussi avant. De nombreux pays autorisent le détenteur d'une sûreté conventionnelle non prioritaire à recevoir des paiements échelonnés au titre de l'obligation due avant que l'obligation garantie ayant la priorité soit intégralement payée, sauf convention contraire entre le réclamant prioritaire et le réclamant non prioritaire. Si ce dernier était au contraire tenu d'attendre, il aurait beaucoup de mal à fournir un financement.

63. La situation peut être différente si le réclamant non prioritaire reçoit le produit du recouvrement, de la vente ou d'un autre acte de disposition du bien donné en garantie. Dans de tels cas, certains pays obligent le réclamant non prioritaire à remettre le produit au réclamant prioritaire s'il savait, lorsqu'il l'a reçu, que le constituant était tenu de le remettre au réclamant prioritaire. La justification de cette règle est la même que celle qui a été examinée à la section A.3.d ci-dessus concernant les acheteurs de biens grevés.

B. Résumé et recommandations

64. La notion de priorité est un élément fondamental de tout régime de crédit garanti cherchant à encourager l'accès à des crédits garantis bon marché. Cet accès dépend de la possibilité pour les créanciers de déterminer, avec un degré élevé de certitude avant l'octroi d'un crédit, quel rang ils occuperont s'ils cherchent à réaliser leur sûreté. Du fait qu'une telle réalisation intervient souvent dans une procédure d'insolvabilité du constituant, il est essentiel que le rang du créancier garanti demeure le même dans la procédure.

65. Il est donc important que les lois relatives aux crédits garantis comprennent des règles de priorité claires conduisant à des résultats prévisibles. Ces règles devraient autoriser tous les créanciers, y compris les créanciers chirographaires, à évaluer leur position avant de consentir un crédit et à prendre des mesures pour protéger leurs intérêts. Des règles de priorité claires conduisant à des résultats prévisibles et à des mécanismes efficaces de détermination et d'établissement du rang du créancier au moment où ce dernier octroie un crédit peuvent être plus importantes pour lui que les détails de la règle elle-même.

66. Le moyen le plus efficace d'obtenir un tel résultat est de mettre en place un système d'inscription et d'attribuer le rang de priorité en fonction de l'ordre de dépôt de l'avis de nantissement. Un tel système, qui par hypothèse serait fiable et facilement accessible, permettrait en outre

de prévenir efficacement les créanciers de l'existence de sûretés concurrentes.

67. On ne devrait envisager des exceptions à la règle du classement fondé sur l'ordre d'inscription que dans la mesure où il n'existe aucun autre moyen de parvenir à l'objectif sous-jacent de l'exception et où cet objectif justifie les incidences de l'exception sur l'offre de crédit bon marché. Toute exception de ce type devrait être clairement énoncée pour permettre aux créanciers d'évaluer la probabilité d'existence de créances privilégiées et de prendre des mesures pour se protéger contre ces créances. Afin de prévenir de la façon la plus efficace possible les créanciers de l'existence de créances concurrentes, il faudrait envisager de soumettre toutes les créances, y compris privilégiées, au système d'inscription des sûretés. Certaines exceptions importantes au classement fondé sur l'ordre d'inscription qui devraient être examinées lors de l'élaboration de lois sur les opérations garanties concernent les sûretés afférentes au prix d'achat, les créanciers qui ajoutent de la valeur aux biens donnés en garantie (comme les réparateurs de matériels) et éventuellement certains réclamants (tels que les salariés et le Trésor public) que les parlements voudront peut-être protéger dans un souci de politique sociétale générale.

68. En reconnaissant la priorité pour les avances futures et les biens à acquérir, on encouragera probablement l'octroi aux entreprises de crédits renouvelables et d'autres types de crédits analogues. Plus il sera simple pour un créancier de prendre rang en ce qui concerne les avances futures et les biens à acquérir, plus ce type de crédit sera d'accès facile.

69. Le droit du créancier garanti sur le produit d'un bien grevé devrait, dans certains cas tout au moins, être opposable non seulement au constituant mais aussi aux réclamants concurrents. Un régime juridique devrait indiquer quand un acte de publicité concernant la sûreté est suffisant pour faire connaître les droits du créancier sur le produit ou quand un nouvel acte est nécessaire. Il devrait en outre comprendre les règles de priorité applicables aux droits sur le produit, règles qui peuvent différer selon la nature du réclamant concurrent.

70. Quelles que soient les règles de priorité d'un régime applicable aux opérations garanties, les créanciers devraient être autorisés à les modifier par convention afin de structurer des mécanismes de financement correspondant au mieux aux besoins du constituant. De telles conventions devraient être reconnues comme valant entre les parties qui les ont conclues dans une procédure d'insolvabilité ouverte à l'initiative du constituant ou à son encontre, mais il ne faudrait pas qu'elles lèsent les droits des personnes qui n'y sont pas parties.

71. Enfin, les régimes portant sur les opérations garanties devraient spécifier les cas dans lesquels les détenteurs de sûretés non prioritaires sur certains biens affectés en garantie ne devraient pas être autorisés à prendre des mesures contraires aux droits des détenteurs de sûretés prioritaires sur le même bien. On citera à titre d'exemple la conservation du produit de la vente ou toute autre forme de disposition des biens lorsque le créancier a connaissance de l'obligation contractuelle du constituant de remettre le produit au créancier prioritaire.

[A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.8]

Rapport du Secrétaire général sur le projet de guide législatif sur les opérations garanties, document de travail soumis au Groupe de travail sur les sûretés à sa première session

ADDITIF

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	*Page*
Projet de guide législatif sur les opérations garanties	1-43	523
VIII. Droits et obligations des parties avant défaillance	1-43	523
A. Remarques générales	1-35	523
1. Introduction	1-4	523
2. Autonomie des parties	5-6	523
a) Le principe	5-6	523
b) Limites	7-9	523
3. Règles par défaut	10-35	524
a) Signification	10-11	524
b) Objectifs	12-13	524
c) Types de règles par défaut	14-35	524
B. Résumé et recommandations	36-43	526

Projet de guide législatif sur les opérations garanties

VIII. DROITS ET OBLIGATIONS DES PARTIES AVANT DÉFAILLANCE

A. Remarques générales

1. Introduction

1. Les conditions juridiques à remplir pour qu'une convention constitutive de sûreté soit valide sont minimales et devraient être faciles à satisfaire (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.4, par. 36 à 46). Toutefois, l'efficacité et la prévisibilité exigent que soient incorporées à une telle convention des conditions supplémentaires destinées à couvrir d'autres aspects de la transaction. Par exemple les revenus provenant des biens grevés peuvent être conservés par le créancier garanti et accroître la valeur de ces biens ou contribuer au paiement de l'obligation garantie. Ce sont les parties elles-mêmes qui sont les mieux placées pour adapter les conditions de la convention constitutive de sûreté à leurs besoins et à leurs souhaits. Cependant, pour combler les lacunes qui peuvent apparaître si elles ne prévoient pas de conditions supplémentaires, les régimes applicables aux opérations garanties comportent normalement un ensemble de règles par défaut énonçant dans le détail les droits et les obligations des parties avant défaillance.

2. Pour qu'un régime juridique gouvernant les sûretés sur les biens meubles fonctionne avec efficacité et souplesse, il est nécessaire que la loi impose des règles par défaut. La couverture la plus large possible, précisant la position des parties en comblant les lacunes potentielles de la convention constitutive de sûreté (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.1, par. 11 et 17), est un principe fondamental, ou du moins l'un des corollaires les plus importants, d'un régime efficace d'opérations garanties portant sur les biens meubles. À cet égard, le présent Guide se place dans la même optique que de nombreuses réformes législatives récentes (par exemple le Code civil québécois et le Livre 9 de l'Uniform Commercial Code des États-Unis d'Amérique), lois modèles régionales (par exemple la Loi type de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement sur les opérations garanties et la Loi type interaméricaine de l'Organisation des États américains sur les opérations garanties), et conventions internationales traitant certains aspects des opérations garanties portant sur des biens meubles (par exemple la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international et la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles).

3. Il y a deux limites à la portée du présent chapitre. En premier lieu, il ne traite pas des conditions requises pour créer une convention constitutive de sûreté (par exemple le contenu minimal d'une telle convention), car elles remplissent une fonction différente et sont, à ce titre, abordées au chapitre IV. En second lieu, il ne traite pas des droits et obligations des parties à une telle convention après défaillance, car différentes questions de principe se posent alors, qui sont abordées au chapitre IX.

4. Le présent chapitre examine pour commencer deux importantes questions de principe. La première concerne l'autonomie des parties et la mesure dans laquelle celles-ci devraient pouvoir élaborer comme elles l'entendent leur propre convention constitutive de sûreté (en supposant que cette dernière satisfait aux conditions de fond et de forme requises pour créer une sûreté). La seconde concerne le type et le nombre de règles par défaut à prévoir, de manière à englober les formes nouvelles et futures d'opérations garanties. Le chapitre conclut en présentant dans leurs grandes lignes les droits et obligations avant défaillance du créancier garanti et du débiteur.

2. Autonomie des parties

a) *Le principe*

5. Dans la mesure où il n'y a pas infraction à la législation relative à la protection des consommateurs, l'autonomie des parties peut être établie comme principe fondamental régissant la relation des parties à la convention constitutive de sûreté avant défaillance. L'adoption de ce principe, pour les aspects des opérations garanties autres que ceux qui touchent le droit de propriété, favorise la souplesse contractuelle. On laisse ainsi aux fournisseurs de crédit une grande latitude pour l'élaboration de la convention constitutive de sûreté, étant entendu que l'objectif ultime est de donner aux débiteurs un plus large accès à des crédits meilleur marché.

6. Le fait de laisser beaucoup de place à la liberté contractuelle contribuerait également, à terme, à réguler les opérations entre les parties, en comblant les lacunes potentielles de la convention constitutive de sûreté. Dans bien des cas, celle-ci n'est pas considérée comme une opération statique et unique. Les parties peuvent prévoir une relation financière dynamique permanente, dans laquelle le créancier garanti prêtera des fonds supplémentaires et le débiteur acquerra des biens qui seront proposés comme sûreté. Exiger des parties qu'elles formalisent toutes les modifications et additions ultérieures à leur convention initiale imposerait des frais élevés, qui seraient en définitive supportés par le débiteur. L'autonomie des parties permettrait à celles-ci de protéger leurs intérêts légitimes dans les opérations garanties qui font partie d'une relation à long terme.

b) *Limites*

7. Comme il est impossible de prévoir toutes les circonstances dans lesquelles une sûreté peut être exigée pour garantir l'exécution d'une obligation, il est conseillé d'éviter les restrictions inutiles qui risquent de faire obstacle à la faculté des parties d'adapter une opération garantie à leurs besoins et à leur situation. Il faut toutefois des limites à l'autonomie des parties pour que le créancier garanti n'aille pas trop loin. Ces limites devraient être établies clairement pour des raisons d'ordre public et fondées sur le principe dominant de la bonne foi et de la loyauté en affaires, définies rigoureusement pour empêcher, sous couvert de l'autonomie des parties, une attribution des tâches qui aurait des effets pervers ou créerait des dysfonctionnements.

8. Si, le plus souvent, le créancier garanti et le débiteur devraient être libres de fixer leurs droits et obligations contractuels mutuels, cette liberté ne s'étend pas aux aspects de la convention constitutive de sûreté touchant le droit de propriété qui sont susceptibles d'avoir une incidence sur les droits et obligations des tiers. La notion d'autonomie des parties, dans ce contexte, devrait être interprétée dans les limites imposées par le domaine plus large du droit des biens.

9. En dehors de ces limites raisonnables, que chaque système juridique déterminera sur la base de ses propres critères, il faudrait donner aux parties suffisamment de souplesse pour:

a) S'entendre sur les clauses de la convention constitutive de sûreté;

b) Définir l'obligation à garantir et les événements qui déclenchent la défaillance;

c) Déterminer ce que le débiteur peut et ne peut pas faire avec les biens grevés.

3. Règles par défaut

a) *Signification*

10. Les règles figurant dans ce chapitre devraient s'appliquer automatiquement si rien n'indique que les parties avaient l'intention de les exclure. Les règles qui s'appliquent "sauf convention contraire" sont diversement désignées selon les pays (on parle par exemple de *jus dispositivum*, de lois supplétives, de règles non contraignantes). Ces termes ont cependant un même objectif, qui est de combler des lacunes, en ce sens que la règle s'applique uniquement si les parties sont restées muettes dans leur convention. Quelle que soit la formulation retenue, elle devrait indiquer clairement que ces règles s'appliquent et sont exécutoires à la condition que les parties n'en aient pas décidé autrement.

11. Pour ce qui est du nombre de règles par défaut à prévoir, le présent Guide ne dresse pas de liste exhaustive des droits et obligations des parties pendant la durée de l'opération garantie. Bien que la loi puisse énoncer les règles sur lesquelles les parties elles-mêmes auraient toutes les chances de s'entendre, la liste des règles par défaut n'est pas censée fonctionner comme substitut d'un formulaire standard. Les règles par défaut devraient couvrir uniquement ce qui survient de la façon la plus normale ou régulière dans le cours d'une opération garantie, c'est-à-dire les droits et obligations dont le législateur déduit de manière impartiale que les parties les avaient assumés malgré l'absence d'une condition expresse dans la convention constitutive de sûreté.

b) *Objectifs*

12. Toutes les règles par défaut devraient viser des objectifs plausibles, par exemple déterminer de façon raisonnable qui doit prendre soin du bien grevé, préserver sa valeur avant défaillance et la maximiser après défaillance. Il est préférable de laisser aux parties l'initiative d'insérer dans la convention constitutive de sûreté des clauses supplémentaires pour renforcer la protection des prêteurs garantis ou des débiteurs, sans les incorporer nécessairement comme règles par défaut dans la loi envisagée par le présent Guide. Par exemple, si les parties souhaitent introduire une clause relative au choix de la loi applicable, ou si le créancier garanti souhaite que le débiteur dépose tout produit d'une assurance sur un compte de dépôt particulier, ou encore si le débiteur qui reste en possession des biens grevés souhaite être avisé suffisamment à l'avance que le créancier garanti va exercer son droit d'inspection, les parties contractantes doivent incorporer expressément ces clauses supplémentaires dans leur contrat.

13. Les règles par défaut pourraient être fondées sur un ensemble de principes adaptés aux besoins et aux pratiques de chaque pays. Toutefois, il est probable que la plupart des pays seront d'accord sur les avantages qu'il y a à adopter, pour les sûretés sur les biens meubles, des règles favorisant un accès plus large au crédit meilleur marché. Par exemple la partie en possession du bien grevé devrait avoir une obligation de conservation et de soin. Ce type de règles vise à encourager le comportement responsable de ceux qui ont le contrôle et la garde des biens grevés, tout en maximisant la valeur de réalisation de ces biens en cas de défaillance.

c) *Types de règles par défaut*

14. On peut faire une distinction entre les droits et obligations d'un créancier garanti en possession du bien grevé et d'un débiteur en possession du bien grevé dans le cas d'une sûreté sans dépossession.

i) Sûreté avec dépossession

15. Dans le cas des sûretés avec dépossession, les droits et obligations des parties avant défaillance devraient à tout le moins encourager le créancier garanti à préserver la valeur des biens grevés, en particulier si ces derniers génèrent un revenu. On trouvera énumérés ci-après certains des droits et obligations les plus importants conférés à un créancier garanti en possession des biens grevés.

a. Obligation de soin

16. Le meilleur moyen d'encourager un comportement responsable du créancier garanti est de lui imposer l'obligation de prendre raisonnablement soin du bien grevé. La portée et le mode d'exercice de cette obligation devraient être énoncés de façon claire et détaillée. Il faudrait y inclure l'obligation de conserver ou de maintenir le bien grevé en bon état, ainsi que d'entreprendre toutes réparations nécessaires à cette fin.

17. Selon les circonstances, l'obligation de soin peut être exécutée de diverses manières. Dans certains cas, il peut suffire que le créancier garanti avise le débiteur, lui restitue le bien grevé pour que celui-ci effectue les actes de conservation. Dans d'autres, on ne peut raisonnablement attendre du débiteur qu'il effectue ces actes, et c'est alors au créancier garanti en possession de le faire.

b. Droit au remboursement des dépenses raisonnables

18. Le débiteur devrait prendre à sa charge, et donc être tenu de rembourser, les dépenses raisonnablement engagées par le créancier garanti pour exécuter son obligation de soin. D'autres types de dépenses que le créancier garanti choisit d'engager ne devraient pas être imputées au débiteur.

c. Droit de se servir raisonnablement du bien grevé

19. Afin d'encourager l'usage profitable du bien grevé, le créancier garanti devrait être autorisé à s'en servir ou à l'exploiter en vue de sa conservation et de son entretien, mais toujours d'une manière et dans une mesure raisonnables.

d. Obligation de garder les biens grevés sous une forme identifiable

20. Sauf s'il s'agit de choses fongibles, le créancier garanti doit garder les biens corporels sous une forme identifiable.

e. Obligation de prendre des mesures pour préserver les droits du débiteur

21. L'obligation qu'a le créancier garanti de prendre soin des biens qu'il détient, que ce soit un droit au paiement d'une somme d'argent, des droits de propriété intellectuelle ou d'autres biens incorporels, ne consiste pas seulement à conserver le document ou l'instrument qui incorpore le droit au paiement ou le droit de propriété intellectuelle. Elle consiste également à prendre des mesures pour préserver ou protéger les droits du débiteur contre ceux qui sont secondairement responsables (par exemple un garant).

f. Obligation d'autoriser l'inspection par le débiteur

22. Une autre obligation du créancier garanti en possession est d'autoriser le débiteur à inspecter le bien grevé à des moments raisonnables.

g. Droit d'affecter des revenus au paiement de l'obligation garantie

23. Le produit (y compris les bénéfices en argent, le croît des animaux et autres fruits "civils" ou "naturels") tiré du bien grevé et perçu par le créancier garanti peut, sauf s'il est remis au débiteur, être retenu par le créancier garanti et affecté au paiement de l'obligation garantie.

h. Droit de céder l'obligation garantie et la sûreté

24. Un créancier garanti devrait être autorisé à céder à la fois son droit au paiement sur le débiteur (son "obligation garantie") et la sûreté y afférente. Lorsque c'est possible, le cessionnaire acquiert tous les droits conférés au créancier garanti initial.

i. Droit de nantir à nouveau le bien grevé

25. Le créancier garanti peut aussi être autorisé à constituer une sûreté sur le bien grevé pour garantir une dette. Autrement dit, il peut nantir à son tour ce bien à condition que le droit du débiteur de récupérer ledit bien lorsqu'il s'acquittera de son obligation ne soit pas lésé.

j. Droit de contracter une assurance contre la perte ou la détérioration du bien grevé

26. Le risque de perte ou de détérioration du bien grevé continue d'être assumé par le débiteur malgré la constitution d'une sûreté (dans la plupart des systèmes juridiques le débiteur conserve sur ce bien un droit de propriété). Or, il est dans l'intérêt du créancier garanti de garder le bien grevé entièrement assuré. Par conséquent, le créancier garanti devrait être autorisé à contracter une assurance au nom du débiteur et à se faire rembourser.

k. Droit de payer des taxes au nom du débiteur

27. Les taxes assises sur les biens grevés relèvent également de la responsabilité du débiteur. Toutefois, un créancier garanti devrait être autorisé à acquitter ces taxes au nom du débiteur pour protéger sa sûreté sur les biens. Un tel paiement devrait être considéré comme une dépense raisonnable engagée pour la conservation du bien grevé et le créancier garanti devrait être autorisé à se faire rembourser.

ii) Sûreté sans dépossession

28. Un objectif clé d'un régime efficace en matière d'opérations garanties devrait être d'encourager le comportement responsable du débiteur qui reste en possession du bien grevé tout en ayant consenti une sûreté sur ce bien (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.1, par. 18). C'est pourquoi les principes sur lesquels reposent les règles par défaut concernant la sûreté sans dépossession visent à maximiser le potentiel économique des biens du débiteur (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.1., par. 11). Encourager l'utilisation économique de ces biens facilite la génération de revenus pour le débiteur. Le maintien de la valeur avant défaillance des biens grevés appartenant au débiteur est conforme à l'objectif visant à maximiser la valeur de réalisation des biens dans l'intérêt du créancier garanti.

a. Obligation de maintenir les biens grevés correctement assurés et de payer des taxes

29. L'obligation de soin imposée au débiteur en possession comprend l'obligation d'assurer correctement le bien grevé et de veiller à ce que les taxes y afférentes soient acquittées ponctuellement. Si ces dépenses avant défaillance sont engagées par le créancier garanti, le droit de ce dernier à être remboursé par le débiteur est garanti par la sûreté.

b. Obligation d'autoriser le créancier garanti à inspecter les biens grevés

30. Le créancier garanti devrait avoir le droit de contrôler les conditions dans lesquelles les biens grevés sont gardés par le débiteur en possession. À cet effet, ce dernier devrait être tenu d'autoriser le créancier garanti à inspecter lesdits biens à tous moments raisonnables.

c. Obligation de reddition et obligation de tenir une comptabilité adéquate

31. Lorsque les biens grevés consistent en biens producteurs de revenu en possession du débiteur, les obligations de ce dernier comprennent la reddition raisonnable de comptes concernant la disposition et la gestion du produit tiré de ces biens. Cette obligation devrait comprendre la tenue d'une comptabilité adéquate concernant l'état de ces biens.

d. Obligation de prendre des mesures pour préserver les droits sur les biens grevés

32. Lorsque les biens grevés sont des biens incorporels, tels que le droit du débiteur à paiement sous forme de créances, de comptes de dépôt, de redevances ou de droits au titre de brevets, droits d'auteur et marques, le principal aspect de l'obligation de soin du débiteur comprend la prise des mesures nécessaires pour préserver ces droits.

e. Droit de percevoir des revenus

33. De même que le débiteur est responsable des dépenses et charges avant défaillance, de même il tire avantage des revenus et du produit tirés du bien grevé en sa possession. Ce produit est généralement soumis à la sûreté détenue par le créancier garanti sur les biens grevés.

f. Droit d'utiliser, de mêler, d'intégrer et de transformer le bien grevé

34. Le débiteur en possession a généralement le droit d'utiliser, de mêler ou d'intégrer le bien grevé à d'autres biens et de le transformer, ainsi que d'en disposer dans le cours normal de ses affaires.

g. Droit de consentir une autre sûreté sur le même bien

35. Il faudrait aussi faire figurer parmi les règles par défaut la faculté, pour le débiteur, de consentir une sûreté subséquente sur un bien déjà grevé.

B. Résumé et recommandations

36. Les règles par défaut énoncées dans le présent chapitre cherchent à préciser les droits et obligations avant défaillance des parties à la convention constitutive de sûreté. Ces règles sont facultatives et non impératives, de sorte qu'il faudrait faire figurer, en préambule à chacun des droits et à chacune des obligations conférés aux parties, les termes "sauf convention contraire". Un corollaire du caractère facultatif de ces règles est que les parties peuvent renoncer aux droits et obligations qui leur sont conférés dans ce chapitre ou les modifier, à moins qu'une telle renonciation ne soit contraire à l'ordre public ou ne déroge à un principe fondamental de bonne foi et de loyauté en affaires.

37. Un créancier garanti en possession du bien grevé devrait prendre soin de ce bien, le conserver et le maintenir en bon état. Il est aussi tenu d'effectuer toutes les réparations nécessaires à cette fin. Dans le cas de biens corporels, il devrait les garder sous une forme permettant de les identifier, sauf s'il s'agit de choses fongibles.

38. Lorsque le bien grevé consiste dans le droit du débiteur au paiement d'une somme d'argent ou dans d'autres biens incorporels (par exemple instruments négociables ou créances), l'obligation de soin du créancier garanti devrait comprendre l'obligation de préserver les droits du débiteur contre les personnes secondairement responsables. Le créancier garanti devrait autoriser le débiteur à inspecter le bien grevé à tous moments raisonnables et, dès que l'obligation garantie est pleinement satisfaite, lui restituer le bien grevé.

39. Le créancier en possession devrait être autorisé à retenir comme garantie supplémentaire tout produit tiré du bien grevé et à l'affecter au paiement de l'obligation garantie, à moins que ce produit ne soit remis au débiteur. Il peut également constituer une sûreté sur le bien grevé en le nantissant à son tour.

40. Les dépenses raisonnables engagées par le créancier garanti pour exécuter son obligation de garde et de soin (y compris les frais d'assurance et le paiement de taxes) doivent lui être remboursées. Ce droit au remboursement devrait également être garanti par le bien grevé.

41. Dans le cas de sûretés sans dépossession, le débiteur qui reste en possession du bien grevé devrait être également lié par une obligation de garde et de conservation. Pour s'acquitter de cette obligation, il est tenu d'engager des dépenses telles que primes d'assurance, taxes et autres charges.

42. Le débiteur en possession devrait être autorisé à utiliser, mêler ou intégrer le bien grevé à d'autres biens et à le transformer, ainsi qu'à en disposer dans le cours normal de ses affaires. Il peut aussi consentir une sûreté subséquente sur ce bien.

43. Le débiteur en possession devrait également être dans l'obligation d'autoriser le créancier garanti à contrôler l'état du bien grevé à des moments raisonnables et de tenir une comptabilité adéquate détaillant les actes de disposition ou de gestion du bien grevé. Dans le cas d'un bien meuble incorporel, l'obligation de soin du débiteur s'étend à l'affirmation ou à la défense de son droit d'être payé, ou à la prise des mesures nécessaires pour recouvrer ce qui lui est dû.

A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.9

Rapport du Secrétaire général sur le projet de guide législatif sur les opérations garanties, document de travail soumis au Groupe de travail sur les sûretés à sa première session

ADDITIF

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	*Page*
Projet de guide législatif sur les opérations garanties	1-47	527
IX. Défaillance et réalisation	1-47	527
A. Remarques générales	1-40	527
1. Introduction	1-4	527
2. Principaux objectifs	5-11	528
3. Défaillance	12-16	529
a) Signification du mot “défaillance”	12	529
b) Mesures visant à remédier à une défaillance	13	529
c) Avis de défaillance	14-15	529
d) Contrôle judiciaire ou administratif	16	529
4. Options à la suite d’une défaillance	17-39	530
a) Action judiciaire en vue de la réalisation de la sûreté	19-24	530
b) Liberté des parties de convenir de la procédure de réalisation	25	530
c) Acceptation du bien grevé pour l’exécution de l’obligation garantie	26-27	531
d) Mainlevée de la sûreté sur les biens grevés	28	531
e) Disposition autorisée effectuée par le constituant	29	531
f) Retrait des biens grevés du contrôle du constituant	30-31	531
g) Vente ou autre mode de disposition des biens grevés	32-34	531
h) Répartition du produit d’une disposition	35-36	532
i) Extinction de la sûreté après la disposition	37	532
j) Variations par rapport au cadre général	38-39	532
5. Actions judiciaires intentées par d’autres créanciers	40	532
B. Résumé et recommandations	41-47	532

Projet de guide législatif sur les opérations garanties

IX. DÉFAILLANCE ET RÉALISATION

A. Remarques générales

1. Introduction

1. Le présent chapitre examine la réalisation de la sûreté par le créancier garanti si le débiteur ne s’acquitte pas d’une obligation garantie alors qu’il n’est pas insolvable (l’insolvabilité est abordée au chapitre X).

2. Un créancier garanti raisonnable s’attend à ce qu’un débiteur s’acquitte de ses obligations sans que le créancier soit obligé de faire jouer ses droits sur les biens grevés. Pour sa part, un débiteur raisonnable s’attend également à pouvoir s’acquitter de ses obligations. Cependant, l’un et l’autre sont conscients qu’il peut arriver que le débiteur ne soit plus en mesure de le faire. Cela peut résulter d’erreurs de gestion ou d’appréciation, mais la défaillance peut également résulter de raisons indépendantes de la volonté du débiteur, telles que le ralentissement de la conjoncture dans un secteur ou une évolution défavorable de la situation économique générale.

3. Les créanciers raisonnables examinent périodiquement les activités professionnelles de leurs débiteurs ou les biens grevés et prennent contact avec ceux de leurs débiteurs qui semblent avoir des difficultés financières. Les débiteurs raisonnables coopèrent avec leurs créanciers pour trouver des moyens de surmonter ces difficultés financières. Des créanciers et des débiteurs qui coopèrent peuvent conclure des arrangements, qui prolongent le délai de paiement, réduisent l’obligation des débiteurs ou modifient des conventions constitutives de sûreté. Les négociations visant à parvenir à un arrangement sont influencées par deux facteurs juridiques principaux: le droit du créancier garanti de réaliser sa sûreté si le débiteur ne s’acquitte pas de l’obligation garantie et la possibilité d’ouverture d’une procédure d’insolvabilité contre le débiteur.

4. Au cœur du régime d'opérations garanties se trouve le droit du créancier garanti de se fonder sur la valeur des biens grevés pour obtenir l'exécution de l'obligation garantie si le débiteur est défaillant. Le produit, que le créancier estimera pouvoir tirer de la disposition des biens grevés, influera sur la disponibilité et le coût du crédit. Les coûts entraînés par la réalisation de la valeur d'une sûreté sont également des coûts dont le créancier tient compte lorsqu'il calcule le montant et le coût du crédit qu'il est disposé à consentir au débiteur.

2. Principaux objectifs

[*Note au Groupe de travail: Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si la présente section doit être conservée et développée dans le présent chapitre ou si les objectifs devraient faire l'objet d'une analyse de fond dans le chapitre II. Si cette seconde option est retenue, il existe certaines similitudes entre les points* i *et* iv *ci-après, et les objectifs A et G du chapitre II, bien que ce dernier doive peut-être être quelque peu modifié en vue de l'incorporation des observations présentées ci-après.*]

5. Conformément aux objectifs essentiels d'un régime efficace, qui sont énoncés au chapitre II, un régime d'opérations garanties devrait comporter les objectifs spécifiques suivants en ce qui concerne une procédure relative à la défaillance et à la réalisation:

i) Énoncer des règles claires, simples et transparentes concernant la réalisation des sûretés à la suite d'une défaillance du débiteur et concernant les droits, les obligations et le rang des parties intéressées après la défaillance

6. Un régime d'opérations garanties devrait énoncer des règles de procédure et de fond concernant la réalisation d'une sûreté après la défaillance d'un débiteur. Ces règles devraient permettre aux parties de déterminer ce qu'il convient de faire des biens grevés et comment doit être réparti le produit d'une disposition des biens grevés. Elles devraient également porter sur l'insuffisance des fonds ou l'excédent (c'est-à-dire la différence entre la valeur monétaire de l'obligation garantie et le produit de la disposition des biens grevés), dont le débiteur est redevable ou qui lui est dû. Il faut que ces règles soient claires, simples et transparentes pour qu'il existe une certitude quant au résultat probable d'une procédure de réalisation. Sinon, un créancier garanti incorporera le risque supplémentaire créé par toute incertitude dans le coût du crédit qu'il consent.

ii) Maximiser la valeur de réalisation des biens grevés d'une façon compatible avec la protection des droits des parties intéressées et du public

7. Une maximisation du montant retiré de la disposition des biens grevés après la défaillance du débiteur présente des avantages pour toutes les parties intéressées (c'est-à-dire le créancier garanti, le débiteur, le constituant et les autres créanciers). Le créancier garanti bénéficie d'une réduction éventuelle du montant dont le débiteur peut encore être redevable après la réalisation. Le débiteur ou le constituant et les autres créanciers du débiteur, quant à eux, bénéficient soit d'une réduction de l'insuffisance des fonds, soit d'une augmentation de l'excédent. Un régime d'opérations garanties peut maximiser la valeur réalisée en réduisant les frais liés à la disposition des biens grevés, ce qui accroît le produit de cette disposition.

8. Toute procédure mise en œuvre doit être compatible avec la nécessité de protéger les droits des parties intéressées et du public. Il est essentiel qu'un régime d'opérations garanties détermine quelles modifications il convient éventuellement d'apporter aux règles normales de recouvrement des créances. Par exemple, certains régimes prévoient une procédure judiciaire accélérée. D'autres délèguent au créancier garanti le pouvoir de prendre possession des biens grevés et d'en disposer sans intervention directe des pouvoirs publics ou d'un administrateur indépendant. Cependant, les procédures accélérées et les délégations de pouvoir doivent tenir compte du droit des personnes à être entendues aux fins de la protection de revendications légitimes concernant les biens grevés. En outre, la répartition des ressources au sein du système judiciaire et toute délégation de pouvoir à des particuliers soulèvent nécessairement des questions d'intérêt général.

iii) Donner un caractère définitif à l'opération lorsque la procédure de réalisation a été respectée

9. L'achèvement du processus de réalisation de la valeur de la sûreté doit marquer une conclusion. La sûreté du créancier garanti sur les biens grevés doit prendre fin. Si les biens grevés ont fait l'objet d'une disposition, les droits du constituant sur ces biens doivent également prendre fin. La loi doit également déterminer si les sûretés d'autres créanciers garantis sur les biens grevés sont maintenues malgré la disposition des biens au cours de la procédure de réalisation. À cet égard, la loi peut établir une distinction entre les sûretés prioritaires et non prioritaires (c'est-à-dire établir si d'autres créanciers garantis ont ou non priorité sur le créancier qui prend l'initiative de la réalisation).

iv) Définir clairement la mesure dans laquelle le créancier garanti et le constituant peuvent convenir de la procédure de réalisation de la valeur du bien grevé

10. Le principe de la liberté contractuelle repose sur l'idée que les parties sont les meilleurs juges de l'intérêt d'un échange contractuel envisagé. L'ensemble des échanges contractuels entraîne une allocation efficace des ressources dans une économie. Ce principe doit être mis en balance avec le principe selon lequel un contrat bilatéral ne doit pas porter atteinte aux droits de tiers ou à l'intérêt général dans le cadre de questions telles que les abus de droit. Dans le contexte d'un régime de réalisation de sûretés, la loi doit définir la mesure dans laquelle le créancier garanti et le débiteur peuvent se mettre d'accord sur la procédure à suivre. En particulier, la loi peut établir une distinction entre les droits prévus par la loi qui peuvent être modifiés dans la convention initiale constitutive de sûreté et ceux qui ne peuvent être modifiés qu'après une défaillance.

v) Coordonner les droits et les procédures de réalisation du régime des sûretés avec les droits et procédures relatives aux sûretés dans une procédure d'insolvabilité

11. Une sûreté revêt une importance particulière pour un créancier garanti lorsque le débiteur connaît des difficultés financières. Un débiteur en proie à des difficultés financières risque davantage de ne pas s'acquitter de ses obligations et peut se retrouver, volontairement ou involontairement, dans une procédure d'insolvabilité. Si la valeur d'une sûreté est inférieure dans une procédure d'insolvabilité à ce qu'elle serait en dehors d'une telle procédure, le débiteur et les autres créanciers ont intérêt à précipiter le déclenchement de la procédure d'insolvabilité. Un créancier garanti soumis à un tel régime tient compte, lors de l'octroi d'un crédit, de la valeur moindre de la sûreté au moment d'une procédure d'insolvabilité et réduit le crédit consenti ou en augmente le coût pour le débiteur. Des dispositions prévoyant la reconnaissance et la réalisation de sûretés dans le processus d'insolvabilité créent une sécurité et facilitent l'octroi de crédit (le chapitre X examine la réalisation de sûretés dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité).

3. Défaillance

a) *Signification du mot "défaillance"*

12. Si un débiteur ne s'acquitte pas d'une obligation garantie, il se trouve dans une situation appelée "défaillance". L'accord conclu entre les parties et le droit général des obligations déterminent s'il y a eu ou non défaillance. Une convention de prêt, par exemple, peut énumérer des événements qui déterminent la défaillance et rendent le prêt immédiatement remboursable. La convention constitutive de sûreté définit habituellement ce qu'est la défaillance. Dans l'éventualité peu probable où les contrats sont muets, les principes généraux du droit des contrats établissent s'il y a ou non défaillance du débiteur. Une loi régissant les opérations garanties ne doit donc pas définir la défaillance. Si elle inclut une définition, il suffit que celle-ci indique qu'il y a défaillance lorsque le débiteur ne s'acquitte pas d'une obligation garantie ou est défaillant en vertu de la convention constitutive de sûreté ou d'une autre loi.

b) *Mesures visant à remédier à une défaillance*

13. Pour déterminer s'il convient que la loi permette à un débiteur de remédier à une défaillance, il faut mettre en balance la protection du débiteur, lorsque la défaillance n'indique pas une inaptitude à long terme à s'acquitter de ses obligations, avec la protection du créancier contre une exécution tardive des obligations et un cycle de défaillances et de mesures visant à y remédier. Bien que cette question des mesures visant à remédier à une défaillance puisse être entièrement régie par le droit général des obligations ou par des dispositions législatives spéciales concernant la protection des débiteurs, le fait que les biens grevés peuvent être soustraits au contrôle du débiteur peut attirer l'attention sur cette question dans le contexte d'une loi sur les opérations garanties. Si celle-ci aborde la question des mesures visant à remédier à une défaillance, elle doit être compatible avec la législation en vigueur et contenir des renvois explicites aux dispositions législatives auxquelles elle ne déroge pas, et ce à des fins de transparence.

c) *Avis de défaillance*

14. Ce n'est qu'en cas de défaillance du débiteur que le créancier garanti a le droit de réaliser sa sécurité sur le bien grevé. Une loi sur les opérations garanties devrait déterminer si un avis de défaillance doit être donné et, dans l'affirmative, à qui. Le principal avantage d'un tel avis est qu'il permet au débiteur et aux autres parties intéressées de défendre leurs intérêts. Par exemple, un débiteur pourrait contester que la défaillance se soit produite ou, si la loi l'y autorise, s'efforcer de remédier à la défaillance ou d'obtenir mainlevée de la sûreté sur le bien grevé. L'avis aux autres parties intéressées permet à ces dernières de suivre la réalisation ultérieure de la sûreté par le créancier garanti et, si elles sont des créanciers garantis dont les sûretés sont prioritaires, de prendre en main le processus de réalisation. Les inconvénients d'un avis comprennent son coût, le risque qu'un constituant peu coopératif ne mette les biens grevés hors de portée du créancier et la possibilité que d'autres créanciers se précipitent pour démembrer l'entreprise du débiteur. Bien que certaines lois sur les opérations garanties n'exigent pas un avis de défaillance, beaucoup le font.

15. En ce qui concerne d'autres situations dans lesquelles un avis peut être nécessaire, une loi sur les opérations garanties devrait énoncer clairement le contenu minimal d'un tel avis, la façon dont il est donné et le moment où il doit l'être. À cet égard, la loi pourrait établir une distinction entre un avis au débiteur, un avis au constituant lorsque ce dernier n'est pas le débiteur, un avis aux autres créanciers et un avis aux autorités publiques et au public en général. Le créancier garanti pourrait par exemple être tenu de donner un préavis écrit au débiteur et au constituant et de déposer ensuite un avis dans un registre public. Le créancier pourrait également être tenu d'aviser par écrit ceux des autres créanciers garantis qui ont déposé un avis de leurs sûretés ou ont informé le créancier d'une autre façon. Selon un autre système, le responsable du registre pourrait être tenu de donner un tel avis. En ce qui concerne les informations qui devraient figurer dans l'avis, la loi pourrait prescrire qu'il doit contenir le décompte, établi par le créancier garanti, du montant dû en raison de la défaillance et la mention détaillée des mesures que le débiteur ou le constituant peuvent prendre pour remédier à la défaillance ou obtenir mainlevée de la sûreté sur le bien grevé. Le créancier garanti pourrait également être tenu de choisir, au moins à titre provisoire, les mesures qu'il a l'intention de prendre pour réaliser sa sûreté.

d) *Contrôle judiciaire ou administratif*

16. Pour que l'intégrité de la procédure de réalisation soit assurée, il faut que le débiteur et les autres parties intéressées puissent obtenir un contrôle judiciaire ou administratif des actes du créancier garanti. Le débiteur doit avoir la possibilité de contester l'affirmation du créancier garanti selon laquelle il y a eu défaillance ou le calcul du montant dû à la suite de la défaillance. Pour éviter de retarder

indûment une réalisation légitime, il faut que le contrôle soit effectué avec célérité. Le processus doit comporter des garanties de nature à dissuader les débiteurs de présenter des contestations dépourvues de fondement en vue de retarder la réalisation.

4. Options à la suite d'une défaillance

17. La plupart des systèmes juridiques prévoient qu'un créancier garanti peut obtenir l'exécution de l'obligation garantie par la voie judiciaire en suivant la même procédure que celle qui est utilisée pour faire exécuter une créance quelconque. Si un jugement est rendu au sujet de l'obligation garantie, il peut ensuite être exécuté de la même façon à l'égard de tous les biens du débiteur disponibles aux créanciers, y compris les biens grevés. Cependant, les paragraphes suivants portent sur la réalisation de la sûreté du créancier garanti sur le bien grevé, qu'elle ait lieu par la voie d'une action judiciaire ou par un autre moyen.

18. Lorsque le débiteur est défaillant, le créancier garanti peut être ou ne pas être en possession du bien grevé. Un créancier garanti en possession de ce dernier est protégé contre d'éventuels abus (par exemple dissimulation ou utilisation abusive du bien) de la part du débiteur ou du constituant. Un régime d'opérations garanties doit également protéger le créancier garanti qui n'est pas en possession des biens grevés contre de tels abus. Cependant, indépendamment de la question de la protection contre des abus potentiels, il n'y a pas de raison d'établir une distinction entre un créancier bénéficiaire d'une sûreté avec dépossession et les autres créanciers garantis, et les mêmes procédures de réalisation de la valeur de la sûreté doivent pouvoir être utilisées par tous les créanciers garantis.

a) *Action judiciaire en vue de la réalisation de la sûreté*

19. La mesure dans laquelle le créancier garanti doit faire appel aux tribunaux ou à d'autres autorités (par exemple un huissier, un notaire ou la police) pour réaliser sa sûreté constitue un aspect essentiel de tout régime d'opérations garanties.

20. Pour protéger le débiteur et les autres parties ayant des droits sur le bien grevé, de nombreux systèmes juridiques prescrivent que le créancier garanti doit faire appel aux tribunaux ou à d'autres autorités pour réaliser sa sûreté. Cependant, cela peut engendrer des retards et des dépenses que le débiteur peut en définitive devoir supporter, étant donné qu'ils sont incorporés dans le coût de l'opération financière et, en tout état de cause, réduisent la valeur de réalisation du bien grevé. En outre, cela nécessite le recours à des procédures formelles qui ne sont pas de nature à permettre d'obtenir un prix raisonnable pour le bien grevé.

21. Pour éviter ces problèmes, certains systèmes juridiques limitent le rôle des tribunaux et des autres autorités dans le processus de réalisation. Dans ces systèmes juridiques, le créancier garanti est souvent autorisé à réaliser sa sûreté sans intervention préalable d'institutions officielles telles que les tribunaux, les huissiers ou la police. D'autres systèmes juridiques ne prévoient qu'une intervention préalable limitée d'institutions officielles dans le processus de réalisation[1]. L'avantage de ce système tient dans le fait que, par rapport à un processus dirigé par l'État, il est souvent plus souple, plus rapide et moins coûteux de laisser le créancier garanti ou un tiers digne de confiance prendre possession des biens et en disposer. En outre, cela peut permettre de tirer une valeur maximale des biens grevés.

22. Néanmoins, même dans ces systèmes juridiques, il est possible de faire appel aux tribunaux pour faire reconnaître la validité de demandes et moyens de défense légitimes du constituant et d'autres parties ayant des droits sur le bien grevé. Pour informer ces parties et leur donner la possibilité de réagir, le créancier garanti est tenu de leur donner un avis de défaillance et de réalisation (voir par. 14 et 15 ci-dessus). En outre, si le débiteur n'est pas consentant, le créancier garanti ne peut procéder à la réalisation si cela est de nature à troubler l'ordre public (voir par. 30 ci-dessous). De plus, lorsqu'il dispose des biens grevés, le créancier garanti doit agir d'une façon "commercialement raisonnable" (voir par. 33 ci-dessous).

23. Même s'il est autorisé à agir sans intervention officielle, un créancier garanti peut normalement demander la réalisation de sa sûreté au moyen d'une action en justice. Il peut choisir de le faire par exemple pour éviter que ses actes privés ne soient contestés par la suite, ou il peut parvenir à la conclusion qu'il devra de toute façon intenter une action en justice pour récupérer la différence entre la créance et la valeur de réalisation.

24. De nombreux systèmes juridiques, qu'ils exigent ou non du créancier garanti qu'il fasse appel aux tribunaux, modifient les règles normales de la procédure civile lorsqu'un créancier garanti s'emploie à réaliser une sûreté. Ces modifications peuvent limiter le délai dans lequel le tribunal doit agir, ou limiter les demandes ou les moyens de défense que les parties peuvent présenter. Si le tribunal conclut qu'il y a eu défaillance, l'objectif de toute décision devrait être de donner effet à la créance garantie du créancier. Le tribunal devrait être habilité à ordonner au débiteur de s'acquitter de son obligation, de disposer des biens grevés lui-même ou de remettre ces biens au créancier garanti ou au tribunal en vue de leur disposition.

b) *Liberté des parties de convenir de la procédure de réalisation*

25. Dans le cadre d'un régime d'opérations garanties, une autre question essentielle qui se pose concerne la mesure dans laquelle le créancier garanti et le constituant peuvent convenir de modifier le cadre légal de réalisation de la sûreté. En permettant aux parties de convenir libre-

[1]Par exemple, aux termes de la Loi type interaméricaine de l'Organisation des États américains sur les transactions garanties, le créancier garanti doit déposer un avis de défaillance et de réalisation dans un registre public et en remettre une copie au débiteur et à tout créancier bénéficiaire d'une sûreté ayant fait l'objet d'une publicité (voir art. 54). En outre, le créancier garanti doit demander à un tribunal de lui délivrer une ordonnance de prise de possession, que le tribunal rend sans entendre les parties (le débiteur doit engager une procédure distincte pour contester cette ordonnance; voir art. 57). Une fois en possession du bien, le créancier garanti peut le vendre directement après l'accomplissement de certaines procédures (voir art. 59).

ment des conséquences de leurs transactions, on encourage une allocation efficace des ressources. Cependant, lorsqu'une loi sur les opérations garanties impose des obligations à un créancier garanti, en particulier dans le cadre des régimes qui autorisent la réalisation avec une intervention limitée de l'État, cette loi peut également interdire ou limiter la capacité des parties à convenir de dérogations à ces obligations. La loi peut aussi établir une distinction entre des clauses convenues lors de la conclusion de l'accord constitutif de sûreté et les clauses convenues après la défaillance du débiteur.

c) *Acceptation du bien grevé pour l'exécution de l'obligation garantie*

26. Après la défaillance, le créancier garanti peut proposer d'accepter le bien grevé pour l'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie. Dans la plupart des systèmes juridiques, un accord qui transfère automatiquement la propriété du bien grevé au créancier garanti en cas de défaillance est dépourvu de force obligatoire si cet accord est énoncé dans la convention constitutive de sûreté, bien que, dans certains systèmes juridiques, un accord ultérieur ait force obligatoire. La validité de tels accords ultérieurs présente l'avantage que les frais de réalisation s'en trouvent réduits et que la sûreté s'éteint plus rapidement. Elle présente en revanche l'inconvénient que le créancier garanti peut exercer des pressions excessives sur le débiteur ou le constituant dans les cas où les biens grevés ont une valeur plus élevée que l'obligation garantie.

27. La loi peut prévenir les comportements abusifs en exigeant le consentement du débiteur et du constituant, des tiers ou du tribunal dans certaines circonstances, notamment lorsque le débiteur a effectué d'importants paiements pour rembourser la dette garantie. La loi peut prescrire une publicité et un certain délai avant le règlement final pour permettre de saisir un tribunal. La loi peut également prescrire une évaluation officielle.

d) *Mainlevée de la sûreté sur les biens grevés*

28. La plupart des législations permettent à un débiteur défaillant ou à un constituant d'obtenir mainlevée de la sûreté sur le bien grevé en s'acquittant du solde de l'obligation garantie, y compris les intérêts et les frais de réalisation jusqu'au moment de la mainlevée. Celle-ci met fin à l'opération. L'espoir d'une mainlevée peut encourager le débiteur ou le constituant à rechercher des acquéreurs potentiels disposés à acheter le bien grevé et à suivre de près les actes du créancier garanti. La mainlevée de la sûreté sur le bien grevé doit être distinguée de la régularisation de l'inexécution de l'obligation garantie. Cette régularisation (par le versement d'une mensualité non acquittée par exemple) remédie à une défaillance, l'obligation continuant d'être garantie par l'actif grevé. En revanche, les mesures prises pour obtenir mainlevée de la sûreté sur le bien grevé éteignent l'obligation garantie.

e) *Disposition autorisée effectuée par le constituant*

29. À la suite d'une défaillance, la partie garantie souhaite retirer une valeur maximale du bien grevé. Souvent, le débiteur connaît mieux le marché de ce bien que le créancier garanti. C'est pourquoi il est fréquent que le débiteur se voie impartir un délai limité après la défaillance pour disposer lui-même de l'actif grevé.

f) *Retrait des biens grevés du contrôle du constituant*

30. Lors de la défaillance du débiteur, le créancier garanti qui n'est pas déjà en possession du bien grevé redoute une éventuelle dissipation ou utilisation abusive de ce bien. Il est possible d'atténuer ce risque en remettant le bien à un tribunal, à un fonctionnaire, à un tiers digne de confiance ou au créancier garanti lui-même. Si le créancier garanti est autorisé à prendre possession du bien grevé sans passer par un tribunal ou une autre autorité ou avec une intervention limitée d'un tribunal ou d'une autorité, il en résulte une diminution des frais de réalisation (voir par. 21 ci-dessus). Cependant, même les législations qui permettent une telle prise de possession du bien grevé par le créancier garanti tiennent compte de la possibilité d'un abus, en particulier d'un trouble de l'ordre public ou d'une intimidation. En conséquence, la plupart de ces législations subordonnent la prise de possession à l'absence de trouble de l'ordre public. Certaines d'entre elles exigent un avis de défaillance avant toute prise de possession.

31. Dans le cas particulier où il existe un risque que la valeur du bien grevé ne diminue rapidement, la plupart des législations prévoient qu'un tribunal ou une autre autorité compétente peut ordonner des mesures conservatoires en vue de préserver la valeur du bien.

g) *Vente ou autre mode de disposition des biens grevés*

32. Le créancier garanti a le droit de vendre les biens grevés ou d'en disposer d'une autre façon. L'objectif de la disposition doit être de tirer une valeur maximale des biens grevés sans porter atteinte aux demandes et moyens de défense légitimes du constituant ou d'autres personnes.

33. Les régimes existants énoncent des prescriptions plus ou moins formelles. Certains soumettent les dispositions aux mêmes procédures publiques que celles qui sont applicables à l'exécution des jugements des tribunaux. D'autres régimes permettent au créancier garanti de diriger la disposition mais prescrivent des procédures uniformes pour la disposition par vente aux enchères publiques des biens grevés, en énonçant des règles relatives à des questions telles que le moment, la publicité et le prix minimal. D'autres systèmes judiciaires permettent au créancier garanti de diriger la disposition, pour autant qu'il respecte des règles souples concernant la façon de procéder. Ces systèmes peuvent subordonner le droit du créancier au consentement du constituant, soit dans l'accord constitutif de sécurité, soit après la défaillance. Le créancier garanti doit habituellement respecter des règles d'ordre général (contenant par exemple des expressions telles que "commercialement raisonnable" ou "en agissant en homme d'affaires prudent"). Il peut également exister des règles particulières concernant la façon de recueillir et de conserver le produit d'une disposition avant sa distribution.

34. Aux termes de la plupart des législations sur les opérations garanties, il est nécessaire d'aviser certaines parties lorsqu'il est envisagé de procéder à une disposition. En

raison du caractère définitif de toute disposition, il faut prévoir des règles détaillées pour informer les parties intéressées afin qu'elles puissent défendre leurs intérêts. Les questions concernant les personnes à aviser, les modalités de la notification et le moment où celle-ci a lieu sont similaires à celles qui ont été examinées à propos de la défaillance (voir par. 14 et 15 ci-dessus). La législation énonce souvent des procédures particulières concernant la vente d'une entreprise de façon à ce qu'elle puisse poursuivre ses activités.

h) *Répartition du produit d'une disposition*

35. Pour réduire autant que possible les différends, une loi sur les opérations garanties devrait énoncer des règles sur la répartition du produit de la disposition. Le plus souvent, il faut d'abord payer les frais raisonnables de réalisation et ensuite l'obligation garantie. La loi doit énoncer des règles indiquant si et, dans l'affirmative, quand un créancier garanti est tenu de distribuer le produit à une partie ou à l'ensemble des autres créanciers garantis bénéficiant de sûretés sur les mêmes biens. Ces règles devraient prévoir que le créancier garanti doit être informé de l'existence de ces autres sûretés. La loi devrait également stipuler que tout excédent devrait être remis au constituant.

36. Les produits distribués au créancier garanti sont affectés à l'exécution de l'obligation garantie. Si le produit est insuffisant après la distribution, l'obligation n'est exécutée que dans la mesure des produits reçus. La loi devrait stipuler expressément que le créancier garanti a le droit d'exiger du débiteur qu'il lui verse le solde. À moins que le débiteur ne constitue une sûreté sur d'autres biens au bénéfice du créancier, la créance de ce dernier sur le solde non versé n'est pas garantie.

i) *Extinction de la sûreté après la disposition*

37. Une loi sur les opérations garanties devrait stipuler que la disposition des biens grevés met fin à la sûreté sur ceux-ci, de même qu'aux droits du constituant. La loi devrait également établir si les droits d'autres personnes (notamment d'autres créanciers garantis) sur le bien grevé subsistent nonobstant la disposition du bien au cours de la procédure de réalisation.

j) *Variations par rapport au cadre général*

38. Une loi sur les opérations garanties qui porte sur un grand nombre de types de biens grevés peut devoir énoncer, si nécessaire, des règles particulières concernant la disposition de certains types de biens. C'est en particulier le cas des biens incorporels, des titres et des instruments négociables. Par exemple, un créancier garanti bénéficiant d'une sûreté sur une créance devrait avoir le droit d'informer le débiteur de la créance après la défaillance du constituant.

39. Une loi sur les opérations garanties devrait également aborder la façon dont un créancier garanti doit procéder lorsqu'une opération unique concerne une sûreté sur des biens meubles et immobiliers. La réalisation d'une sûreté sur des biens immobiliers par destination peut également devoir faire l'objet de règles particulières traitant du problème de la séparation de ces biens d'un bien immobilier dont le propriétaire est une personne autre que le constituant.

5. Actions judiciaires intentées par d'autres créanciers

40. La loi sur les opérations garanties devrait être coordonnée avec les règles générales de procédure civile de façon à conférer aux créanciers garantis le droit d'intervenir dans des procédures judiciaires pour protéger leur sûreté et assurer la cohérence de l'ordre de priorité des créances. Les autres créanciers du débiteur ou du constituant peuvent recourir aux tribunaux pour faire exécuter leurs créances contre leur débiteur, et les règles de procédure peuvent donner à ces créanciers le droit d'obtenir la disposition forcée de biens grevés. Le créancier garanti s'appuiera sur les règles de procédure relatives à l'intervention dans de telles actions judiciaires en vue de protéger son rang de priorité. Dans certains cas, les règles de procédure peuvent prévoir des exceptions aux règles générales concernant l'ordre de priorité. Dans certains systèmes juridiques, par exemple, un tribunal peut ordonner à une personne qui doit de l'argent à un débiteur judiciaire de payer le créancier judiciaire. Si un créancier garanti bénéficie d'une sûreté sur cette créance, l'ordonnance du tribunal peut avoir pour effet de donner la priorité au créancier judiciaire. Si cette modification des règles générales n'est pas souhaitée, il convient de modifier la loi en question.

B. Résumé et recommandations

41. Les principaux objectifs de dispositions relatives à la défaillance et à la réalisation dans le cadre d'un régime d'opérations garanties sont les suivants:

a) Énoncer des règles claires, simples et transparentes concernant la réalisation de sûretés à la suite d'une défaillance d'un débiteur et concernant les droits, les obligations et le rang des parties intéressées après la défaillance;

b) Maximiser la valeur de réalisation des biens grevés d'une façon compatible avec la protection des droits des parties intéressées et du public;

c) Donner un caractère définitif à l'opération lorsque la procédure de réalisation a été respectée;

d) Définir clairement la mesure dans laquelle le créancier garanti et le débiteur peuvent convenir de la procédure de la réalisation de la valeur des biens grevés;

e) Coordonner les droits et les procédures de réalisation du régime des sûretés avec les droits et procédures relatives aux sûretés dans les procédures d'insolvabilité.

42. Il n'est pas nécessaire que la loi définisse la notion de défaillance. Si elle inclut une définition, il suffit que celle-ci indique qu'une défaillance se produit lorsque le débiteur n'exécute pas une obligation garantie ou est défaillant à un autre titre, conformément à la définition figurant dans la convention constitutive de sûreté ou une

autre loi. La loi doit indiquer si un avis de défaillance doit être donné et à qui. Le débiteur doit pouvoir avoir recours aux tribunaux ou à d'autres autorités compétentes pour contester l'allégation de défaillance faite par le créancier ou le calcul du montant dû à la suite de la défaillance. Pour éviter de retarder indûment une réalisation légitime, le contrôle du tribunal ou d'une autre autorité compétente doit être effectué avec célérité. Il faut incorporer des garanties dans le processus pour dissuader les débiteurs de présenter des contestations dépourvues de fondement en vue de retarder la réalisation.

[*Note au Groupe de travail: le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la portée du contrôle judiciaire du processus de réalisation. Il souhaitera peut-être examiner en particulier (voir par. 19 à 25 et 30 à 34):*

a) Si, dans le cas d'une sûreté sans dépossession, l'un ou l'autre type d'intervention officielle devrait être obligatoire pour que le créancier garanti puisse prendre possession du bien grevé ou si le créancier garanti devrait être autorisé à retirer le bien grevé du contrôle du débiteur, sous réserve de dispositions concernant l'ordre public;

b) Si, sous réserve de normes commerciales raisonnables et de dispositions de nature à empêcher des comportements abusifs, le créancier garanti devrait être autorisé à disposer des biens directement ou par le biais d'une procédure surveillée par un tribunal.]

43. Après une défaillance, le débiteur ou le constituant devrait pouvoir obtenir mainlevée de la sûreté sur le bien grevé en payant le solde de l'obligation garantie, y compris les intérêts et les frais de réalisation jusqu'au moment de la mainlevée.

44. La loi devrait énoncer des règles concernant la distribution du produit de la disposition. Les produits devraient être distribués dans l'ordre suivant: dépenses raisonnables de disposition; obligation garantie; autres obligations garanties; et constituant en ce qui concerne l'excédent éventuel. Si l'affectation du produit à l'obligation garantie ne permet pas son exécution intégrale, le créancier garanti devrait avoir droit à une créance non garantie correspondant au solde négatif vis-à-vis du débiteur. La disposition du bien grevé devrait entraîner l'extinction de la sûreté.

45. Il faudrait envisager d'adopter des règles particulières concernant la disposition de biens incorporels, d'instruments négociables et d'immeubles par destination. La loi devrait donner des indications sur les procédures applicables lorsqu'une opération unique crée une sûreté sur des biens meubles et immobiliers.

46. Il faut assurer une coordination avec les règles générales de procédure civile pour permettre une intervention dans une procédure judiciaire en vue de protéger des sûretés et d'assurer une cohérence dans le rang de priorités des créances.

A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.10

Rapport du Secrétaire général sur le projet de guide législatif sur les opérations garanties, document de travail soumis au Groupe de travail sur les sûretés à sa première session

ADDITIF

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	*Page*
Projet de guide législatif sur les opérations garanties	1-37	534
X. Insolvabilité	1-37	534
A. Remarques générales	1-30	534
1. Introduction	1-6	534
a) Domaine couvert et contexte commercial	1-5	534
b) Terminologie	6	534
2. Objectifs principaux	7-10	535
3. Les sûretés dans le cadre des procédures d'insolvabilité	11-30	535
a) Inclusion des biens grevés dans la masse de l'insolvabilité	11-15	535
b) Limitations relatives à la réalisation des sûretés	16-21	536
c) Participation des créanciers garantis aux procédures d'insolvabilité	22-23	536
d) Validité des sûretés et actions en annulation	24	537
e) Ordre de priorité des sûretés	25-27	537
f) Plans de redressement	28-30	537
B. Résumé et recommandations	31-37	538

Projet de guide législatif sur les opérations garanties

X. INSOLVABILITÉ

A. Remarques générales

1. Introduction

a) *Domaine couvert et contexte commercial*

1. Le présent chapitre est consacré aux effets d'une procédure d'insolvabilité sur les droits de réalisation du créancier garanti. Il doit être lu parallèlement au Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), qui porte sur les questions abordées ici dans le contexte plus large du droit de l'insolvabilité (voir documents A/CN.9/WG.V/WP.57, A/CN.9/WG.V/WP.58 et A/CN.9/WG.V/WP.61 et Add.1 et 2).

2. Même s'il peut exister, dans un système juridique, des régimes distincts pour les opérations garanties et l'insolvabilité, ces régimes portent tous deux sur les relations entre débiteurs et créanciers et encouragent les débiteurs à observer une discipline en matière de crédit. L'existence d'une réglementation efficace dans l'un de ces domaines contribuera à l'obtention de résultats positifs dans l'autre. Par exemple, une loi sur les opérations garanties peut accroître la disponibilité du crédit, ce qui facilite l'exploitation d'une entreprise et peut permettre d'éviter l'insolvabilité. Une loi sur les opérations garanties peut également favoriser un comportement responsable de la part des créanciers, dans la mesure où elle leur fait obligation de surveiller l'aptitude des débiteurs à s'acquitter de leurs obligations, ce qui décourage le surendettement et l'insolvabilité qui peut en résulter.

3. Cependant, le droit des opérations garanties et le droit de l'insolvabilité peuvent entrer en conflit, étant donné qu'ils conçoivent les dettes dans des optiques différentes. L'objet d'un régime d'opérations garanties est d'assurer le respect de certaines obligations, alors qu'un régime d'insolvabilité vise les situations dans lesquelles des obligations ne peuvent être exécutées. En outre, le premier est axé sur les droits de réalisation effectifs de créanciers déterminés en vue de maximiser la probabilité que les obligations seront exécutées alors que le second vise à obtenir le maximum pour l'ensemble des créanciers, en empêchant entre ces derniers une course de vitesse pour démembrer les biens de leur débiteur commun. Il faut que les législateurs examinent ces résultats, car une réforme dans un régime peut avoir des effets réglementaires plus larges et engendrer des coûts imprévus afférents aux opérations et au respect de la réglementation aux parties principalement intéressées par l'autre régime. C'est pourquoi il est nécessaire qu'au cours du processus de réforme de la législation chaque pays repère les conflits entre les droits et obligations prévus par les régimes régissant respectivement les opérations garanties et l'insolvabilité.

4. Les régimes d'insolvabilité prévoient généralement deux types de procédure: la liquidation, qui consiste à mettre fin à l'activité commerciale du débiteur insolvable et à procéder ensuite à la réalisation et à la distribution de ses biens et le redressement, dont l'objet est de maximiser la valeur des biens et de servir au mieux les intérêts des créanciers, en sauvant une entreprise. Dans une procédure de liquidation, le représentant de l'insolvabilité est chargé de rassembler les biens du débiteur insolvable, de les vendre ou d'en disposer selon d'autres modalités et de distribuer le produit aux créanciers. Pour maximiser la valeur de liquidation de ces biens, le représentant de l'insolvabilité peut poursuivre les activités de l'entreprise du débiteur pendant une courte période et la vendre en vue de la poursuite de l'activité, plutôt que de vendre ses différents éléments séparément. Dans une procédure de redressement, en revanche, on part du principe que l'entreprise du débiteur insolvable poursuivra ses activités. Le but est alors de maximiser la valeur de l'entreprise du débiteur, en permettant à celui-ci de surmonter ses difficultés financières et de reprendre ou de poursuivre des activités commerciales normales.

5. Outre les procédures d'insolvabilité prévues par la législation, d'autres modalités font leur apparition (par exemple règlement extrajudiciaire convenu par les créanciers d'un débiteur insolvable). Cela répond à la nécessité de favoriser la stabilité économique grâce à un règlement rapide des créances des établissements financiers, lorsqu'il n'est pas certain que les institutions compétentes en matière d'insolvabilité peuvent agir de façon rapide et efficace.

[*Note au Groupe de travail: Le Groupe de travail souhaitera peut-être tenir compte, dans ses délibérations, du fait que le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) examine ces autres modalités (voir documents A/CN.9/507 et A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.1).*]

b) *Terminologie*

[*Note au Groupe de travail: Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner s'il convient de placer ces définitions dans le chapitre premier (voir document A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.1*]

6. Dans le présent chapitre, les termes suivants sont employés dans les sens indiqués ci-après:

Débiteur insolvable: Un débiteur insolvable est une personne [ou une entité] qui exploite une entreprise et qui répond aux critères devant être remplis pour une procédure d'insolvabilité et est soumise à une telle procédure; un débiteur insolvable peut être soit le débiteur, soit le constituant, aux sens dans lesquels ces termes sont utilisés dans le présent Guide.

Procédure d'insolvabilité: Une procédure d'insolvabilité est une procédure collective qui suppose le dessaisissement [partiel ou total] du débiteur insolvable et la nomination d'un représentant de l'insolvabilité [aux fins de la liquidation ou du redressement de l'entreprise] [et qui recouvre tant la procédure de liquidation que la procédure de redressement].

Représentant de l'insolvabilité: Un représentant de l'insolvabilité est une personne [ou une entité] nommée par le

tribunal qui est chargée d'administrer les biens du débiteur [et d'aider et de veiller à la gestion de l'entreprise] en vue soit de la liquidation, soit du redressement de l'entreprise.

Créance garantie: Une créance garantie est une créance présentée lors d'une procédure d'insolvabilité, garantie par une sûreté.

2. Objectifs principaux

[*Note au Groupe de travail: Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si le texte concernant ces objectifs principaux devrait figurer dans le chapitre premier (voir document A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.1).*]

7. La loi qui régit les droits d'un créancier garanti lorsqu'une procédure d'insolvabilité a été ouverte contre le débiteur ou le constituant devrait viser à faciliter la réalisation, en énonçant des règles claires concernant l'ordre de priorité et en reconnaissant l'autonomie des parties (voir document A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.1, sect. II.D, E et G).

8. Si une sûreté est valable en dehors d'une procédure d'insolvabilité, de telle sorte qu'elle est non seulement efficace à l'égard du débiteur mais également opposable aux tiers, la validité de cette sûreté devrait être reconnue au cours de la procédure d'insolvabilité. De même, si une sûreté confère une priorité par rapport à la créance d'un autre créancier en dehors de la procédure d'insolvabilité, l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ne devrait pas modifier l'ordre de priorité de ces créances. Les exceptions éventuelles devraient être limitées dans la mesure du possible et être claires et transparentes, pour que les fournisseurs de crédit potentiels puissent estimer le risque de non-remboursement et donc le coût d'une opération (voir également l'objectif 7 dans le document A/CN.9/WG.V/WP.57, par. 21).

9. Le régime d'opérations garanties et le régime d'insolvabilité devraient réglementer la réalisation des sûretés de façon coordonnée. Comme cela a déjà été signalé (voir document A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.9, par. 4), le créancier garanti tient compte de toute limitation de ses droits en cas de procédure d'insolvabilité lorsqu'il détermine l'opportunité d'octroyer un crédit et le coût de ce crédit. En outre, les autres créanciers sont incités à engager une procédure d'insolvabilité lorsque le débiteur a des difficultés financières, de façon à limiter les droits du créancier garanti et à accroître les chances de succès de leurs réclamations à l'encontre du débiteur.

10. La plupart des systèmes juridiques reconnaissent l'autonomie des parties dans le cadre de conventions privées. Cependant, il peut exister des raisons d'ordre public pour limiter l'aptitude d'un créancier garanti à réaliser une sûreté dans certaines circonstances lorsqu'une procédure d'insolvabilité a été ouverte contre le débiteur. Dans ces cas, une certitude est nécessaire. Plus ces limitations sont prévisibles et plus la valeur économique de la sûreté est préservée, moins il est porté atteinte à la fonction de facilitation du crédit qui est remplie par le recours aux sûretés.

3. Les sûretés dans le cadre des procédures d'insolvabilité

a) Inclusion des biens grevés dans la masse de l'insolvabilité

11. Il convient d'abord de déterminer si la sûreté d'un créancier garanti est soumise à une procédure d'insolvabilité ou, en d'autres termes, si les biens grevés font partie de la "masse" créée lors de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité contre un débiteur (voir document A/CN.9/WG.V/WP.58, par. 46 et 47). La masse comprend les biens d'un débiteur insolvable qui font l'objet d'une administration dans le cadre de la procédure d'insolvabilité.

12. L'inclusion des biens grevés dans la masse de l'insolvabilité peut avoir différents effets. Dans de nombreux pays, elle limite l'aptitude d'un créancier garanti à réaliser sa sûreté (voir par. 16 ci-dessous). De telles limitations législatives des conventions commerciales sont prises en compte par les créanciers lorsqu'ils décident de consentir ou non un crédit et déterminent le coût de ce crédit. Certaines législations relatives à l'insolvabilité qui prescrivent que tous les biens sont soumis à la procédure d'insolvabilité dans un premier temps permettent la séparation des biens grevés de la masse lorsqu'il est prouvé que le droit du créancier garanti est lésé.

13. Pour pouvoir déterminer si la poursuite de la procédure maximisera globalement la restitution finale aux créanciers, une loi relative à l'insolvabilité peut soumettre les biens grevés à un contrôle dans le cadre de la procédure d'insolvabilité. En conséquence, il peut être exigé du créancier qu'il mette le représentant de l'insolvabilité en possession des biens grevés. Il peut être recouru à cette façon de procéder non seulement lors d'une procédure de redressement mais également en cas de procédure de liquidation dans le cadre de laquelle les activités de l'entreprise du débiteur insolvable se poursuivent tandis que les biens sont liquidés par étapes, ou lorsqu'il est probable que l'entreprise peut être vendue en vue de la poursuite de ses activités. Comme il se peut qu'il ne soit pas possible de savoir, lors de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, s'il est souhaitable de poursuivre les activités de l'entreprise, de nombreux régimes d'insolvabilité incluent les biens grevés dans la masse pour une période de durée limitée.

14. La masse de l'insolvabilité inclut normalement tous les biens sur lesquels le débiteur insolvable détient un droit lors de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité. Dans certains pays, les biens dont le créancier conserve juridiquement la propriété peuvent être séparés de la masse de l'insolvabilité. À titre d'exemples, on peut citer la réserve de propriété, une location financière ou un transfert de propriété au créancier garanti (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/ Add.3, sect. III.A.3). Dans d'autres pays, où les instruments juridiques de ce type sont regroupés avec d'autres types de modalités de crédit garanti dans la catégorie générale "sûretés", les sûretés reposant sur la propriété et les autres types de sûreté sont traités de la même façon, même dans le cadre des procédures d'insolvabilité. Il s'agit là d'un exemple parmi d'autres des cas dans lesquels il peut être nécessaire de coordonner les démarches retenues dans le cadre du régime d'opérations garanties et dans celui du régime d'insolvabilité.

15. Certains créanciers garantis participent à la procédure d'insolvabilité parce qu'ils sont titulaires à la fois d'une créance garantie et d'une créance non garantie. Outre les cas dans lesquels il existe deux obligations distinctes, dont seule l'une est garantie, il peut arriver que le créancier garanti ne soit pas titulaire d'une sûreté suffisante (c'est-à-dire que la valeur du bien grevé est inférieure au montant de l'obligation garantie). En pareil cas, le créancier a une créance garantie limitée à la valeur du bien grevé et une créance non garantie sur la différence (voir également sect. A.3.b) ci-dessous).

b) *Limitations relatives à la réalisation des sûretés*

16. De nombreuses législations relatives à l'insolvabilité limitent les droits des créanciers d'utiliser des voies de droit ou d'engager des procédures contre le débiteur après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, en prévoyant une suspension ou un moratoire. La suspension peut intervenir de plein droit ou en vertu d'une ordonnance d'un tribunal. Dans un certain nombre de pays, la suspension est applicable aux créanciers tant garantis que chirographaires. Les raisons qui justifient l'inclusion des actifs grevés dans la masse sont également applicables à la suspension de la réalisation des sûretés. Cependant, les limitations de la capacité d'un créancier garanti à réaliser sa sûreté peuvent avoir des effets négatifs sur le coût et la disponibilité du crédit. Une loi sur l'insolvabilité doit mettre en balance ces intérêts concurrents (voir document A/CN.9/WG.V/WP.58, par. 69 à 82).

17. À quelques exceptions près (voir par. 13 ci-dessus), la nécessité de suspendre la réalisation d'une sûreté est moins impérative lorsque la procédure d'insolvabilité est une procédure de liquidation. Dans la plupart des procédures de liquidation, le représentant de l'insolvabilité dispose des biens individuellement au lieu de vendre l'entreprise dans l'optique d'une poursuite de ses activités. À cet égard, plusieurs approches sont possibles. Par exemple, un régime d'insolvabilité peut exclure les créanciers garantis de l'application de la suspension, mais encourager des négociations entre le débiteur insolvable et les créanciers avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité afin d'obtenir le meilleur résultat pour toutes les parties. Selon une autre approche, la suspension prend fin à l'issue d'une période de courte durée (trente jours par exemple), à moins qu'une partie n'obtienne d'un tribunal une ordonnance prolongeant la durée de la suspension pour des motifs précisés dans la loi sur l'insolvabilité. Ces motifs peuvent comprendre le fait qu'il existe une possibilité raisonnable de vendre l'entreprise dans l'optique d'une poursuite de ses activités; que cette vente maximise la valeur de l'entreprise et que les créanciers garantis ne subissent pas un préjudice déraisonnable.

18. Une suspension se justifie davantage dans le cas où la procédure d'insolvabilité est une procédure de redressement. En effet, le but de cette dernière est de restructurer une entreprise potentiellement viable, de façon à en rétablir la prospérité et la viabilité financière et à maximiser les restitutions en faveur des créanciers. Il peut alors être nécessaire de restructurer les finances de l'entreprise par des moyens tels que des remises de dettes, un rééchelonnement des dettes, la conversion de créances en prises de participation et la vente de tout ou partie de l'entreprise en vue de la poursuite de ses activités. Il est fréquent que, si l'on retire des biens grevés de l'entreprise, il devient vain d'essayer de continuer l'exploitation et de vendre l'entreprise dans l'optique d'une poursuite des activités. En conséquence, une loi sur l'insolvabilité peut étendre l'application d'une suspension aux créanciers garantis pendant la période nécessaire à la mise au point et à la présentation d'un plan de redressement aux créanciers.

19. Si l'action de réalisation d'un créancier garanti est suspendue, le régime d'insolvabilité doit prévoir des garanties qui protègent la valeur économique des sûretés. De telles garanties peuvent comprendre des ordonnances judiciaires prévoyant le paiement comptant d'intérêts relatifs à la créance garantie, des versements visant à compenser la dépréciation des biens grevés et l'extension de la sûreté à des biens supplémentaires ou de remplacement.

20. En outre, une loi sur l'insolvabilité pourrait aussi éviter à un créancier garanti les inconvénients d'une suspension en autorisant le représentant de l'insolvabilité à remettre les biens grevés au créancier garanti. Une telle mesure pourrait être motivée notamment par les considérations suivantes: les biens grevés sont dépourvus de valeur pour la masse de l'insolvabilité, ils ne sont pas essentiels pour la vente de l'entreprise et il n'est pas possible ou trop difficile de protéger la valeur de la sûreté.

21. Lorsque la valeur du bien grevé est plus élevée que la créance garantie, la masse de l'insolvabilité a un droit sur l'excédent. En l'absence d'insolvabilité, le créancier garanti devrait restituer au constituant le produit excédentaire. En cas de disposition des mêmes biens au cours d'une procédure d'insolvabilité, l'excédent peut être distribué aux autres créanciers. En ce qui concerne celui qui est chargé de disposer des biens grevés, une loi sur l'insolvabilité devrait déterminer si la solution retenue en dehors du cadre d'une insolvabilité doit également être applicable en cas de procédure d'insolvabilité. Par exemple, si la loi concernant les opérations garanties autorise le créancier garanti à disposer d'un bien dans l'hypothèse où il n'y a pas d'insolvabilité, il convient d'établir si c'est le créancier garanti plutôt que le représentant de l'insolvabilité qui doit procéder à la disposition des biens grevés concernés au cours d'une procédure d'insolvabilité.

c) *Participation des créanciers garantis aux procédures d'insolvabilité*

22. Si les créanciers garantis sont tenus de participer aux procédures d'insolvabilité, le régime d'insolvabilité doit faire en sorte que cette participation protège efficacement les intérêts des créanciers garantis (voir document A/CN.9/WG.V/WP.58, par. 199 à 203). Par exemple la notification avisant les créanciers de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité doit indiquer si les créanciers garantis doivent présenter une réclamation et, dans l'affirmative, dans quelle mesure[1].

[1]En ce qui concerne la notification adressée aux créanciers étrangers, voir article 14 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale et par. 106 à 111 du Guide pour l'incorporation de cette Loi type.

23. En outre, si une loi relative à l'insolvabilité prescrit que des comités de créanciers doivent conseiller le représentant de l'insolvabilité, cette loi doit prescrire une représentation appropriée des intérêts des créanciers garantis. La loi peut prévoir que les représentants des créanciers garantis siègent à un comité composé également de représentants des créanciers chirographaires ou au contraire qu'un comité distinct doit être constitué pour les créanciers garantis. Si l'on craint que les intérêts des créanciers garantis ne dominent la procédure au détriment des autres créanciers, il est possible de limiter les questions sur lesquelles les créanciers garantis peuvent voter. Par exemple, leur droit de vote pourrait être limité au choix du représentant de l'insolvabilité et aux questions touchant directement les biens grevés ou la valeur économique des sûretés.

d) *Validité des sûretés et actions en annulation*

24. D'une manière générale, une sûreté valable en général doit être reconnue comme également valable dans une procédure d'insolvabilité. Cependant, une contestation de la validité d'une sûreté dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité doit s'appuyer sur les mêmes motifs que ceux qui peuvent être invoqués pour contester une quelconque autre créance. Dans de nombreux pays, le représentant de l'insolvabilité peut, par exemple, annuler ou priver d'efficacité toute cession frauduleuse ou préférentielle effectuée par le débiteur insolvable au cours d'une période déterminée avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité. La constitution ou la cession d'une sûreté est une cession de bien soumise à ces dispositions générales et, si cette cession est frauduleuse ou préférentielle, le représentant de l'insolvabilité doit avoir le droit d'annuler la sûreté ou de la priver d'efficacité. En conséquence, une sûreté qui est valable en vertu du régime d'opérations garanties d'un État peut être annulée, dans certaines circonstances, en vertu du régime d'insolvabilité du même État (voir A/CN.9/WG.V/WP.58, par. 124 à 151).

e) *Ordre de priorité des sûretés*

25. Un régime d'opérations garanties établit l'ordre de priorité des droits sur les biens grevés (voir chap. VII). Les législations sur l'insolvabilité peuvent affecter cet ordre de priorité (voir document A/CN.9/WG.V/WP.58, par. 217 à 233). C'est ainsi que de nombreuses législations donnent la priorité aux créances découlant du défaut de paiement de rémunérations et indemnités des salariés, de dommages causés à l'environnement et de dettes fiscales (créances privilégiées). Bien que la plupart des systèmes juridiques reconnaissent à ces créances une priorité par rapport aux seules créances non garanties, certains régimes leur octroient un rang supérieur même aux créances garanties. Il est cependant souhaitable que les exceptions de ce type au principe de la priorité des créanciers garantis soient limitées, étant donné que plus il y a d'incertitude quant au nombre et au montant de telles créances, plus grand est l'effet négatif sur la disponibilité et le coût du crédit.

[*Note au Groupe de travail: le paragraphe précédent porte sur l'ordre de priorité des créanciers garantis et préférentiels. Lorsqu'un régime relatif à l'insolvabilité modifie l'ordre de priorité des créanciers garantis et chirographaires en cas d'insolvabilité, cela peut inciter les créanciers chirographaires à engager une procédure d'insolvabilité. Bien que cette incitation doive être mise en balance avec le fait que, pour leur part, les créanciers garantis sont incités à surveiller les débiteurs, il faut qu'un tel régime prévoie des garanties pour prévenir toute utilisation abusive, par les créanciers chirographaires, du régime d'insolvabilité comme moyen de recouvrement de dettes. Le projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité ne recommande aucune modification du rang des créanciers garantis par rapport aux créanciers chirographaires. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner l'opportunité d'aborder cette question dans le projet de guide législatif sur les obligations garanties.*]

26. Le représentant de l'insolvabilité peut exposer des dépenses pour l'entretien des biens grevés et payer celles-ci par prélèvement sur les fonds généraux de la masse de l'insolvabilité. Comme ces dépenses préservent la valeur économique de la sûreté, le fait de ne pas donner à ces dépenses administratives une priorité sur les créanciers garantis enrichirait injustement ces derniers au détriment des créanciers chirographaires. Toutefois, pour prévenir les dépenses injustifiées, une loi sur l'insolvabilité pourrait prévoir que la priorité n'est applicable qu'au montant raisonnable de dépenses prévisibles.

27. Le représentant de l'insolvabilité peut être autorisé à accorder à des créanciers qui consentent un crédit à la masse de l'insolvabilité une sûreté sur des biens déjà grevés d'une sûreté constituée avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité. À cet égard, il convient de déterminer si les créanciers qui obtiennent une sûreté après l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité devraient pouvoir obtenir une priorité par rapport aux créanciers garantis dont les droits sont antérieurs. Dans les systèmes juridiques dans lesquels les priorités de ce type sont reconnues, elles sont rarement accordées sans le consentement des créanciers garantis dont les droits deviendraient ainsi subordonnés (voir document A/CN.9/WG.V/WP.58, par. 187 à 190).

[*Note au Groupe de travail: le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager de donner plus de détails sur la priorité des crédits consentis après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, en indiquant notamment les conditions minimales acceptables pour l'octroi d'une priorité à un créancier qui a obtenu une sûreté après l'ouverture de la procédure par rapport à un créancier dont la sûreté est antérieure.*]

f) *Plans de redressement*

28. La procédure de redressement vise principalement à maximiser la valeur de l'entreprise du débiteur (et les restitutions aux créanciers) par l'élaboration d'un plan de redressement (voir document A/CN.9/WG.V/WP.58, par. 261 à 286). Une suspension des poursuites au cours de l'élaboration d'un plan peut différer l'exercice des droits des créanciers garantis, sans pour autant porter atteinte à leurs sûretés quant au fond. Cependant, une fois que le plan a été élaboré, il faut déterminer qui doit l'approuver avant qu'il ne puisse entrer en vigueur (en ce qui concerne l'approbation du plan par les créanciers garantis, voir document A/CN.9/WG.V/WP.58, par. 276 et 277). D'autre part, il convient de déterminer qui est lié par ce plan. Si les

créanciers garantis ne sont pas liés par le plan et ont droit en définitive à la valeur économique intégrale de leurs sûretés, l'approbation par les créanciers garantis n'est pas nécessaire, dans la mesure où leurs droits ne sont pas lésés.

29. Cependant, comme le redressement peut n'être possible que si les créanciers garantis reçoivent moins que la valeur intégrale de leurs créances garanties, la plupart des régimes d'insolvabilité prescrivent que les créanciers doivent approuver un plan à une certaine majorité fondée sur leur nombre et le montant de leurs créances. Dans certains régimes, les créanciers garantis peuvent voter collectivement sur un plan qui propose de porter atteinte à leurs créances. Bien qu'un vote collectif approuvant le plan lie les créanciers garantis opposants, ces régimes prescrivent généralement que les opposants reçoivent au moins autant que ce qu'ils auraient reçu dans le cadre d'une liquidation.

30. Dans la plupart des régimes d'insolvabilité, un tribunal doit entériner un projet de plan de redressement. Dans ce cas, la loi sur l'insolvabilité doit énoncer les motifs pour lesquels un tribunal peut rejeter le plan. Ces motifs incluent notamment la probabilité d'un échec du plan proposé parce que les créanciers garantis ne sont pas liés par lui et peuvent enlever des biens grevés essentiels à l'entreprise faisant l'objet du plan. Dans ces circonstances, certains régimes prescrivent que le tribunal peut décider que les créanciers garantis sont liés par le plan si certaines conditions sont remplies. Celles-ci comprennent la prise par le tribunal de mesures assurant une protection suffisante de la valeur économique des sûretés.

[*Note au Groupe de travail: Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner le traitement des sûretés dans le cas d'un redressement amiable, compte tenu des délibérations pertinentes du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) (voir documents A/CN.9/507, par. 244, et A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.1).*]

B. Résumé et recommandations

31. Un régime d'opérations garanties devrait établir des règles claires en matière de priorité, faciliter la réalisation et reconnaître l'autonomie des parties. Les exceptions éventuelles devraient être limitées, claires et transparentes.

32. En principe, les biens grevés devraient être inclus dans la masse de l'insolvabilité. L'opportunité d'y inclure aussi les biens faisant l'objet d'une réserve ou d'un transfert de propriété (voir chap. III, sect. A.3) dépend de l'existence ou non d'une catégorie générale de sûretés qui englobe ces quasi-sûretés.

[*Note au Groupe de travail: Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si les conventions de transfert ou de réserve de propriété devraient être regroupées dans une catégorie générale de sûretés.*]

33. Si les créanciers garantis sont tenus de participer à une procédure d'insolvabilité, le régime d'insolvabilité doit faire en sorte que leur participation est suffisamment efficace pour protéger leurs intérêts.

34. La distinction entre une procédure d'insolvabilité visant à liquider les biens d'un débiteur insolvable et une procédure visant à sauver l'entreprise du débiteur insolvable justifie un traitement différent des sûretés selon le type de procédure.

35. À quelques exceptions près (voir par. 13 ci-dessus), la nécessité de suspendre la réalisation d'une sûreté s'impose moins lorsque la procédure d'insolvabilité est une procédure de liquidation que lorsqu'il s'agit d'une procédure de redressement. L'application de la suspension, sa durée et les motifs de levée de la suspension doivent être adaptés en conséquence. En tout état de cause, les créanciers garantis doivent bénéficier de dispositions assurant une protection appropriée de la valeur économique de leurs sûretés lorsque leur droit de réaliser ces dernières est différé par la suspension.

[*Note au Groupe de travail: Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si les politiques déterminant qui doit disposer des biens grevés lorsqu'il n'y a pas insolvabilité doivent également être appliquées d'une manière générale dans les procédures d'insolvabilité.*]

36. Sous réserve d'actions en annulation, les sécurités constituées avant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité doivent être également valables dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité.

37. En règle générale, la procédure d'insolvabilité ne doit pas modifier le rang de priorité des créances garanties antérieur à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité. La certitude et la transparence relatives aux exceptions éventuellement nécessaires contribuent à limiter les effets négatifs sur la disponibilité et le coût du crédit.

[*Note au Groupe de travail: Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si les crédits obtenus après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité et garantis par des sûretés sur des biens déjà grevés doivent bénéficier d'une priorité par rapport aux créanciers garantis bénéficiant déjà de sûretés sur les mêmes biens et, dans l'affirmative, dans quelles conditions.*]

A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.11

Rapport du Secrétaire général sur le projet de guide législatif sur les opérations garanties, document de travail soumis au Groupe de travail sur les sûretés à sa première session

ADDITIF

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	*Page*
Projet de guide législatif sur les opérations garanties	1-25	539
XI. Conflit de lois et application territoriale	1-25	539
A. Remarques générales	1-24	539
1. Introduction	1-7	539
a) Objet des règles de conflit de lois	1-4	539
b) Portée des règles de conflit de lois	5-7	540
2. Règles de conflit de lois concernant la constitution, la publicité et le rang des sûretés	8-14	540
3. Effet d'une modification ultérieure concernant le facteur de rattachement	15-18	541
4. Règles de conflit de lois pour les questions de réalisation	19-24	541
B. Résumé et recommandations	25	542

Projet de guide législatif sur les opérations garanties

XI. CONFLIT DE LOIS ET APPLICATION TERRITORIALE

A. Remarques générales

1. Introduction

a) *Objet des règles de conflit de lois*

1. Le présent chapitre examine les règles permettant de déterminer le droit applicable à la constitution, à la publicité, au rang et à la réalisation d'une sûreté. Ces règles sont généralement appelées "règles de conflit de lois" et elles déterminent également le champ territorial des règles de fond prévues dans le présent Guide. Par exemple, si un État a adopté les règles de fond prévues dans le Guide relatives au rang d'une sûreté, ces règles ne seront applicables à une contestation de rang surgissant dans cet État que dans la mesure où la règle de conflit de lois concernant les questions de rang des sécurités désigne les lois de cet État. Si la règle de conflit de lois stipule que la loi régissant le rang des sûretés est celle d'un autre État, alors les rangs relatifs des réclamants concurrents sont déterminés conformément à la loi de cet autre État et non aux règles de fond de l'État adoptant relatives au rang des sûretés.

2. Après qu'une sûreté est entrée en vigueur, une modification peut se produire dans le facteur de rattachement aux fins du choix de la loi applicable. Par exemple, si une sûreté sur des biens corporels situés dans l'État A est régie par la loi du lieu de situation des biens, la question se pose de savoir ce qui se passe si des biens faisant l'objet d'une sûreté dans cet État sont ensuite transférés dans l'État B (dont les règles de conflit de lois stipulent également que la localisation des biens régit les sûretés sur les biens corporels). Une possibilité serait que la sûreté reste efficace dans l'État B sans qu'il soit nécessaire de prendre une mesure complémentaire dans l'État B. Une autre possibilité consisterait à obtenir une nouvelle sûreté en vertu des lois de l'État B. Selon une troisième possibilité, le droit préexistant du créancier garanti serait préservé sous réserve de l'accomplissement dans l'État B de certaines formalités dans un certain délai (par exemple dans les trente jours qui suivent le transfert des biens dans l'État B). Ces questions sont abordées par les règles de conflit de lois de certains systèmes juridiques. Le présent chapitre propose une règle générale à cet égard.

3. Les règles de conflit de lois devraient répondre aux objectifs d'un régime efficace d'opérations garanties. L'application de ce principe au présent chapitre a pour effet que la loi applicable aux aspects patrimoniaux d'une sûreté devrait pouvoir être aisément déterminée: la certitude est un objectif essentiel de l'élaboration de règles concernant les opérations garanties tant au niveau du fond qu'à celui du conflit de lois. La prévisibilité constitue un autre objectif. Comme l'illustrent les questions évoquées au paragraphe précédent, les règles de conflit de lois devraient permettre la préservation d'une sûreté obtenue en vertu des lois de l'État A si une modification ultérieure du facteur de rattachement pour la détermination de la loi applicable entraîne l'applicabilité des lois de l'État B à la sûreté. Un troisième objectif essentiel d'un bon système de conflit de lois est que les règles pertinentes doivent correspondre aux attentes raisonnables des parties intéressées (créancier,

débiteur et tiers). Beaucoup estiment que, pour obtenir ce résultat, il faut que la loi applicable à une sûreté ait un lien avec la situation de fait qui est régie par cette loi.

4. L'utilisation du Guide (y compris le présent chapitre) pour l'élaboration de lois concernant les opérations garanties aidera à réduire les risques et les coûts résultant de différences entre les règles actuelles de conflit de lois. Dans le cadre d'une opération garantie, le créancier garanti souhaite normalement faire en sorte que ses droits soient reconnus dans tous les États où une réalisation pourrait avoir lieu (y compris dans un État où est administrée l'insolvabilité du débiteur). Si ces États ont des règles différentes en matière de conflit de lois pour le même type de biens grevés, le créancier devra se conformer à plusieurs régimes afin d'être pleinement protégé. L'existence de règles harmonisées de conflit de lois dans différents États présente l'avantage que le créancier peut se fonder sur une loi unique pour déterminer le rang de sa sûreté dans tous ces États. Il s'agit de l'un des buts atteints en ce qui concerne les créances par la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international ("Convention des Nations Unies sur la cession").

[*Note au Groupe de travail: Dans ce contexte, il pourrait être fait référence à la convention que prépare actuellement la Conférence de La Haye de droit international privé sur la loi applicable aux cessions de titres intermédiés, une fois que son texte aura été mis au point.*]

b) Portée des règles de conflit de lois

5. Le présent chapitre ne définit pas les sûretés auxquelles les règles de conflit de lois seront applicables. Normalement, la caractérisation d'une sûreté aux fins des conflits de lois reflète le fond du droit relatif aux sûretés dans un État donné. Cependant, il peut être nécessaire de déterminer si les règles de conflit de lois concernant les sûretés devraient également être applicables à d'autres opérations qui sont fonctionnellement similaires aux sûretés, même si elles ne sont pas couvertes par un régime d'opérations garanties. Dans la mesure où les accords de réserve de propriété, les locations financières, les consignations et d'autres opérations analogues ne seraient pas régies par les règles de droit de fond, un État pourrait néanmoins les soumettre aux règles de conflit de lois applicables aux opérations garanties.

6. Une question similaire se pose à l'égard de certaines cessions qui ne concernent pas une sûreté, lorsqu'il est souhaitable que la loi applicable à la création, à la publicité et au rang de priorité soit la même que pour une sûreté sur la même catégorie de biens. C'est ce que prévoit par exemple la Convention des Nations Unies sur la cession, dont les dispositions (y compris les règles de conflit de lois) s'appliquent tant aux cessions pures et simples de créances qu'aux sûretés sur des créances. Ce choix est motivé notamment par la nécessité de se référer à une seule loi pour déterminer le rang de priorité de plusieurs réclamants concurrents pour la même créance. Dans l'éventualité d'un litige concernant les rangs respectifs de l'acquéreur d'une créance et d'un créancier détenant une sûreté sur la même créance, il serait beaucoup plus difficile (et parfois impossible) de déterminer qui a la priorité si le rang de l'acquéreur était régi par les lois de l'État A tandis que le rang du créancier garanti serait régi par les lois de l'État B.

7. Quelle que soit la décision qu'un État prenne sur la gamme d'opérations couvertes par les règles de conflit de lois, les règles ne portent que sur les aspects patrimoniaux de ces opérations, qui constituent des questions extérieures au domaine de la liberté contractuelle. Ainsi, une règle concernant la loi applicable à la constitution d'une sûreté ne fait que déterminer quelle loi régit la création d'un droit de propriété. Cette règle ne s'appliquerait pas aux obligations personnelles des parties en vertu de leur contrat.

2. Règles de conflit de lois concernant la constitution, la publicité et le rang des sûretés

8. La détermination de l'étendue des droits conférés par une sûreté exige généralement une analyse en trois étapes:

a) D'abord, il faut déterminer si la sûreté a été valablement constituée (voir chapitre IV);

b) Ensuite, il faut déterminer si la sûreté est opposable aux tiers (voir chapitres V et VI); et

c) Enfin, il faut établir quel est le rang du créancier garanti (voir chapitre VII).

9. Les systèmes juridiques n'établissent pas tous des distinctions conceptuelles spécifiques entre ces trois questions. Dans certains d'entre eux, le fait qu'un droit sur un bien a été valablement créé implique nécessairement que ce droit est opposable aux tiers. En outre, les systèmes juridiques qui établissent une distinction claire entre ces trois questions n'instituent pas toujours des règles de fond distinctes pour chacune d'entre elles. Par exemple, dans le cas d'un gage avec dépossession conforme aux règles à respecter aux fins de la validité réelle d'une sûreté, la sûreté est opposable aux tiers sans qu'aucune action supplémentaire ne soit nécessaire.

10. Il est essentiel de déterminer si une seule règle de conflit de lois devrait être appliquée aux trois questions énoncées plus haut ou s'il faut permettre une plus grande souplesse, auquel cas il peut être préférable que la loi applicable à la publicité ou au rang de la sûreté soit différente de celle qui régit la constitution de celle-ci. Des considérations d'ordre général, telles que celles relatives à la simplicité et à la certitude, militent en faveur de l'adoption d'une règle unique pour la constitution, la publicité et le rang de la sûreté. Comme cela a été indiqué plus haut, la distinction entre ces trois questions n'est pas toujours établie ou comprise de la même manière dans tous les systèmes juridiques, de sorte que l'établissement de règles de conflit de lois différentes concernant ces questions risque de compliquer l'analyse ou de créer une incertitude. Cependant, il y a des cas dans lesquels le choix d'une loi différente pour les questions de rang de la sûreté tiendrait mieux compte des intérêts des tiers, tels que les personnes détenant des sûretés non conventionnelles.

11. Il importe également de déterminer si, pour l'une de ces trois questions (à savoir la constitution, la publicité ou

le rang de la sûreté), la règle de conflit de lois applicable devrait être la même pour les biens corporels et incorporels. Une réponse positive à cette question militerait en faveur d'une règle reposant sur la loi applicable dans le lieu de situation du constituant. Sinon, il faut retenir le lieu où se situe le bien grevé (*lex situs*), ce qui ne serait cependant pas conforme, pour les créances, à la Convention des Nations Unies sur la cession.

12. Des considérations de simplicité et de certitude incitent à adopter la même règle de conflit de lois pour les biens corporels et incorporels, en particulier si la même loi est applicable à la constitution, à la publicité et au rang des sûretés. Selon cette démarche, une seule recherche de renseignements suffirait pour s'assurer de l'étendue des sûretés grevant tous les biens d'un débiteur. En outre, il ne serait pas nécessaire de formuler des recommandations concernant le cas d'un changement de localisation des biens grevés ni d'établir une distinction entre la loi applicable aux sûretés respectivement avec et sans dépossession (et de déterminer celles qui priment au cas où une sûreté avec une dépossession régie par la loi de l'État A entrerait en concurrence avec une sûreté sans dépossession relative au même bien régie par la loi de l'État B).

13. Cependant, les systèmes juridiques ne considèrent pas tous que la loi du lieu de situation du constituant est suffisamment rattachée aux sûretés sur des biens corporels (s'agissant de biens "non mobiles" du moins). En outre, la loi régissant la sûreté devrait être la même que la loi régissant la vente des biens sur lesquels elle porte. En conséquence, l'acceptation de la loi du constituant pour tous les types de sûreté ne serait réalisable que si les systèmes juridiques, d'une manière générale, étaient disposés à accepter cette règle pour toutes les cessions.

14. En outre, il est presque universellement admis qu'une sûreté avec dépossession devrait être régie par la loi du lieu où le bien se trouve, de sorte que l'adoption de la loi du constituant pour les sûretés avec dépossession irait à l'encontre de l'attente raisonnable des créanciers peu avisés. En conséquence, même si la loi du lieu de situation du constituant était retenue d'une manière générale, il faudrait faire une exception pour les sûretés avec dépossession.

[*Note au Groupe de travail: Si la portée de la loi envisagée dans le présent Guide se limite aux biens commerciaux, au matériel et aux créances commerciales, il se peut qu'il ne soit pas nécessaire de décider de l'opportunité d'adopter des règles spéciales de conflit de lois pour certaines catégories de biens incorporels tels que les créances non commerciales, les valeurs mobilières, les dépôts bancaires, les lettres de crédit et les droits de propriété intellectuelle. Il faudrait néanmoins examiner cette question, étant donné que les biens faisant partie de ces catégories de biens constituent souvent une partie importante de la valeur d'une entreprise. En particulier l'absence de règles de conflit de lois pour les droits de propriété intellectuelle causerait de grandes difficultés dans les transactions commerciales.*

Par ailleurs, dans la mesure où les règles de conflit de lois contenues dans le présent Guide pourraient porter sur certains aspects également abordés par les règles proposées par d'autres organisations internationales (par exemple la Conférence de La Haye dans le domaine des titres intermédiés), le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner des moyens d'assurer la cohérence et d'éviter les contradictions.]

3. Effet d'une modification ultérieure concernant le facteur de rattachement

15. Quel que soit le facteur de rattachement retenu pour déterminer la règle de conflit de lois la plus appropriée pour une question donnée, il pourrait se produire une modification relative à ce facteur après la constitution de la sûreté. Par exemple, si la loi applicable est celle de l'État où le constituant a son bureau principal, ce constituant pourrait ultérieurement transférer son bureau principal dans un autre État. De même, si la loi applicable est la loi de l'État où le bien grevé est situé, ce bien pourrait être transféré dans un autre État.

16. Si ces questions ne sont pas réglées de façon spécifique, une règle implicite pourrait être déduite. Les règles générales de conflit de lois concernant la constitution, la publicité et le rang des sûretés pourraient être interprétées dans le sens que, en cas de modification concernant le facteur de rattachement pertinent, la loi applicable initialement continue d'être applicable aux questions qui se sont posées avant la modification (constitution par exemple), tandis que la loi applicable ultérieure serait applicable aux événements se produisant par la suite (par exemple s'il faut déterminer les rangs respectifs de deux réclamants concurrents).

17. Cependant, le silence de la loi sur ces questions pourrait donner lieu à d'autres interprétations. Par exemple une interprétation pourrait être que la loi applicable ultérieure est également applicable à la constitution dans l'éventualité où un différend relatif au rang d'une sûreté se produirait après la modification (au motif que les tiers concluant des transactions avec le débiteur ont le droit de déterminer la loi applicable pour toutes les questions en se fondant sur le facteur de rattachement effectif, qui est le facteur de rattachement existant au moment de leurs transactions).

18. L'institution d'une règle sur ces questions semble être nécessaire pour éviter l'incertitude, en particulier lorsque le facteur de rattachement passe d'un État qui n'a pas adopté la loi prévue dans le présent Guide à un État qui l'a adoptée.

4. Règles de conflit de lois pour les questions de réalisation

19. Lorsqu'une sûreté est constituée et fait l'objet d'une publicité en application de la loi d'un État mais que sa réalisation est demandée dans un autre État, une question se pose au sujet des voies de recours dont dispose le créancier garanti. Cela revêt une grande importance pratique lorsque les règles de fond relatives à la réalisation des deux États sont nettement différentes. Par exemple, la loi régissant la sûreté pourrait autoriser la réalisation par le créancier garanti sans recours préalable au système judiciaire à

moins qu'il n'y ait trouble à l'ordre public, alors que la loi du lieu de réalisation pourrait exiger une intervention judiciaire. Chacune des solutions possibles à ce problème comporte des avantages et des inconvénients.

20. Une option consiste à soumettre les voies de recours en matière de réalisation à la loi du lieu de réalisation, c'est-à-dire à la *lex fori.* Les raisons de politique générale qui militent en faveur de cette règle sont les suivantes:

a) La loi applicable aux voies de recours coïnciderait avec la loi applicable d'une manière générale aux questions de procédure;

b) La loi applicable aux voies de recours coïnciderait dans de nombreux cas avec le lieu où se trouve le bien qui fait l'objet de la réalisation (et pourrait ainsi coïncider avec la loi régissant le rang de priorité des sûretés si les règles de conflit de lois de l'État pertinent renvoient au lieu pour les questions relatives au rang des sûretés);

c) Les conditions seraient les mêmes pour tous les créanciers ayant l'intention d'exercer des droits contre les biens d'un débiteur, que ces droits soient d'origine nationale ou étrangère.

21. Néanmoins, la *lex fori* pourrait ne pas donner effet à l'intention des parties. Celles-ci pourraient s'attendre que leurs droits et obligations respectifs dans une situation de réalisation soient ceux qui sont prévus dans la loi en vertu de laquelle la sûreté a été constituée. Par exemple, s'il est permis de procéder à la réalisation sans avoir recours aux tribunaux en vertu de la loi régissant la constitution de la sûreté, le créancier garanti pourrait aussi effectuer une telle réalisation extrajudiciaire dans l'État où il doit réaliser sa sûreté, même si une action extrajudiciaire de ce type n'est d'une manière générale pas autorisée en vertu de la loi nationale de cet État.

22. Une démarche reposant sur les attentes raisonnables des parties se traduirait par une règle soumettant les questions de réalisation à la loi régissant la constitution de la sûreté. Cette solution éviterait de séparer les voies de recours de la nature des droits conférés par une sûreté. Une telle séparation n'est pas évidente lorsque les voies de recours sont étroitement liées aux attributs de la sûreté (par exemple, les voies de recours de celui qui a réalisé une vente avec réserve de propriété peuvent être considérées comme découlant du fait qu'il est resté le propriétaire légal des biens). Dans la mesure où la règle de conflit de lois sur les questions relatives au rang des sûretés serait la même que celle relative à la constitution et à la publicité, un autre avantage du fait que la loi régissant la constitution de la sûreté et la loi régissant la réalisation proviennent du même régime serait que les questions de rang et de réalisation des sûretés seraient soumises à la même loi.

23. Une troisième option consisterait à adopter une règle en vertu de laquelle la loi régissant les relations contractuelles entre les parties régirait également les questions de réalisation. Cela correspondrait souvent à leur attente et, dans bien des cas, coïnciderait aussi avec la loi applicable à la constitution de la sûreté, étant donné que cette loi est souvent retenue comme loi également applicable au contrat. Cependant, selon cette démarche, les parties pourraient librement choisir, en ce qui concerne les questions de réalisation, une loi autre que la *lex fori* ou que la loi régissant la constitution, la publicité et (ou) le rang de la sûreté. Cette solution serait défavorable aux tiers, qui pourraient ne pas disposer de moyens de déterminer la nature des voies de recours qui pourraient être utilisées par un créancier garanti contre les biens de leur débiteur commun.

24. En conséquence, s'il était établi que les questions de réalisation étaient régies par la loi applicable à la relation contractuelle entre les parties, il faudrait instituer des exceptions visant à tenir compte des intérêts des tiers, ainsi que des règles obligatoires de la *lex fori*, ou de la loi régissant la validité et la publicité. En tout état de cause, il faudrait que les questions de procédure soient régies par la *lex fori.* En conséquence, les différentes questions de réalisation seraient traitées différemment.

[*Note au Groupe de travail: Il serait également possible d'examiner les effets de l'insolvabilité sur toute règle de conflit de lois en ce qui concerne les mesures de réalisation et de déterminer si le Guide devrait traiter de cette question ou s'il serait préférable qu'elle soit abordée dans le projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité.*]

B. Résumé et recommandations

[*Note au Groupe de travail: En ce qui concerne la loi applicable à la constitution, à la publicité et au rang des sûretés, le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner les options suivantes:*

Option 1

Règle générale: La constitution, la publicité et le rang des sûretés sur des biens corporels et incorporels sont régis par la loi du lieu de situation du constituant (le lieu de situation du constituant devrait être défini; voir par exemple l'article 5, h*, de la Convention des Nations Unies sur la cession, aux termes duquel le lieu de situation d'un constituant commercial se trouve dans l'État dans lequel il a le siège de son administration centrale).*

Exceptions: La loi du lieu de situation du bien régit la constitution, la publicité et le rang d'une sûreté avec dépossession et le rang d'une sûreté sans dépossession sur des biens corporels, des espèces, des documents et instruments négociables (d'autres catégories de biens incorporels pouvant faire l'objet d'un gage avec dépossession devront peut-être être ajoutées).

Option 2

Règle générale: La création, la publicité et le rang d'une sûreté sont régis par la loi du lieu de situation des biens.

Exceptions: La loi du lieu de situation du constituant régit la constitution, la publicité et le rang d'une sûreté sans dépossession sur des biens corporels et de toute sûreté sur des biens corporels d'un type qui est normalement utilisé dans plusieurs États. Une sous-option consisterait à soumettre les biens mobiles à la loi du lieu où leurs déplacements sont contrôlés.

Il pourrait être envisagé d'établir une règle supplémentaire pour les biens transportés. Une sûreté sur de tels biens peut valablement être constituée et faire l'objet d'une publicité en vertu de la loi du lieu de destination, pour autant qu'ils soient transportés vers ce lieu dans un délai déterminé.

Les règles susmentionnées ne se rapportent pas spécifiquement aux produits, sur la base de l'hypothèse que les règles de conflit de lois concernant les produits devraient, en principe, être les mêmes que celles applicables à une sûreté initialement obtenue sur le même type de biens.]

25. Une sûreté qui a été constituée et a fait l'objet d'une publicité valablement en application de la loi d'un État autre que l'État qui a adopté la législation prévue dans le présent Guide continue d'être valable et de faire l'objet d'une publicité dans un État adoptant après que le facteur de rattachement est transféré dans l'État adoptant, si les conditions de publicité de l'État adoptant sont respectées dans un certain délai de grâce. Cette règle impliquerait que les questions de constitution continuent d'être régies par la loi applicable initiale, tandis que la publicité (et le rang de la sûreté dans la mesure où ce rang est régi par la même loi que celle qui régit la publicité) serait régie, après le transfert, par la loi de l'État adoptant.

[*Note au Groupe de travail: En ce qui concerne la loi applicable aux questions de réalisation, le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner les options suivantes:*

Option 1

Les questions de fond touchant la réalisation des droits d'un créancier garanti sont régies par la loi de l'État où la réalisation a lieu (c'est-à-dire par la lex fori*).*

Option 2

Les questions de fond touchant la réalisation du droit d'un créancier garanti sont régies par la loi régissant la constitution [et le rang] de la sûreté.

Option 3

Les questions de fond touchant la réalisation des droits d'un créancier garanti sont régies par la loi régissant la relation contractuelle du créancier et du débiteur, à l'exception de [...].]

A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.12

Rapport du Secrétaire général sur le projet de guide législatif sur les opérations garanties, document de travail soumis au Groupe de travail sur les sûretés à sa première session

ADDITIF

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	*Page*
Projet de guide législatif sur les opérations garanties	1-11	544
XII. Questions transitoires	1-11	544
A. Remarques générales	1-10	544
1. Règle générale concernant les opérations antérieures à la date d'entrée en vigueur	1-4	544
2. Exceptions à la règle générale	5-10	544
a) Différends soumis à un tribunal ou à un tribunal arbitral	5	544
b) Efficacité des sûretés antérieures à la date d'entrée en vigueur en ce qui concerne les relations entre les parties	6	544
c) Opposabilité aux tiers de sûretés antérieures à la date d'entrée en vigueur	7-8	544
d) Différends concernant le rang des sûretés	9-10	545
B. Résumé et recommandations	11	545

Projet de guide législatif sur les opérations garanties

XII. QUESTIONS TRANSITOIRES

A. Remarques générales

1. Règle générale concernant les opérations antérieures à la date d'entrée en vigueur

1. Dans de nombreux cas, les dispositions de la loi nouvelle sur les opérations garanties seront différentes des dispositions de la loi antérieure. En conséquence, la loi nouvelle devra préciser la date à laquelle elle entrera en vigueur ("date d'entrée en vigueur").

2. Comme les dettes qui sont garanties par des sûretés sur des biens du débiteur sont souvent remboursables sur une longue période, il est probable que de nombreuses sûretés auront été constituées avant la date d'entrée en vigueur d'une loi nouvelle sur les opérations garanties et continueront d'exister et de garantir des dettes non encore remboursées à la date d'entrée en vigueur de la loi nouvelle. En conséquence, une autre décision importante qui devra être prise pour toute loi nouvelle sur les opérations garanties est la mesure dans laquelle, le cas échéant, la loi nouvelle régira les opérations conclues avant la date d'entrée en vigueur.

3. Il serait possible de prescrire que la loi nouvelle n'est applicable qu'aux opérations postérieures à sa date d'entrée en vigueur et, par conséquent, ne régit aucune opération conclue avant la date d'entrée en vigueur. Cette solution présente un certain attrait d'ordre logique, en particulier à l'égard des questions qui se posent entre le débiteur et le créancier garanti, mais elle créerait d'importants problèmes. Le principal de ces problèmes est qu'il serait assez difficile aux parties à des opérations garanties existantes de bénéficier des avantages de la loi nouvelle, qui peuvent être importants, en particulier si l'existence de sûretés constituées en vertu du régime antérieur ne peut être déterminée aisément. En outre, si la loi nouvelle n'est pas applicable aux opérations antérieures à la date d'entrée en vigueur, des conflits concernant l'ordre de priorité entre les sûretés constituées avant la date d'entrée en vigueur et des sûretés constituées après cette date seraient difficiles à résoudre et pourraient relever indéfiniment de la loi antérieure. En conséquence, d'importants avantages économiques découlant de la loi nouvelle seraient différés pendant une longue période.

4. Selon une autre option, la loi nouvelle sur les opérations garanties régirait toutes les opérations garanties, y compris celles qui existent déjà, à compter d'une date d'entrée en vigueur spécifiée, sous réserve des seules exceptions qui sont nécessaires pour assurer une transition efficace vers le nouveau régime (voir par. 5 à 10 ci-dessous). Cette option éviterait les problèmes mentionnés plus haut.

2. Exceptions à la règle générale

a) *Différends soumis à un tribunal ou à un tribunal arbitral*

5. Lorsqu'un différend fait l'objet d'une procédure judiciaire (ou d'un système comparable de règlement des différends) à la date d'entrée en vigueur de la loi nouvelle, les droits des parties se sont à ce point cristallisés pour qu'il ne soit pas souhaitable qu'un nouveau régime entré en vigueur modifie l'issue de ce différend. En conséquence, un tel différend ne devrait pas être résolu par application du nouveau régime.

b) *Efficacité des sûretés antérieures à la date d'entrée en vigueur en ce qui concerne les relations entre les parties*

6. Lorsqu'une sûreté a été constituée avant la date d'entrée en vigueur d'une loi nouvelle, deux questions se posent en ce qui concerne l'efficacité de cette sûreté dans les relations entre le débiteur et le créancier. En premier lieu, une sûreté qui n'était pas efficace entre les parties en vertu de l'ancienne législation mais serait efficace si la nouvelle législation était appliquée doit-elle devenir efficace à la date d'entrée en vigueur de la loi nouvelle? En second lieu, une sûreté qui était efficace entre les parties en vertu de l'ancienne législation mais ne serait pas efficace si la loi nouvelle était appliquée devrait-elle cesser d'être efficace entre les parties à la date d'entrée en vigueur de la loi nouvelle? En ce qui concerne la première question, il faudrait envisager de rendre la sûreté efficace à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi nouvelle. Pour ce qui est de la deuxième question, il pourrait être établi une période transitoire au cours de laquelle la sûreté resterait efficace entre les parties, de telle façon que le créancier puisse prendre les mesures nécessaires pour rendre cette sûreté efficace en vertu de la loi nouvelle. À l'expiration de la période transitoire, la sûreté perdrait son efficacité entre les parties, sauf si elle est devenue efficace en application de la loi nouvelle.

c) *Opposabilité aux tiers de sûretés antérieures à la date d'entrée en vigueur*

7. Différentes questions se posent en ce qui concerne l'opposabilité aux tiers d'une sûreté constituée avant la date d'entrée en vigueur. Étant donné qu'une loi nouvelle contiendrait des dispositions d'ordre public concernant les mesures à prendre pour rendre une sûreté opposable aux tiers, il est préférable que les règles nouvelles soient applicables aussi largement que possible. Cependant, il peut être déraisonnable de s'attendre à ce qu'un créancier dont la sûreté était opposable aux tiers en vertu du régime antérieur se conforme immédiatement à toutes les prescriptions supplémentaires de la loi nouvelle. En conséquence, une sûreté qui était opposable aux tiers en vertu du régime antérieur mais ne serait pas opposable en vertu des règles nouvelles devrait rester opposable pendant une période raisonnable (déterminée par la loi nouvelle) pour que le créancier ait le temps de prendre les mesures prescrites par la loi nouvelle.

8. Si la sûreté n'était pas opposable aux tiers en vertu du régime antérieur mais leur est opposable en application des dispositions nouvelles, elle devrait être opposable aux tiers dès la date d'entrée en vigueur de ces dispositions. Après tout, on peut supposer que les parties avaient l'intention que la sûreté soit efficace dans leurs relations entre elles, et les tiers sont protégés dans toute la mesure prévue par les dispositions nouvelles.

d) *Différends concernant le rang des sûretés*

9. Des questions entièrement différentes se posent dans le cas des différends concernant le rang des sûretés. Si un ordre de priorité entre deux sûretés concurrentes sur des actifs grevés a été établi avant la date d'entrée en vigueur des dispositions nouvelles et si rien ne s'est produit qui soit de nature à modifier cet ordre de priorité en dehors du fait qu'on est parvenu à la date d'entrée en vigueur, il ne convient pas, pour des considérations de stabilité des relations, de modifier l'ordre de priorité établi avant la date d'entrée en vigueur. En revanche, s'il se produit quelque chose qui aurait eu un effet sur l'ordre de priorité même en vertu du régime antérieur, il y a moins de raisons de continuer à recourir aux règles anciennes pour régir un différend qui a été modifié par une action postérieure à la date d'entrée en vigueur des dispositions nouvelles. En conséquence, il est beaucoup plus justifié d'appliquer les règles nouvelles à une telle situation.

10. En revanche, si un différend concernant l'ordre de priorité oppose une partie dont la sûreté a été constituée avant la date d'entrée en vigueur et une autre partie dont la sûreté a été constituée après l'entrée en vigueur, chaque partie a intérêt à ce que soient appliquées les dispositions qui étaient en vigueur lorsque sa sûreté a été constituée. En pareil cas, s'il est préférable que les dispositions nouvelles soient applicables à terme, il peut être judicieux d'établir une disposition transitoire protégeant le créancier qui a obtenu une sûreté en vertu du régime ancien pendant la période au cours de laquelle ce créancier prend les mesures nécessaires pour maintenir cette protection en vertu du nouveau régime. Cette disposition transitoire pourrait aussi stipuler que le créancier jouit d'une priorité dans la même mesure que cela aurait été le cas si les règles nouvelles avaient été en vigueur lors de l'opération initiale et si ces mesures avaient été prises à ce moment-là.

B. Résumé et recommandations

11. La loi nouvelle sur les opérations garanties devrait préciser une date à compter de laquelle elle entre en vigueur.

[*Note au Groupe de travail: Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la mesure dans laquelle la loi nouvelle devrait être applicable à toutes les opérations, y compris celles qui ont déjà été conclues.*]

C. Rapport du Secrétaire général sur le Colloque international de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et de la Commercial Finance Association sur les opérations garanties (Vienne, 20-22 mars 2002), document de travail soumis au Groupe de travail sur les sûretés à sa première session

(A/CN.9/WG.VI/WP.3) [Original: anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes	*Page*
I.	Introduction	1-5	546
II.	Contexte économique et portée des travaux	6-11	546
III.	Types de sûreté à couvrir	12-13	547
IV.	Constitution de sûretés	14	547
V.	Publicité	15-18	547
VI.	Ordre de priorité	19-24	548
VII.	Droits et obligations des parties avant une défaillance	25-26	549
VIII.	Défaillance et réalisation	27-29	549
IX.	Insolvabilité	30-33	550
X.	Conflits de lois	34-38	550
XI.	Dispositions transitoires	39	551

I. INTRODUCTION

1. À sa trente-quatrième session, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a décidé de créer un groupe de travail chargé d'élaborer un régime juridique efficace pour les sûretés sur les biens faisant l'objet d'une activité commerciale, y compris les stocks, et de recenser les questions à traiter, notamment la forme de l'instrument et la gamme exacte des biens qui peuvent servir de garantie[1].

2. Lors de cette session, la Commission a souligné l'importance de la question des sûretés et la nécessité de consulter des praticiens et des représentants du secteur privé ayant des compétences dans ce domaine et a recommandé qu'un colloque soit organisé avant la première session du Groupe de travail VI (sûretés)[2].

3. Ce colloque, organisé conjointement avec la Commercial Finance Association (CFA), a eu lieu à Vienne du 20 au 22 mars 2002. Il avait pour objet de permettre un dialogue entre praticiens, organisations internationales et représentants de gouvernement au sujet des travaux de la Commission relatifs aux sûretés.

4. Y ont participé une cinquantaine d'experts d'environ 20 pays, dont des fonctionnaires de gouvernements et d'organisations internationales telles que la Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD), le Fonds monétaire international (FMI) et la Fédération internationale des professionnels de l'insolvabilité (INSOL International). Les intervenants comprenaient des experts qui avaient une grande expérience dans le domaine du droit du crédit garanti et de l'insolvabilité.

5. Le présent document rend compte de façon succincte des discussions qui ont eu lieu entre les participants au cours du colloque.

II. CONTEXTE ÉCONOMIQUE ET PORTÉE DES TRAVAUX

6. L'ensemble des participants ont estimé que les travaux devaient être très complets et porter sur une large gamme de biens grevés et d'obligations garanties et sur un éventail large de débiteurs, de créanciers et d'opérations de crédit. Il a été indiqué que cela répondrait bien à l'un des objectifs fondamentaux de toute loi efficace sur le crédit garanti, qui est de permettre aux parties d'utiliser la valeur totale de leurs biens pour obtenir du crédit. Cependant, une certaine prudence était nécessaire, dans la mesure où, pour faciliter l'achèvement des travaux dans un délai raisonnable et favoriser une adoption large du nouveau régime, il ne fallait pas que le domaine couvert par les travaux soit trop ambitieux. Il a également été signalé que, bien qu'il ne convienne pas d'aborder les biens immobiliers, il y avait des cas dans lesquels il pouvait être difficile d'établir une distinction (en ce qui concerne, par exemple, les immeubles par destination et les récoltes, ou encore les hypothèques constituées par des entreprises, qui pouvaient porter sur des biens meubles et immobiliers).

7. Il a été souligné que le nouveau régime ferait partie du droit national et, à ce titre, serait applicable aux opérations de crédit tant internationales que purement nationales.

a) Terminologie

8. Il a été convenu que, bien que les travaux doivent porter sur les sûretés conventionnelles, ils devraient également aborder la question des conflits de priorité avec les sûretés non conventionnelles. En conséquence, il a été proposé que toute définition de la sûreté englobe tant les sûretés conventionnelles (constituées en vertu d'un accord) que les sûretés non conventionnelles (créées par la loi ou une décision d'un tribunal). Il a également été suggéré que la sûreté soit définie comme un droit réel. En ce qui concerne l'utilisation du terme uniforme "sûreté", il a été déclaré qu'elle ne préjugeait pas de l'opportunité d'adopter soit une seule sûreté fonctionnelle uniforme pour remplacer toutes les sûretés ou quasi-sûretés existant en vertu de la législation nationale, soit une sûreté spécifique qui coexisterait avec les différentes sûretés utilisées dans les divers systèmes juridiques (voir par. 14 ci-dessous).

9. Il a été indiqué qu'il convenait d'établir une distinction entre les mots "débiteur" (la personne qui est redevable de l'obligation garantie) et "constituant" (la personne qui fournit un bien en tant que sûreté) pour couvrir les cas dans lesquels un tiers constitue une sûreté en faveur du débiteur. Il a également été signalé qu'il fallait une cohérence dans l'utilisation de ces termes et que les raisons de l'utilisation de l'un ou de l'autre devaient être claires.

b) Objectifs fondamentaux

10. Tous les participants ont estimé qu'il fallait souligner les incidences économiques de la législation sur les opérations garanties. Il a été convenu que l'objectif global de toute législation efficace sur les opérations garanties devait être de favoriser une plus grande disponibilité d'un crédit bon marché.

11. En ce qui concerne les objectifs d'une telle législation, un certain nombre de propositions ont été formulées. L'une d'entre elles était qu'il fallait mettre l'accent sur l'importance d'un équilibre entre les intérêts des débiteurs, des créanciers et des tiers concernés. Il a également été suggéré que les objectifs fondamentaux devaient être clairs, simples et concis. Il a aussi été proposé de mettre en évidence la nécessité d'éviter que les créanciers garantis ne doivent assumer des responsabilités, par exemple dans le domaine de l'environnement. Selon une autre suggestion, il convenait de souligner l'importance d'une coordination entre le régime des transactions garanties et le régime applicable en matière d'insolvabilité. Il a également été indiqué que, bien que la reconnaissance de l'autonomie des parties constitue un objectif important, cette autonomie était souvent limitée par des dispositions légales. À cet

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 17* (A/56/17), par. 358.

[2] Ibid., par. 359.

égard, il a été déclaré qu'il fallait renvoyer à la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international, qui énonçait des principes concernant certaines limitations légales. Il a également été suggéré qu'il était nécessaire d'indiquer clairement qu'il était possible d'assurer la transparence de diverses façons et non uniquement au moyen de l'inscription.

III. TYPES DE SÛRETÉ À COUVRIR

12. Il a été indiqué que les sûretés avec dépossession, dont on estimait traditionnellement qu'elles offraient une solide garantie, étaient réglementées de façon suffisante. En revanche, dans de nombreux pays, il était nécessaire de développer davantage la législation concernant les sûretés sans dépossession, qui répondaient à un besoin économique manifeste. Un certain nombre de questions ont été recensées. En particulier, il convenait de déterminer si tant les sûretés avec dépossession que les sûretés sans dépossession devaient être abordées et, dans l'affirmative, si les mêmes règles pouvaient être applicables à ces deux types de sûreté. Une autre question portait sur l'opportunité d'aborder les quasi-sûretés (réserve et transfert de propriété par exemple). Il fallait également établir si une nouvelle sûreté fonctionnelle uniforme devait être créée ou si un nouveau type spécial de sûreté devait coexister avec les types actuels de sûreté ou quasi-sûreté.

13. Il a été indiqué que les sûretés avec et sans dépossession devraient être abordées et traitées de la même façon, à moins qu'un traitement différent ne soit justifié par des considérations pratiques, comme c'était le cas, notamment, de la question de la prise de possession du bien grevé par le créancier garanti. En outre, on a fait observer que les quasi-sûretés devraient également être couvertes. De plus, on a suggéré qu'une nouvelle sûreté globale, fonctionnelle et uniforme sur tous les types de biens devrait être instituée. Par ailleurs, il a été fait observer que le remplacement des types de sûreté existants par une nouvelle sûreté fonctionnelle et uniforme pourrait ne pas être possible ou même souhaitable. De surcroît, il a été signalé que l'inclusion de la réserve et du transfert de propriété dans un projet relatif aux opérations garanties pourrait soulever des problèmes particuliers et devait être envisagée avec beaucoup de circonspection en vue de déterminer quels en seraient les avantages et les inconvénients. Il a été convenu que les coûts et les avantages d'une démarche fonctionnelle et globale, par opposition à une démarche spécifique, devraient être expliqués de façon détaillée.

IV. CONSTITUTION DE SÛRETÉS

14. Il a été indiqué qu'il devrait être possible de constituer des sûretés sur tous les types de biens et de garantir tous les types d'obligation. Il a en particulier été question de la nécessité d'autoriser la constitution de sûretés sur des biens acquis après la conclusion de la convention constitutive de sûreté et sur des ensembles évolutifs de biens, afin de garantir même des obligations naissant après la conclusion de la convention constitutive de sûreté et des obligations découlant de crédits renouvelables. Il a été reconnu que, pour atteindre cet objectif, il fallait adapter les règles relatives à la description du bien grevé ou de l'obligation garantie. Il a également été signalé que des choix de politique générale visant à protéger certains débiteurs (les consommateurs par exemple) ou certains créanciers chirographaires pouvaient être pris en compte au moyen d'exceptions limitées. Par exemple les biens d'équipement ménager ne devraient pas faire l'objet de sûretés sauf pour garantir le paiement du prix de leur achat. En outre, il a été signalé qu'un régime moderne d'opérations garanties devrait permettre la constitution d'une sûreté sur un bien, que le constituant en soit le propriétaire ou ne possède qu'un droit limité sur lui (par exemple un usufruit ou un gage). À cet égard, il a été signalé que l'objet de la sûreté n'était pas le bien lui-même, mais le droit du constituant sur le bien.

V. PUBLICITÉ

15. La discussion a porté sur le point de savoir si un régime efficace d'opérations garanties portant sur les sûretés sans dépossession nécessitait la mise en place d'un système dans le cadre duquel des avis pourraient être déposés, en vue d'avertir d'éventuels fournisseurs de crédit de l'existence de sûretés et de créer un moyen de résoudre les conflits entre créances concurrentes portant sur les mêmes biens. Selon un avis, un tel registre public n'était pas nécessaire. Il a été déclaré qu'il était possible de lutter contre l'antidatage frauduleux de conventions constitutives de sûreté grâce à des dispositions moins coûteuses et moins complexes. Il a également été estimé que la fausse apparence de richesse créée par le maintien de la possession du bien grevé par le débiteur n'était pas un sujet de préoccupation justifié. En effet, dans une économie dominée par le crédit, les parties devraient savoir que les biens d'une entreprise ou même d'un consommateur ont de bonnes chances d'être grevés ou de faire l'objet d'une quasi-sûreté (par exemple location ou réserve de propriété).

16. En outre, il a été indiqué qu'il fallait présumer que les parties agissaient honnêtement et de bonne foi. La loi devrait encourager un tel comportement en instituant des sanctions civiles et même pénales en cas de comportement malhonnête ou de mauvaise foi. Les organismes de crédit pouvaient être suffisamment protégés par les déclarations du débiteur concernant l'existence de sûretés, complétées par la promesse du débiteur de ne pas constituer de sûreté sur les mêmes biens en faveur d'un autre créancier sans le consentement du créancier garanti. Il a également été estimé que la création et la gestion d'un registre accroîtrait le coût et la complexité des opérations garanties. En outre, il a été signalé qu'un tel registre pourrait divulguer des informations confidentielles à des concurrents et nuire ainsi aux débiteurs. De plus, il a été estimé que des règles concernant le rang de priorité des sûretés qui reposeraient sur le dépôt d'un avis concernant une opération pourraient favoriser de façon inopportune le crédit bancaire au détriment du crédit fournisseur. Il a été rappelé que ce dernier jouait, dans de nombreux pays, un rôle beaucoup plus considérable, sous l'angle de sa valeur et de son importance pour l'économie, que le crédit bancaire.

17. À cela, il a été répondu que la possibilité de lutter contre la fraude et d'obtenir des dates certaines représentait un avantage accessoire et ne constituait pas la fonction principale du système d'inscription, qui était de faire connaître à des fournisseurs de crédit potentiels l'existence de sûretés et de servir de moyen de résoudre les différends relatifs aux rangs de priorité. En effet, les fournisseurs de crédit potentiels ne pouvaient se fier uniquement aux déclarations des débiteurs quant à l'existence ou l'inexistence de sûretés. Sur un marché mondial, il se peut que les débiteurs ne soient pas connus des créanciers ou n'aient pas encore établi de relations de confiance avec eux. À cet égard, il a été signalé que les déclarations inexactes ne résultaient pas nécessairement d'un manque d'honnêteté ou d'une mauvaise foi. Par exemple, si un débiteur n'était pas conseillé par un spécialiste, il risquait de ne pas comprendre que le fait qu'il avait constitué une sûreté sur une catégorie générale de biens en faveur d'un créancier l'empêchait de constituer une sûreté sur certains biens appartenant à cette catégorie à d'autres créanciers. En outre, il a été signalé que des erreurs de calcul relatives à la valeur des biens se produisaient couramment dans la pratique, en dehors de toute malhonnêteté ou mauvaise foi.

18. En ce qui concerne le coût de création et de gestion d'un système d'inscription, il a été affirmé qu'un tel système avait été créé et fonctionnait de façon peu coûteuse même dans certains des pays les moins avancés du monde. On a également fait observer que l'une des caractéristiques essentielles du système d'inscription était la perception de redevances uniformes et modiques. Les participants ont estimé qu'il n'était pas du tout souhaitable de créer un système prévoyant la perception de redevances d'inscription *ad valorem* élevées. De plus, en ce qui concerne la crainte qu'un système d'inscription ne puisse rendre publiques des informations confidentielles, il a été signalé qu'un système efficace de dépôt d'avis divulguait très peu d'information. En tout état de cause, ces informations n'étaient pas confidentielles, mais figuraient dans les bilans ou pouvaient être obtenues via diverses agences d'information en matière de crédit. Par ailleurs, il a été signalé que, si ces informations étaient disponibles, un système d'inscription n'était pas nécessaire et augmenterait inutilement les frais de transaction. Des participants ont exprimé leur désaccord avec cette opinion, étant donné que les agences d'information en matière de crédit ne pouvaient informer les fournisseurs de crédit potentiels au sujet de l'existence éventuelle de sûretés ni résoudre les conflits de rang de priorité. Il a également été signalé que, dans le contexte d'une procédure d'insolvabilité, notamment, la détermination de l'ordre de priorité des sûretés entraînait des dépenses dans un système juridique qui ne prévoyait pas la disponibilité d'informations suffisantes concernant des créances concurrentes. En outre, en ce qui concerne la préoccupation exprimée au sujet du rang prioritaire du crédit fournisseur, il a été indiqué que, même dans les pays ayant mis en place un système de dépôt d'avis, un rang prioritaire était reconnu aux fournisseurs, pour autant qu'ils déposent un avis concernant leur créance. Dans ce contexte également, on a exprimé des préoccupations concernant la publication d'informations sur des relations d'affaires, en particulier en ce qui concerne les accords de réserve de propriété (voir par. 20 à 22 ci-dessous).

VI. ORDRE DE PRIORITÉ

19. Il a été dit qu'un système établissant un ordre de priorité entre différents créanciers permettait d'utiliser le même bien pour garantir des crédits consentis par plusieurs créanciers. Cela faciliterait la pleine utilisation de la valeur des biens pour l'obtention de crédits, ce qui était l'un des objectifs fondamentaux de tout régime efficace d'opérations garanties. Il a également été signalé que cet objectif pouvait être atteint de la façon la plus efficace par une règle déterminant la priorité en fonction de l'ordre des inscriptions. Cependant, plusieurs objections ont été soulevées à cet égard.

20. En premier lieu, si l'on obligeait les fournisseurs bénéficiant d'une réserve de propriété garantissant le paiement à déposer un avis chaque fois qu'ils fournissaient des biens, cela accroîtrait inutilement le coût et la complexité de l'opération, tout en encourageant un comportement irresponsable, voire malhonnête, de la part des débiteurs ou d'autres constituants. On a fait valoir que le crédit fournisseur était important pour l'économie et ne devait pas être perturbé. En conséquence, il a été proposé qu'une règle reposant sur l'ordre de la conclusion des contrats conviendrait mieux. Un créancier ordinaire devrait normalement compter sur le débiteur pour lui donner une description exacte des droits que le débiteur avait pu accorder à un fournisseur. Il faudrait qu'un débiteur qui ne communique pas de telles informations exactes au créancier garanti ordinaire soit passible de sanctions civiles ou même pénales.

21. À cela, il a été répondu que les fournisseurs ne devraient pas être tenus de déposer un avis chaque fois qu'ils fournissaient des biens mais qu'un seul avis suffirait pour couvrir les biens fournis pendant la durée du contrat considéré. Il a également été signalé que la redevance de dépôt devrait être modique et servir uniquement à couvrir les dépenses de fonctionnement du bureau d'enregistrement. En outre, il a été indiqué que l'absence de tout avis avait également des incidences sur le plan des coûts, étant donné qu'elle créait nécessairement de l'incertitude. De plus, il a été suggéré qu'un rang de priorité supérieur pourrait être reconnu aux fournisseurs en vue de protéger le crédit fournisseur. Cette démarche reposerait sur le fait qu'une fois qu'un avis relatif aux droits du fournisseur aurait été déposé, les autres prêteurs, qu'ils soient antérieurs ou ultérieurs, seraient avertis du rang de priorité supérieur du fournisseur. En ce qui concerne la portée de la priorité du crédit fournisseur, il a été indiqué qu'elle pourrait s'étendre aux produits (créances par exemple) des biens grevés (stocks par exemple) dans la mesure où le législateur souhaitait favoriser davantage le financement de créances que le financement de stocks.

22. Des réserves ont été exprimées à l'égard de l'idée selon laquelle un créancier garanti ordinaire devrait s'en remettre aux déclarations du débiteur. Il a notamment été déclaré que le créancier garanti ordinaire ne pouvait être certain que le débiteur connaissait exactement et avec précision l'ampleur et la nature des droits qu'il avait pu conférer à un fournisseur. Il a été indiqué qu'on ne pouvait se fier au débiteur que si ce dernier avait des archives assez bien tenues; or, en particulier dans le cas d'une entreprise en proie à des difficultés financières, cela pourrait ne pas

être le cas ou il pourrait être malaisé d'avoir accès à ces archives. Par ailleurs, on a également fait valoir qu'il pourrait être imprudent de se fier à la description donnée par le débiteur des droits accordés à un fournisseur, étant donné qu'il était possible que ce dernier ait une idée différente de l'ampleur et de la nature de ses droits à l'égard du débiteur et de ses biens que celle qui découlait des déclarations du débiteur. De plus, il a été estimé que, même si de lourdes sanctions pénales étaient prévues, leur mise en œuvre effective pourrait ne pas être suffisamment certaine, étant donné que les critères de responsabilité en droit pénal étaient généralement plus rigoureux qu'en droit civil. Il a été jugé inapproprié de rendre ces critères moins rigoureux. En outre, du point de vue du créancier garanti ordinaire, des sanctions pénales ne pouvaient remplacer le remboursement de sa dette à l'aide des biens du débiteur.

23. En outre, il a été déclaré qu'un régime d'opérations garanties qui inclurait les droits engendrés par la réserve de propriété (sûreté afférente au prix d'achat) serait complexe. À cela, il a été répondu que la nature de ce type de financement était relativement simple et qu'il était suffisamment facile d'identifier les fournisseurs et les créanciers garantis ordinaires pour que le débiteur puisse communiquer les informations appropriées aux créanciers garantis ordinaires. Ce fait était également confirmé par l'absence, dans de nombreux pays, d'une disposition prescrivant aux fournisseurs de déposer un avis en vue d'établir leur rang de priorité. Il a également été fait observer que l'absence de dépôt d'avis pourrait entraîner des difficultés supplémentaires en matière d'administration de la preuve. Par exemple, le fournisseur devrait prouver qu'il avait une réserve de propriété valable et que la date de ces droits était établie. On a également évoqué la possibilité de maintenir les droits sur des biens visant à garantir une dette, notamment dans le cadre d'une réserve de propriété par le vendeur de biens, en les plaçant dans une catégorie distincte de droits, tout en prescrivant qu'ils devaient faire l'objet d'un dépôt d'avis qui permettrait d'établir leur rang de priorité par rapport aux autres types de sûreté.

24. Il a également été souligné qu'il était nécessaire de reconnaître un rang de priorité supérieur à certains droits non conventionnels (par exemple ceux de l'État pour les impôts ou ceux des salariés pour les rémunérations). Des opinions divergentes ont été exprimées quant à l'opportunité de devoir déposer un avis concernant ces droits.

VII. DROITS ET OBLIGATIONS DES PARTIES AVANT UNE DÉFAILLANCE

25. Les participants ont estimé que des règles éventuelles concernant la défaillance devraient se limiter aux règles qui étaient absolument essentielles et à celles que les parties auraient très vraisemblablement acceptées. Des doutes ont été exprimés quant à la nécessité d'une disposition prévoyant l'obligation d'assurer les biens grevés. Il a été signalé que, dans certains pays, de nombreux types de biens ne pouvaient être assurés.

26. La nécessité d'établir une distinction entre les droits et les obligations relatifs aux sûretés avec dépossession et sans dépossession a été mise en cause compte tenu du fait que certaines des règles concernant la défaillance étaient appliquées aux sûretés avec et sans dépossession (par exemple le droit du créancier garanti de céder l'obligation garantie). Il a également été relevé que le droit de remise en gage conféré au créancier garanti avait trait au nantissement de la sûreté sur le bien grevé et non de ce dernier.

VIII. DÉFAILLANCE ET RÉALISATION

27. Il a été souligné qu'il importait de permettre une réalisation efficace des sûretés. À cet égard, l'accent a été mis sur le fait que la meilleure loi concernant la constitution de sûretés serait dépourvue d'utilité pratique si les créanciers garantis n'avaient pas la possibilité de réaliser la valeur économique de leurs sûretés. À ce sujet, l'attention a été attirée sur la nécessité d'examiner le contexte institutionnel dans lequel la réalisation avait lieu et d'évaluer avec franchise l'efficacité des procédures utilisées par des institutions telles que les tribunaux civils. On a fait observer qu'il convenait également de mentionner les tribunaux arbitraux et d'autres organes non judiciaires.

28. La diversité des mécanismes permettant de réaliser la valeur économique des sûretés a également été soulignée. En ce qui concerne les procédures visant à entreprendre la réalisation, il a été indiqué qu'il existait plusieurs possibilités. À cet égard, on a mentionné l'exécution par le créancier garanti sans intervention préalable des tribunaux, l'exécution par le créancier en possession d'un titre exécutoire, enregistré auprès d'un tribunal ou ayant fait l'objet d'un acte notarié, et l'exécution reposant sur des présomptions ou une limitation des moyens de défense dans les cas où une action en justice était nécessaire. Une certaine préférence a été exprimée en faveur de l'exécution par le créancier sans intervention préalable des tribunaux, et il a été suggéré que la deuxième meilleure solution était celle du titre exécutoire délivré par un notaire. Il a également été signalé que, si une action en justice était nécessaire, il convenait de limiter les moyens de défense admissibles du débiteur afin d'éviter les pratiques dilatoires. Par exemple, dans le cas d'une sûreté sans dépossession, le seul moyen de défense contre la prise de possession du bien grevé devrait être qu'il n'y avait pas eu de défaillance (et non des moyens fondés sur le montant dû ou d'autres détails). De plus, il a été indiqué que le créancier garanti devrait pouvoir vendre les biens grevés aux prix du marché là où les biens étaient situés. En outre, il a été jugé essentiel de vendre les biens grevés sans retard, afin d'éviter une baisse de leur valeur.

29. L'attention a également été attirée sur la nécessité de prévoir des moyens rapides et efficaces permettant à un créancier garanti de prendre possession des biens grevés à la suite d'une défaillance dans le cas des sûretés sans dépossession. À d'autres égards, cependant, il n'a pas été estimé nécessaire d'établir une distinction entre les sûretés avec et sans dépossession. On a suggéré que les possibilités d'abus de la part des créanciers garantis devaient également être prises en considération. On a donné l'exemple d'accords entre débiteurs et créanciers garantis qui, dans

certains pays, étaient traités différemment, en ce sens que les accords antérieurs à la défaillance étaient nuls, tandis que les accords postérieurs à la défaillance étaient valables et exécutoires.

IX. INSOLVABILITÉ

30. Les participants se sont accordés à reconnaître que tant les régimes d'opérations garanties que les régimes d'insolvabilité étaient axés sur les relations entre les débiteurs et les créanciers et exerçaient une influence importante sur la façon dont une entreprise était dirigée, dans la mesure où la discipline de crédit et la responsabilité en matière de dettes y occupaient une place importante. Il a également été convenu qu'il existait des domaines de conflit entre ces deux régimes notamment en ce qui concerne leurs façons différentes de concevoir les dettes, au point que chaque régime protégeait des droits différents et s'adressaient à des parties prenantes différentes.

31. Il a été déclaré que le souci de régler les problèmes d'insolvabilité n'était pas battu en brèche mais était au contraire servi par un régime d'opérations garanties permettant la constitution conventionnelle de sûretés définies de façon appropriée sur des biens au profit de tiers. On a mentionné la nécessité de clarifier la classification des "quasi-sûretés", telles que la réserve de propriété et les locations financières, et d'assurer la certitude à cet égard. On a fait observer que plus large était la gamme de biens qui pouvaient faire l'objet d'une sûreté, mieux il était possible d'évaluer l'aptitude d'un emprunteur à assurer le service d'un prêt (ce qui réduisait le surendettement et les risques d'insolvabilité qui en découlaient).

32. En outre, il a été indiqué que, dans l'optique de l'insolvabilité également, il fallait soutenir un système de dépôt d'avis qui serait exhaustif et offrirait une base de recherche certaine, efficace et économique. Il a été signalé qu'un système de dépôt d'avis était, pour le représentant de l'insolvabilité, une source de certitude dans la mesure où il facilitait l'identification des biens grevés, les obligations garanties et les créanciers garantis. De plus, un tel système aiderait le représentant de l'insolvabilité à déterminer la validité et le caractère exécutoire de sûretés concurrentes sur les mêmes biens ainsi que l'ordre de priorité de ces dernières. Dans le contexte de l'inscription, cependant, il a été indiqué que deux questions devaient plus particulièrement être examinées. La première est qu'il fallait déterminer si un régime d'opérations garanties ou un régime d'insolvabilité devait mettre l'accent sur la nécessité d'une inscription, par exemple en rendant nulles ou en privant d'efficacité d'une autre façon des sûretés non inscrites s'il n'avait pas été procédé à leur inscription ou si elles n'avaient pas été rendues opposables d'une autre façon. Il a été indiqué que c'est ce que prévoyaient certains régimes d'insolvabilité et d'opérations garanties. La seconde question portait sur le point de savoir si des dispositions portant sur l'annulation d'opérations préférentielles et frauduleuses antérieures devaient être applicables aux opérations garanties, valablement conclues à tous autres égards, comme cela était prévu dans la plupart des régimes relatifs à l'insolvabilité.

33. En ce qui concerne les conséquences effectives de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité pour les créanciers garantis, il a été suggéré qu'il pourrait être nécessaire d'établir une distinction entre la liquidation et le redressement. En cas de liquidation, dans l'optique de l'insolvabilité, il était souhaitable d'éviter une suspension de longue durée ou même une suspension quelconque de la réalisation d'une sûreté. En revanche, en cas de redressement, il fallait surseoir à la réalisation d'une sûreté, étant donné qu'il était possible d'en retirer une valeur accrue grâce au redressement et d'éviter le démembrement de l'entreprise. Toutefois, ce sursis ne devait pas modifier ni menacer les droits des créanciers garantis quant au fond, mais différer l'exercice de leur droit de réalisation. D'autres questions plus épineuses ont été mentionnées: l'association d'un créancier garanti à un plan de redressement; l'abus d'un processus de redressement par le débiteur; le financement postérieur à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité; et la possibilité de créer un rang de priorité supérieur susceptible d'affecter les détenteurs de sûretés existantes. La nécessité de coordonner l'action menée en matière de réalisation et d'insolvabilité avec les travaux du Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité a également été soulignée.

X. CONFLITS DE LOIS

34. La discussion a porté sur la loi qui devrait régir la constitution, la publicité et le rang de priorité des sûretés sur les créances et les stocks. En ce qui concerne les créances, le bien-fondé de la règle applicable aux conflits de lois qui figurait dans la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (qui allait dans le sens de l'application de la loi du lieu de situation du constituant) a été confirmé. Toutefois, on a fait observer que, pour certaines catégories de biens incorporels, tels que des dépôts bancaires et des comptes de titres, il serait peut-être nécessaire de procéder différemment.

35. Pour ce qui est de la loi applicable aux sûretés sur des biens corporels, on a indiqué qu'il existait deux options. La première correspondait à la règle traditionnelle, qui soumettait la constitution, la publicité et les questions de rang de priorité à la loi de l'État où se trouvaient les biens corporels (*lex situs*). La seconde option correspondait à une règle double, selon laquelle la constitution et la publicité seraient régies par la loi du lieu de situation du constituant, tandis que le rang de priorité serait régi par la *lex situs.*

36. Un certain nombre de préoccupations ont été exprimées au sujet de la seconde option. L'une d'entre elles était qu'une telle règle irait à l'encontre des attentes des tiers, qui supposeraient que la *lex situs* s'appliquerait à tous les aspects patrimoniaux d'une sûreté sur des biens corporels. D'autre part, on redoutait qu'une règle double serait difficile à appliquer si le système juridique régissant le rang de priorité reposait sur des notions de publicité qui n'existaient pas en vertu de la loi du lieu de situation du constituant. Cependant, à l'appui de cette règle double, il a été indiqué qu'en s'écartant de la règle traditionnelle on appliquerait la même loi à la constitution et à la publicité d'une sûreté, qu'elle porte sur les biens corporels ou incorporels.

37. Pour ce qui est de la loi applicable à la réalisation, il a été suggéré que la plupart des questions liées à la réalisation devraient être régies par la *lex situs*, étant donné que la réalisation était nécessaire lorsque le débiteur ne s'acquittait pas volontairement de ses obligations et que l'aide des autorités locales était nécessaire. On a également signalé que la réalisation pourrait ne pas être traitée comme une question unique mais comme une série de questions. On a aussi fait observer que certaines de ces questions pourraient relever de l'autonomie des parties (par exemple la disposition d'un bien grevé en vertu d'un accord entre les parties), tandis que pour d'autres questions qui soulevaient des questions d'ordre public il serait peut-être nécessaire d'avoir recours à un facteur de rattachement objectif.

38. En ce qui concerne la loi applicable aux procédures d'insolvabilité, on a fait valoir que, dans le cas des biens situés dans l'État où la principale procédure d'insolvabilité avait été ouverte, la règle largement admise qui prévoyait l'application de la loi de cet État devrait être adoptée. Dans le cas où les biens étaient situés dans un autre pays, on a estimé qu'il n'existait pas de solution acceptée par tous et que cette question devait faire l'objet de discussions en vue de formuler des recommandations à l'intention des États.

XI. DISPOSITIONS TRANSITOIRES

39. Il a été signalé que la teneur des dispositions transitoires dépendrait de la situation propre à chaque État et que, par conséquent, il ne fallait rien recommander aux États. Il a cependant été reconnu que cette question devait faire l'objet de discussions étant donné que l'absence de dispositions transitoires appropriées pourrait empêcher les différentes parties de bénéficier pleinement de la nouvelle législation ou perturber les relations existantes.

D. Note du Secrétariat sur le projet de guide législatif sur les opérations garanties: observations de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement, document de travail soumis au Groupe de travail sur les sûretés à sa première session

(A/CN.9/WG.VI/WP.4) [Original: Anglais]

1. À sa trente-quatrième session, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a décidé de charger un groupe de travail d'élaborer "un régime juridique efficace pour les sûretés sur les marchandises faisant l'objet d'une activité commerciale, y compris les stocks, et de recenser les questions à traiter, notamment: la forme de l'instrument, la gamme exacte des actifs qui peuvent servir de garanties..."[1]. Soulignant l'importance de cette question et la nécessité de consulter des praticiens et des représentants du secteur concerné, la Commission a recommandé la tenue d'un colloque de deux ou trois jours[2].

2. Pour faciliter les travaux du Groupe de travail, le secrétariat a établi un premier projet préliminaire de guide législatif sur les opérations garanties (A/CN.9/WG.VI/WP.2 et Add. 1 à 12). En outre, un colloque international sur les opérations garanties a eu lieu à Vienne du 20 au 22 mars 2002 (le rapport sur le colloque a été publié sous la cote A/CN.9/WG.VI/WP.3). À la suite de ce colloque, le secrétariat a reçu de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD) des observations sur le premier projet préliminaire de guide législatif. Ces observations sont reproduites à l'annexe de la présente note.

ANNEXE

OBSERVATIONS DE LA BANQUE EUROPÉENNE POUR LA RECONSTRUCTION ET LE DÉVELOPPEMENT

1. Dans le cadre des travaux que la Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD) a consacrés à la réforme du droit au cours des dix dernières années, elle a accordé une importance particulière aux opérations garanties. Lorsque la BERD a été fondée en 1991 pour participer aux efforts de reconstruction des anciens pays communistes d'Europe centrale et orientale, il est apparu immédiatement que les investissements effectués par la Banque et d'autres entités dans la région seraient gravement entravés si le cadre juridique nécessaire à la garantie de tels investissements n'était pas en place. À cette fin, il ne suffisait pas d'adopter une loi nouvelle, mais il fallait repenser entièrement les dispositions juridiques applicables aux sûretés sur les biens et mettre en œuvre efficacement une telle réforme. Ce processus a commencé lentement et s'est intensifié au cours des années. Depuis lors, chaque pays de la région a entrepris des réformes concernant cette question.

2. La BERD elle-même a contribué à ce processus de nombreuses façons. Par exemple, elle a mis au point un modèle susceptible d'être utilisé pour une réforme. La Loi type de la BERD sur les opérations garanties a été publiée en 1994 et les Dix Principes fondamentaux de la BERD relatifs à la législation sur les opérations garanties ont été publiés en 1998. De plus, la BERD a procédé à des évaluations des progrès accomplis dans la région: l'Enquête régionale de la BERD sur les législations relatives aux opérations garanties a été publiée pour la première fois en 1999 et a depuis lors été régulièrement actualisée. En outre, la BERD

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 17*, (A/56/17), par. 358.

[2] Ibid., par. 359.

contribue directement à l'accomplissement de progrès en offrant à un certain nombre de pays une assistance technique concernant la réforme de la législation sur les opérations garanties et la mise en œuvre de celle-ci. En conséquence, elle tient beaucoup à suivre l'initiative prise par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) dans ce domaine et à y participer. En effet, cette initiative permet d'élargir les travaux qui ont été accomplis dans ce domaine par la BERD, la Banque asiatique de développement, la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (Banque mondiale) et d'autres institutions qui œuvrent en faveur d'une réforme du droit au niveau international. Les travaux de la CNUDCI peuvent avoir des effets positifs considérables dans de nombreux pays du monde. En outre, malgré le caractère non contraignant d'un guide législatif, par opposition à une convention, nous sommes convaincus qu'il peut avoir une influence plus profonde sur les responsables de la réforme du droit dans le monde entier, étant donné qu'il constituerait certainement le document le plus évolué et le plus complet qui ait été élaboré jusqu'à présent sur les régimes relatifs aux opérations garanties.

3. La BERD souhaite jouer le rôle d'un observateur actif, en donnant des exemples illustrant les questions à résoudre dans le cadre d'une réforme juridique et la façon dont elles ont été résolues dans les différents pays d'Europe centrale et orientale. Elle tient également à mettre l'accent sur les avantages économiques qui découlent d'un marché du crédit garanti efficace et ne devraient pas être sacrifiés pour se conformer à des traditions et à des concepts théoriques. Étant donné que les opérations garanties posent des problèmes pratiques, qu'il serait difficile (voire impossible) et économiquement inefficient de résoudre dans le cadre de la législation existante, les assemblées législatives devraient entreprendre une réforme dans ce domaine et il leur sera donc utile de consulter le futur guide législatif de la CNUDCI. Ce sont souvent les praticiens qui sont le mieux en mesure de présenter des arguments susceptibles de convaincre les législateurs de la nécessité de modifier les règles et pratiques traditionnelles afin de les adapter aux réalités de la vie économique d'aujourd'hui.

4. Ayant étudié le premier projet préliminaire de guide législatif, dont le Groupe de travail est maintenant saisi, et ayant participé au Colloque, nous souhaitons mettre l'accent sur certaines questions qui se sont posées dans le cadre de nos activités dans les pays en transition.

a) Le guide devrait stimuler le changement

5. Lorsque le guide législatif sera achevé, il faudra qu'il stimule le changement. Il serait décevant que le guide soit lu et approuvé par les pays qui possèdent déjà un régime juridique efficace concernant les opérations garanties, mais soit superbement ignoré par les pays dans lesquels un changement est très souhaitable. Il est intéressant de relever que le guide sera probablement aussi utile à de nombreux pays développés qu'à des pays en développement et des pays dont l'économie est en transition. Il serait aussi tout aussi décevant que la nécessité de parvenir à des compromis au sein du Groupe de travail n'affaiblisse les réformes proposées à un point tel que le message transmis par le guide cesse d'être clair ou convaincant.

6. Il est inévitable que le guide soit un document relativement long comportant de nombreux détails; cependant, il est crucial de mettre l'accent sur un ensemble de recommandations qui portent sur les résultats essentiels à obtenir, en indiquant (lorsque cela est approprié) des moyens différents (mais efficaces) d'obtenir ces résultats. Nous estimons par exemple qu'il faut indiquer très clairement les conditions fondamentales à remplir pour la constitution d'une sûreté et les éléments qui doivent être présents dans tout régime. Le guide ne peut se limiter à présenter les diverses options offertes par les différents régimes pour permettre à chacun de choisir ce qui lui plaît. Il faut établir une distinction entre, d'une part, les concepts et les éléments du système qui sont essentiels pour l'ensemble du processus de réforme (par exemple la possibilité de grever, sans formalités supplémentaires, des biens qui sont désignés en termes généraux ou seront acquis dans l'avenir) et, d'autre part, ceux qui ont moins d'importance et peuvent être adoptés ou affinés à un stade ultérieur, en fonction des besoins et des choix des différents pays. Inversement, il ne faut pas que le guide impose des solutions, même pour des questions relatives à des détails pratiques, lorsque d'autres méthodes peuvent être adoptées (par exemple l'élargissement des sûretés aux produits de la vente du bien grevé; les sûretés en garantie du prix d'achat; la façon de donner une date certaine à la convention constitutive de sûreté; et le renouvellement de l'inscription ou du dépôt d'avis).

b) Le guide ne doit pas créer un clivage entre les systèmes de *common law* et les systèmes de droit romano-germanique

7. Le guide doit certes reconnaître la différence entre la tradition juridique romano-germanique et la tradition reposant sur la *common law*, mais il doit éviter d'"ostraciser" certains pays dans la pratique, en leur donnant l'impression qu'ils sont exclus des efforts de réforme en raison de leur tradition juridique apparemment "différente". Les travaux accomplis par la BERD dans ce domaine ont notamment été guidés par le principe selon lequel il faut avoir recours aux nombreuses solutions utiles mises au point dans le cadre des systèmes de *common law* pour intégrer les techniques modernes de financement d'une façon compatible avec les traditions de droit romano-germanique qui sont à la base des systèmes juridiques d'un grand nombre de pays d'Europe centrale et orientale. Notre expérience a confirmé que la tradition juridique n'est pas un obstacle à la réforme dans le domaine des opérations garanties en vue d'un régime économiquement efficace, pour autant que la volonté de mettre en œuvre des réformes existe et qu'il soit possible d'adopter des variantes et d'adapter les solutions retenues compte tenu des différences qui existent en ce qui concerne les institutions, les méthodes et les usages.

8. Le message du guide doit rester simple (sans être simpliste), de façon à pouvoir être aisément compris par les responsables qui envisagent d'adopter une réforme. Si le guide est trop complexe ou trop obscur dans sa présentation, ou semble être par trop inspiré d'un système déterminé, qui ne représente pas nécessairement un modèle intéressant pour tous les pays, alors il ne sera pas utilisé. Il faut également se rappeler qu'il sera probablement traduit et utilisé dans de nombreux contextes différents de réforme du droit, de sorte qu'il doit être exprimé dans des termes clairs, simples et objectifs.

c) Le guide doit mettre l'accent sur la distinction entre une approche formelle et une approche fonctionnelle

9. La nécessité d'une analyse fonctionnelle des opérations garanties apparaît clairement, comme le guide l'indique d'un bout à l'autre, en présentant à cet égard diverses justifications mais pas d'explications claires. Nous considérons qu'il s'agit là d'une des questions les plus difficiles et les plus controversées, et qu'il faut l'aborder sans détour. Certains ont des idées bien arrêtées pour ou contre l'adoption d'une approche fonctionnelle des sûretés (qui englobe toute opération dont la fonction est de donner à une partie la garantie d'un paiement au titre d'une obligation, quelles que soient la forme et la technique juridique adoptées par les parties). Une réforme axée sur une approche

fonctionnelle nécessite un examen de grande ampleur des règles de droit concernant les obligations et les biens et des modifications fondamentales de la façon d'envisager des questions juridiques et pratiques. En effet, une telle réforme ne se limiterait pas à l'adoption de la sûreté sans dépossession, qui représenterait une innovation d'ampleur relativement limitée et offrirait au marché un type nouveau de sûreté adapté à ses besoins. En fait, elle aurait un objectif beaucoup plus vaste et tant la réforme que sa mise en œuvre exigeraient une préparation et des ressources plus importantes. Il faut que les responsables des réformes comprennent parfaitement cette réalité et pèsent soigneusement les avantages et les inconvénients de l'adoption d'une approche entièrement fonctionnelle. À la lumière de notre expérience, nous suggérons qu'une approche formelle (qui n'engloberait que les opérations conformes à la forme requise pour la constitution d'une sûreté) pourrait répondre aux objectifs économiques d'une réforme des opérations garanties, tout en offrant des perspectives considérables de convergence, par exemple grâce à l'adoption de règles similaires pour les opérations constitutives de quasi-sûretés en ce qui concerne la publicité, l'ordre de priorité et la réalisation.

10. Le guide doit être très clair sur ce point, dans sa terminologie, dans la définition des objectifs principaux et dans l'approche fondamentale des questions relatives aux sûretés, et ne pas simplement laisser entendre qu'une approche fonctionnelle doit être adoptée, sans donner de véritables explications.

d) Le guide doit rester ouvert à l'idée d'un régime d'opérations garanties incluant les biens tant meubles qu'immobiliers

11. Le guide laisse également entendre qu'il doit exister une séparation stricte entre les biens meubles et les biens immobiliers. Cette séparation peut être parfaitement rationnelle dans certains régimes juridiques, mais il se peut qu'elle ne soit pas toujours appropriée. Au contraire, dans certains cas, il peut être très judicieux qu'un pays s'efforce d'adopter des réformes relatives à ces deux types de biens en même temps et de soumettre les sûretés sur les biens meubles et sur les biens immeubles à des règles analogues. Le guide devrait laisser cette option ouverte et donner des indications générales sur la façon dont il serait possible de mener à bien une réforme portant sur les biens tant meubles qu'immobiliers.

e) La nécessité de la publicité de la sûreté doit être indiquée de façon parfaitement claire

12. Le guide doit indiquer sans ambiguïté qu'un régime moderne d'opérations garanties a besoin d'un système de publicité, qui informe les tiers qu'une sûreté sur des biens déterminés a été constituée par le débiteur en faveur d'un créancier et qui résout également les questions de rang des sûretés. La nécessité de la publicité doit notamment apparaître dans les principes essentiels du guide. Bien que l'absence de publicité n'ait pas empêché certains pays de créer un marché du crédit garanti, il est contradictoire, dans une économie de marché, d'encourager une utilisation plus importante des biens en tant que garanties tout en permettant que l'existence de cette garantie ne soit pas divulguée à d'autres personnes présentes sur le marché. Le principe de la publicité est adopté lentement mais sûrement dans l'ensemble de la région où la BERD a des activités. Pour la mise en œuvre de la publicité, il faut faire des choix difficiles, qui portent notamment sur les effets juridiques de l'inscription et sur le caractère non authentique des informations inscrites, et ces choix doivent être présentés clairement dans le guide, ce qui est du reste reconnu dans la version actuelle.

f) Le guide doit prendre clairement position sur la réalisation

13. Une sûreté n'a de sens que s'il est possible, le cas échéant, de la réaliser. Si la réalisation ne permet pas d'obtenir rapidement et efficacement la valeur des biens grevés et le paiement du créancier garanti, il en résulte un affaiblissement considérable de l'utilité de la sûreté comme moyen de réduire les risques du crédit. Cependant, cet aspect est peut-être le plus difficile de la réforme, étant donné que le régime de réalisation est étroitement lié aux règles de procédure civile relatives à des questions telles que le recouvrement des dettes (exécution forcée des contrats) par action en justice, actions possessoires, mesures conservatoires relatives à des biens et mesures d'exécution relatives à des biens meubles et immobiliers. En outre, ici plus que dans tout autre domaine, le succès de la réforme passe par l'existence d'institutions et leur bon fonctionnement. Par exemple, le système judiciaire, ses capacités, son mode de fonctionnement et le risque de corruption, ainsi que l'existence et l'efficacité de professions qui peuvent jouer un rôle essentiel dans les procédures de réalisation (en particulier lorsqu'elles sont mises en œuvre dans la sphère privée, notamment par l'intermédiaire d'agents d'exécution des décisions judiciaires, de notaires, d'autres juristes, de commissaires-priseurs et autres experts) seront des aspects cruciaux pour le succès de la réforme.

14. Eu égard à l'importance de la réalisation et aux difficultés inhérentes à l'adoption d'une approche prescriptive générale lorsque tant de facteurs extérieurs doivent être pris en compte, il est essentiel d'exprimer les objectifs du système en termes de chronologie et d'efficacité. À cet égard, il importe de tenir compte de ce que l'on peut raisonnablement espérer réaliser dans un pays et d'éviter d'imposer des solutions qui peuvent s'avérer efficaces dans certains pays mais non dans d'autres, en raison de différences concernant le droit procédural et le cadre institutionnel.

15. Il est fréquent que deux points de vue diamétralement opposés soient exprimés lorsque l'on aborde la question de la participation des tribunaux à la réalisation. La démarche qui consiste à reconnaître aux parties une grande latitude pour résoudre les problèmes elles-mêmes et à conférer aux tribunaux un rôle subsidiaire présente beaucoup d'avantages, mais il est fréquent qu'elle se heurte à des traditions solidement ancrées et à des idées bien arrêtées concernant le rôle des tribunaux. Dans de nombreux pays, l'intervention d'un tribunal est généralement la norme. Lorsque le fonctionnement du système judiciaire laisse à désirer, un processus de réalisation inefficace dominé par les tribunaux peut être considéré comme un moindre mal par rapport à la réalisation extrajudiciaire, dans la mesure où les tribunaux ne sont pas en mesure d'assurer une protection appropriée contre des actes abusifs ou illicites commis par le créancier. Pour parvenir à des solutions satisfaisantes dans la pratique, il faut souvent étudier de façon raisonnée les différentes méthodes de réalisation, les incidences économiques potentielles de chaque méthode (et les effets de ces dernières sur la façon dont les sûretés sont considérées) et les différents moyens qui permettent d'assurer un juste équilibre entre les intérêts légitimes du débiteur et du créancier.

VI. DROIT DES TRANSPORTS

A. Rapport du Groupe de travail sur le droit des transports sur les travaux de sa neuvième session (New York, 17-26 avril 2002)

(A/CN.9/510) [Original: anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes	*Page*
I.	Introduction	1-20	556
II.	Délibérations	21	558
III.	Élaboration d'un projet d'instrument sur le droit des transports	22-190	558
	A. Considérations préliminaires	22-25	558
	B. Débat général	26-70	559
	1. Champ d'application	26-34	559
	a) Application possible du projet d'instrument au transport de porte à porte	26-32	559
	b) Caractère international du transport	33-34	561
	2. Communications électroniques (projets de chapitres 2, 8 et 12)	35-38	561
	3. Responsabilité (projets de chapitres 4 à 6)	39-47	562
	a) Responsabilité du transporteur et durée de la responsabilité	39-40	562
	b) Contrats mixtes de transport et de transit	41-42	562
	c) Obligations du transporteur	43-47	563
	4. Droits et obligations des parties au contrat de transport (projets de chapitres 7, 9 et 10)	48-54	564
	a) Obligations du chargeur (projets de chapitres 7 et 10)	48-51	564
	b) Fret (projet de chapitre 9)	52-54	564
	5. Droit de contrôle (projet de chapitre 11)	55-56	565
	6. Transfert de droits contractuels (projet de chapitre 12)	57	565
	7. Exercice devant les tribunaux de droits découlant du contrat de transport (projets de chapitres 13 et 14) et compétence	58-61	565
	a) Droit d'action et délai pour agir (projets de chapitres 13 et 14)	58-60	565
	b) Compétence	61	566
	8. Liberté contractuelle (projet de chapitre 17)	62-70	566
	C. Examen des projets de chapitres	71-190	567
	1. Projet de chapitre premier (Définitions)	71-110	567
	a) Remarques générales	72	569
	b) Définition du terme "transporteur" (projet d'article 1.1)	73-74	569
	c) Définition du terme "destinataire" (projet d'article 1.2)	75-76	569
	d) Définition du terme "expéditeur" (projet d'article 1.3)	77-80	570
	e) Définition du terme "conteneur" (projet d'article 1.4)	81-82	570
	f) Définition de l'expression "contrat de transport" (projet d'article 1.5)	83-85	570
	g) Définition de l'expression "données du contrat" (projet d'article 1.6)	86	571
	h) Définition de l'expression "partie contrôlante" (projet d'article 1.7)	87	571
	i) Définition des expressions "communication électronique" (projet d'article 1.8) et "enregistrement électronique" (projet d'article 1.9)	88	571
	j) Définition du terme "fret" (projet d'article 1.10)	89	572
	k) Définition du terme "marchandises" (projet d'article 1.11)	90	572
	l) Définition du terme "porteur" (projet d'article 1.12)	91	572

		Paragraphes	*Page*
m)	Définition des expressions “enregistrement électronique négociable” (projet d’article 1.13) et “enregistrement électronique non négociable” (projet d’article 1.15)	92	572
n)	Définition de l'expression “document de transport négociable” (projet d’article 1.14)	93	572
o)	Définition de l'expression “document de transport non négociable” (projet d’article 1.16)	94	572
p)	Définition de l'expression “partie exécutante” (projet d’article 1.17)	95-104	572
q)	Définition de l'expression “droit de contrôle” (projet d’article 1.18)	105	573
r)	Définition du terme “chargeur” (projet d’article 1.19)	106-107	573
s)	Définition de l'expression “document de transport” (projet d’article 1.20)	108-110	573
2.	Projet de chapitre 5 (Obligations du transporteur)	111-143	574
3.	Projet de chapitre 7 (Obligations du chargeur)	144-170	578
4.	Projet de chapitre 9 (Fret)	171-190	583

I. INTRODUCTION

1. À sa vingt-neuvième session, en 1996[1], la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a étudié une proposition tendant à inscrire à son programme de travail un examen des pratiques et lois actuelles dans le domaine du transport international de marchandises par mer, en vue de déterminer s’il était nécessaire d’établir des règles uniformes lorsqu’il n’en existait pas et d’uniformiser davantage les textes législatifs[2].

2. À cette session, la Commission a été informée que les lois nationales et les conventions internationales en vigueur comportaient d’importantes lacunes sur diverses questions. Ces lacunes constituaient un obstacle à la libre circulation des marchandises et augmentaient le coût des opérations. L’utilisation de plus en plus répandue des moyens électroniques de communication pour le transport de marchandises aggravait les conséquences du caractère fragmentaire et disparate de ces lois et rendait nécessaire l’élaboration de dispositions uniformes pour régler les questions propres à l’utilisation des nouvelles technologies[3].

3. Toujours à cette session, la Commission a également décidé que le secrétariat devrait recueillir des informations, idées et opinions sur les problèmes qui se posaient dans la pratique et sur les solutions envisageables afin de pouvoir lui présenter un rapport par la suite. Il a été convenu que ces renseignements devraient être recueillis auprès d’un grand nombre de sources, à savoir, outre les gouvernements, les organisations internationales représentant les secteurs commerciaux intervenant dans le transport de marchandises par mer, comme l’Association internationale des ports, la Chambre de commerce internationale (CCI), la Chambre internationale de la marine marchande, le Comité maritime international (CMI), la Fédération internationale des associations de transitaires et assimilés, et l’Union internationale d’assurances transports[4].

4. À sa trente et unième session, en 1998, la Commission a entendu une déclaration, faite au nom du CMI, dans laquelle celui-ci se félicitait de l’invitation à coopérer avec le secrétariat pour obtenir les vues des secteurs intervenant dans le transport international de marchandises et analyser ces informations.

5. À la trente-deuxième session de la Commission, en 1999, il a été déclaré, au nom du CMI, qu’un groupe de travail de ce dernier avait été chargé d’étudier un large éventail de questions relatives au droit international des transports en vue de recenser les domaines dans lesquels une unification ou une harmonisation était requise par les secteurs concernés[5].

6. À cette session, on a également indiqué que le groupe de travail du CMI avait envoyé un questionnaire à toutes les organisations membres du CMI couvrant un grand nombre de systèmes juridiques. L’intention du CMI était, une fois reçues les réponses au questionnaire, de créer un sous-comité international chargé d’analyser les informations recueillies et de définir une base de travail en vue d’harmoniser les législations dans le domaine du transport international de marchandises. La Commission a reçu l’assurance que le CMI l’aiderait à établir un instrument d’harmonisation universellement acceptable[6].

7. À sa trente-troisième session, en 2000, la Commission était saisie d’un rapport du Secrétaire général sur les travaux futurs possibles dans le domaine du droit des transports (A/CN.9/476), qui présentait l’état d’avancement des travaux

[1] Voir *Documents officiels de l’Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 17* (A/51/17).

[2] Ibid., par. 210.

[3] Ibid.

[4] Ibid., par. 215.

[5] Ibid., *cinquante-quatrième session, Supplément n°17* (A/54/17), par. 413.

[6] Ibid., par. 415.

réalisés par le CMI en coopération avec le secrétariat. Elle a également entendu un rapport oral fait au nom du CMI. Le groupe de travail du CMI avait entrepris, en coopération avec le secrétariat, une enquête sur la base d'un questionnaire couvrant différents systèmes juridiques adressé aux organisations membres du CMI. Il a aussi été noté que, parallèlement, plusieurs tables rondes avaient été organisées en vue d'examiner les principaux aspects des travaux futurs avec des organisations internationales représentant divers secteurs. Ces réunions avaient permis à ceux-ci de témoigner de leur soutien et de leur intérêt continus pour le projet.

8. Dans le cadre de la trente-troisième session de la Commission, un colloque sur le droit des transports, organisé conjointement par le secrétariat et le CMI, s'est tenu à New York le 6 juillet 2000. Ce colloque avait pour but de recueillir des idées et des avis d'experts sur des problèmes se posant dans le transport international de marchandises, en particulier le transport de marchandises par mer, de recenser les questions relatives au droit des transports sur lesquelles la Commission souhaiterait peut-être se pencher dans le cadre de travaux futurs et, dans la mesure du possible, de proposer des solutions envisageables.

9. Lors de ce colloque, une majorité d'intervenants ont reconnu que les lois nationales et les conventions internationales en vigueur comportaient d'importantes lacunes sur des questions telles que le fonctionnement des connaissements et des lettres de transport maritime, la relation entre ces documents de transport et les droits et obligations du vendeur et de l'acheteur des marchandises ainsi que la situation juridique des bailleurs de fonds d'une partie à un contrat de transport. De l'avis général, face aux changements apportés par le développement du transport multimodal et l'utilisation du commerce électronique, il était nécessaire de réformer le droit des transports de manière à réglementer tous les contrats de transport, qu'ils s'appliquent à un ou plusieurs modes de transport et qu'ils soient conclus sous forme électronique ou par écrit. Les aspects qu'il convenait d'examiner dans tout processus de réforme étaient notamment les suivants: définition plus précise du rôle, des responsabilités, des obligations et des droits de toutes les parties concernées et définition plus claire du moment auquel la livraison était présumée avoir lieu; élaboration de règles pour les cas où l'on ignorait à quel stade du transport des marchandises avaient été perdues ou endommagées; établissement des conditions ou du régime de responsabilité devant s'appliquer et détermination des limites financières de la responsabilité; et insertion de dispositions visant à prévenir l'utilisation frauduleuse des connaissements.

10. À sa trente-quatrième session, en 2001, la Commission était saisie d'un rapport du Secrétaire général (A/CN.9/497) qui avait été établi à sa demande[7].

11. Ce rapport présentait un résumé des remarques et des suggestions issues des travaux du sous-comité international du CMI sur des questions relatives au droit des transports. Les solutions législatives envisageables n'y étaient pas présentées en détail parce que le sous-comité était en train de les examiner. Le rapport avait pour objet de permettre à la Commission d'évaluer l'objectif et la portée de ces solutions et de déterminer comment elle entendait procéder. Il y était indiqué que les questions devant être traitées dans le futur instrument étaient notamment les suivantes: champ d'application de l'instrument; durée de la responsabilité du transporteur; obligations et responsabilité du transporteur; obligations du chargeur; documents de transport; fret; livraison au destinataire; droit de contrôle dont disposent les parties ayant un intérêt dans la cargaison pendant le transport; transfert des droits sur des marchandises; détermination de la partie ayant le droit d'intenter une action contre le transporteur; et prescription des actions contre ce dernier.

12. Il était dit dans le rapport que les consultations menées par le secrétariat conformément au mandat que lui avait confié la Commission en 1996 montraient que des travaux pourraient utilement être entrepris en vue d'élaborer un instrument international, pouvant éventuellement revêtir la forme d'un traité international, qui moderniserait le droit des transports, tiendrait compte des progrès techniques les plus récents, comme le commerce électronique, et supprimerait les écueils juridiques mis en évidence par la Commission dans le domaine du transport international de marchandises par mer. L'examen d'éventuelles solutions législatives par le CMI progressait rapidement et un texte préliminaire comprenant des projets de dispositions possibles pour un futur instrument législatif, assortis de variantes et de commentaires, devait en principe être élaboré d'ici à décembre 2001.

13. Après délibération, la Commission a décidé de charger un de ses groupes de travail (appelé "Groupe de travail sur le droit des transports") d'examiner le projet. Le secrétariat établirait, à l'intention de ce groupe de travail, un document de travail préliminaire dans lequel seraient présentés, assortis de variantes et de commentaires, les projets de dispositions possibles pour un futur instrument législatif que le CMI était en train d'élaborer.

14. En ce qui concerne la portée des travaux, la Commission a décidé, après discussion, que les questions de responsabilité devraient être traitées dans ce document. Elle a également décidé que, dans un premier temps, le Groupe de travail examinerait les opérations de transport de port à port; cependant, celui-ci avait toute latitude pour étudier s'il serait souhaitable et possible d'examiner aussi les opérations de transport de porte à porte ou certains aspects de ces opérations et, en fonction des résultats de ces études, recommander à la Commission d'élargir le cas échéant son mandat. Il a été déclaré que les solutions adoptées dans la Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (Vienne, 1991) devraient aussi être dûment prises en compte. Il a également été convenu que les travaux seraient menés en coopération étroite avec les organisations intergouvernementales intéressées prenant part à des travaux dans le domaine du droit des transports (telles que la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), la Commission économique pour l'Europe (CEE) et d'autres commissions régionales de l'ONU et l'Organisation des États américains (OEA)), ainsi que des organisations internationales non gouvernementales.

[7] Ibid., *cinquante-cinquième session, Supplément n°17* (A/55/17), par. 427.

15. Le Groupe de travail III (Droit des transports), qui est composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa neuvième session à New York du 15 au 26 avril 2002. Y ont assisté des représentants des États membres suivants: Allemagne, Autriche, Brésil, Burkina Faso, Canada, Chine, Colombie, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Honduras, Inde, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Kenya, Lituanie, Mexique, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Suède et Thaïlande.

16. Ont également assisté à la session des observateurs des États suivants: Angola, Australie, Bélarus, Chili, Chypre, Côte d'Ivoire, Danemark, Équateur, Finlande, Jordanie, Pays-Bas, Pérou, Philippines, République de Corée, Sénégal, Suisse, Tunisie et Venezuela.

17. Ont aussi assisté à la session des observateurs des organisations internationales ci-après:

a) *Système des Nations Unies:* Commission économique pour l'Europe et Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement;

b) *Organisations intergouvernementales:* Communauté andine;

c) *Organisations internationales non gouvernementales invitées par la Commission:* Association mondiale des anciens stagiaires et boursiers de l'Organisation des Nations Unies, Chambre internationale de la marine marchande, Comité maritime international, Fédération internationale des associations de transitaires et assimilés, Instituto iberoamericano de derecho marítimo, International Group of P&I Clubs, International Multimodal Transport Association, Transportation Intermediaries Association, Union internationale d'assurances transports et Union internationale des avocats.

18. Le Groupe de travail a élu le Bureau ci-après:

Président: Rafael ILLESCAS (Espagne)

Rapporteur: Walter DE SÁ LEITÃO (Brésil)

19. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants:

a) Ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.III/WP.20);

b) Note du secrétariat sur le projet préliminaire d'instrument sur le transport de marchandises par mer: (A/CN.9/WG.III/WP.21);

c) Note du secrétariat sur le projet préliminaire d'instrument sur le transport de marchandises par mer: commentaires de la Commission économique pour l'Europe de l'ONU et de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement(A/CN.9/WG.III/WP.21/Add.1).

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

1. Élection du Bureau.
2. Adoption de l'ordre du jour.
3. Élaboration d'un projet d'instrument sur le transport de marchandises par mer.
4. Questions diverses.
5. Adoption du rapport.

II. DÉLIBÉRATIONS

21. Le Groupe de travail a entrepris un examen préliminaire des dispositions du projet d'instrument figurant en annexe à la note du secrétariat A/CN.9/WG.III/WP.21. Ce faisant, il a pris en considération les commentaires présentés de la CEE et de la CNUCED, qui étaient reproduits aux annexes I et II d'un additif à la note du secrétariat (A/CN.9/WG.III/WP.21/Add.1). Il a indiqué à la Commission qu'il avait retenu provisoirement, comme hypothèse de travail, que le projet d'instrument porterait sur les opérations de transport de porte à porte (voir par. 32 ci-dessous). La Commission a été invitée à examiner cette hypothèse. Faute de temps, le Groupe de travail n'a pas terminé son examen du projet d'instrument, qu'il s'est proposé d'achever à sa dixième session prévue à Vienne du 16 au 20 septembre 2002, sous réserve de l'approbation de la Commission. Le secrétariat a été prié d'élaborer une version révisée des dispositions du projet d'instrument en se fondant sur les délibérations et décisions du Groupe de travail, dont il est rendu compte au chapitre III ci-dessous.

III. ÉLABORATION D'UN PROJET D'INSTRUMENT SUR LE DROIT DES TRANSPORTS

A. Considérations préliminaires

22. Le Groupe de travail a entamé ses délibérations sur la question de l'élaboration d'un projet d'instrument sur le droit des transports (le "projet d'instrument"). Il y a eu accord général sur le fait que l'objectif était de mettre fin à la multiplicité des régimes de responsabilité applicables au transport de marchandises par mer ainsi que d'adapter le droit du transport maritime afin qu'il réponde mieux aux besoins et aux réalités du transport maritime international. Le Groupe de travail a accueilli avec reconnaissance les travaux déjà entrepris par le Comité maritime international (CMI) pour élaborer le projet d'instrument et le commentaire s'y rapportant. Selon une opinion exprimée, le projet d'instrument devrait prendre en considération les conventions internationales actuellement en vigueur qui régissent différents modes de transport et s'efforcer de concilier les intérêts des chargeurs et ceux des transporteurs.

23. Le Groupe de travail a décidé de commencer ses travaux par un vaste échange de vues sur les principes généraux du projet d'instrument, plutôt que de procéder d'abord à une analyse article par article de celui-ci. Pour contribuer à assurer la cohérence du débat général, il a été convenu que sept thèmes seraient examinés, en faisant référence dans chaque cas aux dispositions pertinentes du projet d'instrument. Ces thèmes étaient les suivants: champ d'application (projet d'article 3); communications électroniques (projets d'articles 2, 8 et 12); responsabilité du transporteur (projets d'articles 4 à 6); droits et obligations

des parties au contrat de transport (projets d'articles 7, 9 et 10); droit de contrôle (projet d'article 11); transfert de droits contractuels (projet d'article 12); et exercice devant les tribunaux des droits découlant du contrat (projets d'articles 13 et 14). Sur la suggestion d'une délégation, le Groupe de travail est convenu d'ajouter, en vue de son examen dans le cadre de l'analyse thématique du projet d'instrument, un thème supplémentaire concernant la liberté contractuelle (actuellement traitée dans le projet d'article 17).

24. Il a d'abord été estimé d'une manière générale que tout nouvel instrument devrait être élaboré en gardant présentes à l'esprit les interactions possibles entre le nouveau régime et les autres conventions juridiques relatives aux transports qui pourraient être applicables. Il a été également convenu que lors de l'élaboration de tout nouvel instrument régissant certains aspects du transport maritime, la nécessité d'assurer la sécurité devrait être une considération primordiale. Il a été dit que l'on faciliterait considérablement l'élaboration du projet d'instrument si l'on établissait un tableau comparant les dispositions de ce projet avec celles d'autres textes relatifs au droit maritime comme la Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer, 1978 (également appelée "Règles de Hambourg" dans le présent rapport), la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement (Bruxelles, 1924, également appelée "Règles de La Haye" dans le présent rapport), le Protocole portant modification de cette Convention (Bruxelles, 1968, également appelé "Règles de La Haye-Visby" dans le présent rapport), ainsi que d'autres conventions choisies parmi les instruments internationaux en vigueur dans le domaine des transports routiers, ferroviaires et aériens, comme la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (Genève, 1956, également connue sous le nom de "CMR"), la Convention relative aux transports internationaux ferroviaires (Berne, 1980, également connue sous le nom de "COTIF") et la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (Varsovie, 1929, également connue sous le nom de "Convention de Varsovie") et la Convention relative au contrat de transport de marchandises en navigation intérieure (Budapest, 2000, également connue sous le nom de "CMNI"). Le Groupe de travail a adopté cette suggestion.

25. Le Groupe de travail a noté avec intérêt que la CNUCED étudiait actuellement la possibilité d'élaborer une nouvelle convention sur le transport multimodal et notamment la question de l'opportunité, de l'acceptabilité et de l'applicabilité d'une telle convention.

B. Débat général

1. Champ d'application

a) *Application possible du projet d'instrument au transport de porte à porte*

26. Le Groupe de travail a examiné très attentivement la question de savoir si la durée de la responsabilité du transporteur telle que déterminée par le projet d'instrument devrait être limitée aux opérations de transport de port à port ou si, lorsque le contrat de transport prévoit également une étape terrestre intervenant avant et/ou après le transport maritime, le projet d'instrument devrait s'appliquer également à l'ensemble du contrat (notion de transport de porte à porte). Il a d'abord été dit que, comme un nombre croissant de contrats de transport par mer, en particulier dans le cas du transport régulier de marchandises conteneurisées, comprenaient également une étape terrestre avant et après l'étape maritime, il était souhaitable de définir dans le projet d'instrument la relation entre le projet d'instrument et les conventions régissant le transport intérieur applicables dans certains pays. Le projet d'article 4.2.1 (Transport précédant ou suivant un transport par mer), qui apparaît entre crochets dans le document A/CN.9/WG.III/WP.21, indique la démarche qu'il est suggéré de suivre. Ce projet d'article prévoit un système de réseau, mais qui est réduit au minimum. Le projet d'instrument ne serait supplanté que lorsqu'une convention obligatoire applicable au transport intérieur s'applique à l'étape intérieure d'une opération de transport par mer et qu'il est évident que la perte ou le dommage en question est intervenu uniquement au cours du transport intérieur. Cela signifie que lorsque le dommage est intervenu pendant plus d'une étape d'une opération de transport de porte à porte ou lorsque l'on ne peut pas déterminer où la perte ou le dommage s'est produit, le projet d'instrument s'appliquerait pendant toute la durée du transport de porte à porte.

27. Il a été suggéré de limiter le champ d'application du projet d'instrument aux opérations de transport de port à port, notamment parce que l'extension du projet de régime maritime aux opérations de transport de porte à porte exigerait que les représentants des autres modes de transport soient consultés, ce qui n'avait pas été fait lors des travaux préparatoires qui avaient abouti à l'élaboration du document A/CN.9/WG.III/ WP.21. Toutefois, il a été répondu que, en dépit du fait que ces organisations seraient consultées et que les méthodes de travail de la Commission et du Groupe de travail offraient de nombreuses possibilités de le faire, la formule "de porte à porte" envisagée tenait compte des intérêts légitimes des transporteurs terrestres étant donné que les régimes obligatoires de responsabilité institués par les traités seraient préservés par le projet d'instrument.

28. Un autre argument qui a été avancé contre l'inclusion des opérations de transport de porte à porte a été que les efforts antérieurs visant à élaborer une convention sur le transport multimodal, à savoir la Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises (Genève, 1980) n'avaient pas été fructueux et que le fait d'inclure le transport multimodal dans le projet d'instrument pourrait compromettre l'acceptabilité de celui-ci. Il a également été déclaré que les Règles CNUCED/CCI applicables aux documents de transport multimodal offraient une solution contractuelle qui fonctionnait dans la pratique et qui réduisait la nécessité d'un régime légal. En outre, la CNUCED était en train d'étudier la faisabilité d'un régime multimodal international et il serait souhaitable d'attendre les résultats de cette étude avant de prendre une décision dans le contexte du projet d'instrument. Toutefois, il a été répondu que la formule "de porte à porte" proposée ne visait pas à créer un régime

multimodal complet mais plutôt un régime maritime qui tienne compte du fait que, dans la réalité, le transport maritime de marchandises était souvent précédé ou suivi par un transport terrestre. Le projet d'instrument tenait compte de cette réalité et visait seulement à résoudre les conflits avec les traités obligatoires relatifs au transport terrestre. Il a également été dit qu'un projet d'instrument dont le champ d'application serait limité à l'étape maritime pourrait être considéré comme une contribution insuffisante à l'harmonisation du droit des transports et que la notion de transport de porte à porte envisagée augmenterait l'intérêt du projet.

29. Il a aussi été déclaré que le fait d'étendre le régime des transports maritimes aux étapes terrestres précédant ou suivant l'étape maritime pourrait soulever des problèmes juridiques si certaines questions étaient régies par ce régime alors que d'autres l'étaient par le régime des transports terrestres (dans la mesure où celui-ci était obligatoire) et qu'il serait difficile de concilier et d'interpréter de tels régimes juridiques. En outre, le transport terrestre de marchandises serait régi par des règles différentes selon qu'il serait inclus ou non dans une opération de transport de porte à porte comportant une étape maritime. Il a été répondu qu'un système réduit au minimum tel que celui décrit dans le projet d'article 4.2.1 était viable et répondait aux attentes des parties et que ce projet d'article constituait un bon point de départ pour entamer des discussions au cours desquelles les solutions pourraient être encore améliorées afin d'éviter les difficultés d'interprétation. Par ailleurs, en vertu des dispositions régissant d'autres modes de transport, notamment celles de la Convention de Varsovie, les parties étaient libres d'organiser sur une base contractuelle le transport terrestre précédant ou suivant le transport aérien dans la mesure permise par le régime obligatoire applicable au transport terrestre, et que cela fonctionnait de façon satisfaisante dans la pratique.

30. Un appui considérable a été exprimé en faveur de l'opinion selon laquelle le régime légal applicable aux opérations maritimes d'exportation et d'importation ne devrait pas traiter à part l'étape maritime sans prendre en considération le contexte plus large des opérations de transport de porte à porte. Le projet d'instrument devrait tenir compte de la réalité et en particulier du fait que le transport régulier de marchandises conteneurisées s'effectue généralement dans le cadre d'opérations de transport de porte à porte et que, compte tenu des progrès technologiques, et notamment du commerce électronique et de l'amélioration des moyens logistiques, la fréquence de ces opérations augmentera certainement à l'avenir. Les transporteurs non exploitants de navires (NVOC) offrent de plus en plus souvent des services de transport de porte à porte et des documents de transport de porte à porte sont émis; il serait artificiel de limiter le champ d'application du projet d'instrument à l'étape maritime (port à port) du transport des conteneurs, car ceux-ci ne sont pas vérifiés au début et à la fin de l'étape maritime mais en un point convenu dans les locaux du client. Il a été tenu compte de cette réalité dans la définition du "contrat de transport" dans le projet d'article premier, où il est précisé que ce terme désigne un contrat en vertu duquel les marchandises doivent être transportées "entièrement ou partiellement" par mer. La façon dont il était proposé de traiter les opérations de transport de porte à porte était fondée sur l'idée qu'il fallait résoudre les conflits entre les traités et empêcher que le projet d'instrument se substitue aux dispositions obligatoires de conventions telles que la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route et la Convention relative aux transports internationaux ferroviaires. Bien qu'il faille l'examiner en détail et l'affiner, l'approche actuellement indiquée dans le projet d'article 4.2.1 a été largement soutenue car elle répond aux attentes des milieux commerciaux. Il a été ajouté que la notion de "partie exécutante" (projet d'article 1.17), qui n'avait pas encore été examinée par le Groupe de travail, aurait pour effet, par exemple, de rendre un transporteur routier assurant le transport effectif des marchandises responsable vis-à-vis du propriétaire des marchandises en tant que partie exécutante et que le projet d'instrument devra permettre de résoudre un éventuel conflit entre le régime qu'il aura mis en place et le régime obligatoire régissant le transport routier.

31. Il a été signalé que le transport terrestre pouvait être soumis non pas à un régime obligatoire mis en place par un traité international mais à un régime national non unifié (soit parce que l'État en question n'est pas partie au traité, soit parce que le transport terrestre n'a pas un caractère international et ne remplit pas les conditions requises pour que le traité s'applique). Bien que l'actuel alinéa *b* du projet d'article 4.2.1 prévoie que le projet d'instrument ne sera supplanté que par les dispositions obligatoires d'une convention internationale, il a été dit qu'il pourrait être utile d'examiner la relation entre le projet d'instrument et les dispositions juridiques nationales non unifiées concernant le transport intérieur (question qui est évoquée dans la dernière phrase du paragraphe 50 du document A/CN.9/WG.III/WP.21).

32. Lors de l'examen de cette question, le Groupe de travail a tenu compte du mandat qui lui avait été donné par la Commission[1] et en particulier du fait que la Commission avait décidé que, dans un premier temps, le Groupe examinerait les opérations de transport de port à port, mais qu'il aurait toute latitude pour étudier s'il serait souhaitable et réaliste d'examiner également les opérations de transport de porte à porte, ou certains aspects de ces opérations et, en fonction des résultats de son examen, recommander à la Commission d'étendre, si nécessaire, son mandat. Ayant ces considérations présentes à l'esprit, le Groupe de travail a estimé qu'il serait souhaitable d'examiner également la question des opérations de transport de porte à porte dans le cadre de ses délibérations et d'élaborer, pour les besoins de ces opérations, un régime permettant de résoudre les éventuels conflits entre le projet d'instrument et les dispositions obligatoires des traités régissant le transport terrestre dans les cas où le transport par mer est complété par une ou plusieurs étapes terrestres. Par conséquent, il a demandé à la Commission d'approuver la démarche qu'il suggérait. Il a estimé qu'il serait utile qu'il poursuive ses délibérations concernant le projet d'instrument en partant de l'hypothèse de travail provisoire que celles-ci porteraient sur les opérations de transport de porte à porte.

[1] Ibid., *cinquante-sixième session, Supplément n° 17* (A/56/17), par. 345.

b) *Caractère international du transport*

33. Le Groupe de travail a examiné les conséquences qui découlaient de la façon dont le caractère international était traité dans le projet d'article 3. En particulier, on s'est interrogé sur le point de savoir si les dispositions définissant le champ d'application du projet d'instrument devraient aboutir à des solutions différentes en ce qui concerne l'applicabilité de celui-ci selon que les étapes du transport précédant ou suivant l'étape maritime comprenaient ou non un élément leur conférant un caractère international. On a estimé d'une manière générale que le projet d'instrument devrait s'appliquer dès lors que le contrat de transport dans son ensemble comprend un élément ayant un caractère international, même si certaines étapes du transport sont purement intérieures. À titre d'exemple, il a été dit que le projet d'instrument devrait s'appliquer à une opération de transport entre Madrid et Philadelphie au cours de laquelle les marchandises étaient transportées par route de Madrid à Cadix, par mer de Cadix à New York et par route de New York à Philadelphie. De même, le projet d'instrument devrait s'appliquer à une opération de transport entre Berlin et Buffalo au cours de laquelle les marchandises étaient transportées de Berlin à Rotterdam par chemin de fer, puis de Rotterdam à Montréal par mer et enfin de Montréal à Buffalo par route. Au cours de cette discussion, il a été souligné que, lors de l'élaboration du projet d'instrument, il fallait être particulièrement attentif à la nécessité d'apporter une solution claire pour régler les conflits possibles entre les différents régimes juridiques (qu'ils soient d'origine internationale ou nationale) susceptibles de régir les différentes étapes du transport selon le mode de transport utilisé. Par exemple, dans le cas de l'opération de transport susmentionnée entre Berlin et Buffalo, on a exprimé d'une manière générale une préférence pour la solution la plus simple et ayant la portée la plus étendue: appliquer le projet d'instrument à l'ensemble de l'opération de transport, sans tenir compte du fait que celle-ci comprend des étapes intérieures. Il a toutefois été noté qu'une telle solution simple s'écarterait de la solution plus complexe et plus restrictive qui a été adoptée lors d'une révision récente de la Convention relative aux transports internationaux ferroviaires en vertu de laquelle les étapes annexes du transport ferroviaire ne seraient régies par cette convention que si elles étaient purement intérieures.

34. En ce qui concerne les divers facteurs énumérés aux alinéas *a* à *e* du projet d'article 3.1 pour déterminer le caractère international du transport, on s'est, d'une manière générale, déclaré favorable à l'adoption du champ d'application le plus large possible pour le projet d'instrument. S'agissant de la rédaction, il a été souligné que, compte tenu du fait que le Groupe de travail avait exprimé sa préférence pour l'approche de porte à porte comme hypothèse de travail, il convenait d'utiliser les termes "lieu de réception" et "lieu de livraison" plutôt que les termes "port de chargement" et "port de déchargement". À cet égard, il a été noté que le port de chargement et le port de déchargement ainsi que tout autre port intermédiaire ne seraient pas nécessairement connus du chargeur. En ce qui concerne le fond de cette disposition, on s'est interrogé sur le point de savoir si le lieu de conclusion du contrat mentionné à l'alinéa *d* devrait être considéré comme pertinent pour déterminer si le projet d'instrument était applicable. Il a été largement estimé que, dans le contexte des transports modernes, le lieu de conclusion du contrat était le plus souvent sans importance pour l'exécution du contrat de transport et que, s'agissant du commerce électronique, ce lieu pourrait même être difficile, voire impossible, à déterminer.

2. Communications électroniques (projets de chapitres 2, 8 et 12)

35. Les principes sur la base desquels les communications électroniques étaient traitées dans les projets de chapitres 2, 8 et 12 ont été très favorablement accueillis. L'attention du Groupe de travail a été appelée sur la nécessité de revoir le projet d'instrument afin de l'harmoniser avec le texte de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, tant sur le fond que sur le plan terminologique.

36. Le Groupe de travail a généralement approuvé l'établissement d'une équivalence fonctionnelle entre les documents de transport existants, comme les connaissements négociables ou non négociables, et les systèmes de communication électronique mis en place pour se substituer à ces documents dans un environnement dématérialisé. Il a toutefois été souligné que l'un des objectifs du projet d'instrument était d'énoncer des règles autonomes sur la base desquelles la valeur juridique des communications électroniques utilisées en lieu et place des documents papier serait directement reconnue sans que l'on se réfère nécessairement aux concepts traditionnels de documents de transport papier. À cet égard, on pouvait considérer que le projet d'instrument ne se contentait pas de reconnaître l'équivalence fonctionnelle entre les documents papier et pendants électroniques. De ce fait, le projet devrait en outre avoir l'avantage de remédier aux difficultés pouvant découler des différences existant actuellement entre les systèmes juridiques dans l'interprétation d'une notion telle que celle de "connaissement", qui pouvait désigner à la fois des documents négociables et des documents non négociables.

37. En ce qui concerne la teneur des règles énoncées dans le projet de chapitre 2, plusieurs propositions ont été faites, dont une visant à établir un mécanisme pour identifier suffisamment clairement l'émetteur du ou des enregistrements électroniques qui seraient utilisés à la place d'un connaissement et une autre tendant à ce que le projet d'instrument exige que les enregistrements électroniques soient conservés de manière à préserver l'intégrité de leur contenu. Plus généralement, il a été proposé que le projet d'instrument traite des moyens permettant de reproduire le caractère transférable des connaissements négociables dans un environnement électronique. Il a été dit qu'une simple référence à l'insertion de "dispositions suffisantes" dans les conventions devant être conclues entre les parties serait insuffisante pour régler la question de la négociabilité, qu'il fallait peut-être également envisager dans des situations concrètes où aucune convention préalable concernant les communications électroniques n'avait été conclue par les parties. À cet égard, le projet d'instrument devrait, selon un avis, exiger que lorsqu'elles conviennent d'utiliser des communications électroniques, les parties le fassent de manière expresse. Selon une autre proposition encore, le projet

d'instrument devrait prévoir des règles visant à résoudre les conflits éventuels entre la version papier et la version électronique des documents de transport émis pour le même contrat de transport, en particulier lorsque les originaux d'un connaissement papier n'étaient pas tous remis avant l'émission d'une version électronique.

38. Le Groupe de travail a pris note de ces différentes propositions en vue d'une reprise ultérieure des discussions concernant les communications électroniques sur la base des dispositions des projets de chapitres 2, 8 et 12.

3. Responsabilité (projets de chapitres 4 à 6)

a) *Responsabilité du transporteur et durée de la responsabilité*

39. Conformément à sa décision de limiter son débat à un examen thématique global, le Groupe de travail a entrepris une analyse préliminaire des approches d'ensemble adoptées dans les projets de chapitres 4 à 6. Il a été convenu d'une manière générale que les dispositions de ces chapitres, telles que rédigées, étaient une composante essentielle du projet d'instrument et constituaient une base sur laquelle devait s'appuyer tout examen du régime applicable aux obligations et responsabilités du transporteur. Il a été souligné que ces dispositions visaient à préserver un certain nombre d'éléments importants qui figuraient dans les conventions internationales et les législations nationales en vigueur. De l'avis général également, les projets de chapitres 4 à 6 devraient être lus conjointement, notamment parce que la portée des obligations et de la responsabilité du transporteur (qui sont traitées dans les projets de chapitres 5 et 6 respectivement) dépendait du moment où débutait et où finissait la période de responsabilité du transporteur conformément au projet de chapitre 4. Selon une opinion exprimée, les projets de chapitres 4 à 6 avaient tendance à alléger la responsabilité du transporteur par rapport aux articles 4 et 5 des Règles de Hambourg et il a donc été suggéré que, au moins aux fins de l'utilisation de l'instrument dans les pays qui avaient ratifié les Règles de Hambourg, il faudrait peut-être revoir les chapitres 4 à 6 du projet d'instrument afin de les aligner sur les articles 4 et 5 des Règles de Hambourg.

40. S'agissant de la règle posée dans le projet d'article 4.1.1, on a fait observer qu'elle semblait reposer sur le principe selon lequel la responsabilité du transporteur était associée à la notion de garde des marchandises par ce dernier (garde qui commençait au moment de la réception des marchandises et prenait fin à leur livraison). Nombre de participants étaient d'avis qu'en tout état de cause la notion de "garde" prédominait dans les instruments internationaux relatifs à d'autres modes de transport et qu'il devait en être de même dans le projet d'instrument. À ce sujet, des réserves ont été exprimées quant à l'approche adoptée dans les projets d'articles 4.1.2 et 4.1.3, selon lesquels le moment précis de la réception et de la livraison des marchandises pouvait être convenu par contrat entre les parties ou déterminé par référence aux coutumes ou aux usages. On a estimé qu'une telle souplesse contractuelle était en contradiction avec des conventions modernes relatives aux transports telles que la Convention relative aux transports internationaux ferroviaires et la Convention relative au contrat de transport de marchandises en navigation intérieure, introduisait un élément d'insécurité dans le régime obligatoire de responsabilité prévu par le projet d'instrument et pouvait même donner la possibilité de manipuler les dates de commencement et de fin de la responsabilité. Il a été soutenu qu'une telle souplesse contractuelle risquait de ne pas permettre que le projet d'instrument soit applicable au transport de porte à porte. Toutefois, l'idée selon laquelle le soin de déterminer la date et le lieu de livraison des marchandises devrait être laissé au transporteur et au chargeur (qui étaient tous deux des partenaires commerciaux capables d'évaluer les risques et les conséquences de leur convention sur ce point) a été appuyée. Cette liberté contractuelle était nécessaire pour tenir compte du fait que le commencement et la fin de la garde des marchandises dépendaient de circonstances telles que les pratiques suivies dans les différents ports, les caractéristiques du navire et des marchandises, le matériel de chargement et des éléments similaires. On ne voyait aucun inconvénient à ce que les parties soient libres de convenir du moment où devait commencer et finir la garde des marchandises, à condition que la durée de la garde effective assurée par le transporteur coïncide avec celle de sa responsabilité pour les marchandises. Il a également été relevé que, dans les règles 1 et 2 de l'article 4 des Règles de Hambourg (aux termes duquel la responsabilité commençait lorsque les marchandises étaient prises en charge au port de chargement et finissait au moment de leur livraison au port de déchargement), il était sous-entendu que le transporteur et le chargeur disposaient d'une certaine latitude pour déterminer si la prise en charge et la livraison avaient lieu, par exemple, sous le palan du navire ou à un autre endroit du port. On a fait observer qu'il convenait d'analyser les règles relatives à la responsabilité en ce qui concerne aussi bien l'option de port à port que l'option de porte à porte. À propos du projet d'article 4.2.1, certaines délégations n'ont pu marquer leur accord sur l'extension du régime maritime au transport précédant et suivant un transport par mer telle qu'elle est proposée dans le projet de chapitre. Il a été indiqué qu'il existait d'autres options concernant les éléments d'un système de réseau. Le régime applicable aux dommages survenant en un lieu non déterminé devrait être analysé eu égard aux régimes applicables au transport terrestre.

b) *Contrats mixtes de transport et de transit*

41. Des avis ont été exprimés quant à la possibilité qu'auraient le transporteur et le chargeur de convenir expressément que, après avoir rempli ses obligations contractuelles, le transporteur, agissant en tant qu'agent, ferait assurer un transport de liaison (possibilité qui était explicitement mentionnée dans le projet d'article 4.3). Certains ont fait part de leurs inquiétudes à propos de cette possibilité, estimant qu'elle permettait de sous-traiter une partie du transport ultérieur et d'exclure toute responsabilité pour ce transport en stipulant que le transporteur le faisait assurer en qualité d'agent. Si ces inquiétudes ont été jugées compréhensibles (en particulier lorsque des clauses contractuelles standard imprimées étaient utilisées pour écourter la durée de la responsabilité sans qu'il soit tenu compte des circonstances concrètes dans lesquelles la responsabilité du transporteur devait prendre fin et le trans-

porteur jouait le rôle d'agent), on a toutefois estimé qu'il n'était pas raisonnable d'essayer d'empêcher par des dispositions légales les parties de décider que l'une ferait office d'agent pour l'autre, s'il s'agissait d'une décision commune prise en connaissance de cause.

42. On a cependant fait observer que d'autres conventions relatives au transport ne donnaient pas au transporteur la possibilité de faire office d'agent (ou de quasi-transitaire) pour le compte du propriétaire des marchandises et qu'il devrait en être de même pour le projet d'instrument. Il a été répondu que, même si cette possibilité n'était pas envisagée dans les textes, il n'était pas exclu que les parties puissent l'accepter et qu'afin de protéger les intérêts de ces dernières, il était utile de préciser cette pratique et d'énoncer des conditions destinées à prévenir les abus.

c) *Obligations du transporteur*

43. En ce qui concerne le projet d'article 5.4, un large soutien a été exprimé en faveur de l'idée d'obliger le transporteur à exercer une diligence raisonnable pendant toute la durée du voyage en conservant les mots "et pendant" ainsi que "et maintenir", qui figurent actuellement entre crochets. À l'appui de cette idée, certains ont souligné que, grâce au perfectionnement des systèmes de communication et de localisation qui permettaient à un transporteur de suivre de près les déplacements d'un navire, une obligation continue de diligence raisonnable était tout à fait adaptée aux pratiques commerciales modernes. Toutefois, on a estimé que le degré de diligence dépendrait ou devrait dépendre du contexte de sorte que, par exemple, l'obligation du transporteur ne serait pas la même selon que le navire se trouvait en mer ou dans le port. Il a en outre été déclaré que la disposition énonçant cette obligation de diligence raisonnable devrait être libellée de manière à pouvoir tenir compte de normes évolutives, telles que le Code international pour la sécurité de l'exploitation des navires et la prévention de la pollution (Code ISM, 1993), ainsi que d'autres normes évolutives internationales pouvant être élaborées, en particulier par l'Organisation maritime internationale. Malgré un large soutien en faveur d'une telle obligation continue, on a exprimé la crainte que le fait d'obliger les transporteurs à exercer une diligence raisonnable pendant toute la durée du voyage ne leur impose une charge plus lourde dont ils pourraient répercuter les coûts sur le fret. Il a été dit également que si l'on acceptait finalement d'inclure le transport de porte à porte dans le champ d'application du projet d'instrument, le maintien du projet d'article 5.2.2 devrait être reconsidéré. Il a été rappelé que cette disposition visait à tenir compte des clauses BAB (bord à bord) et FIOS (franco chargement et déchargement, cargaison arrimée). On s'est dit favorable à l'insertion de ce projet d'article parce que celui-ci remédiait à l'insécurité juridique actuelle sur le point de savoir si, en vertu d'une clause BAB ou FIOS, le transporteur devenait responsable seulement une fois la cargaison chargée ou arrimée. En outre, il a été dit que, comme dans certains systèmes juridiques l'adoption des clauses BAB et FIOS avait pour effet que le régime harmonisé obligatoire régissant la responsabilité du transporteur n'était pas applicable, la prise en compte des clauses BAB et FIOS dans le projet d'instrument avait l'avantage d'établir de façon indubitable le principe que le transporteur avait une obligation de diligence raisonnable même lorsque les parties étaient convenues d'une telle clause. On a exprimé la crainte que le projet d'article 5.2.2, en autorisant la sous-traitance, ne compromette le principe d'uniformité.

44. En ce qui concerne le projet d'article 6.1.1 relatif à la responsabilité du transporteur, l'opinion selon laquelle cette responsabilité ne devrait pas être de plein droit mais découler d'une faute commise par celui-ci a été très favorablement accueillie. S'agissant des cas d'exonération de responsabilité prévus à l'article 6.1.2, on a noté que les erreurs dans la navigation ou l'administration du navire (alinéa *a*) ou l'incendie à bord du navire, à moins qu'il ne soit causé par le fait ou la faute du transporteur (alinéa *b*) constituaient clairement des motifs d'exonération fondés sur une disposition déterminative. La modernisation étant un objectif central du projet d'instrument, on a fait valoir que l'exonération fondée sur des erreurs dans la navigation ou l'administration du navire était dépassée, compte tenu en particulier du fait que d'autres conventions relatives à d'autres modes de transport ne prévoyaient pas une telle exonération. Toutefois, il a été dit à l'encontre de la proposition de supprimer le projet d'article 6.1.2 que le transport maritime posait des problèmes particuliers et que la suppression de ce motif d'exonération pourrait avoir un impact économique sur les parties. On a argué, en faveur de son maintien, que le transport maritime ne pouvait pas être comparé au transport routier, ferroviaire ou aérien, en dépit des progrès techniques réalisés dans la sécurité des navires et leur surveillance en mer. Par ailleurs, un certain appui a été exprimé en faveur du maintien de l'exonération en cas d'incendie, éventuellement sous une forme s'inspirant davantage de l'approche adoptée dans les Règles de La Haye-Visby, à savoir que cette exonération ne vaudrait qu'en cas d'incendie à bord du navire, sauf si cet incendie était causé par le fait ou la faute du transporteur. On a toutefois fait observer que les circonstances dans lesquelles un incendie devrait être considéré comme un motif d'exonération de la responsabilité du transporteur, à savoir lorsqu'il résultait d'un acte du chargeur ou d'un vice propre de la marchandise, étaient suffisamment traitées dans le projet d'article 6.1.3, iii et vi.

45. En ce qui concerne les différents cas d'exonération énumérés dans le projet d'article 6.1.3, le Groupe de travail a noté que cette disposition s'inspirait des Règles de La Haye. Il n'y a pas eu de consensus sur l'opportunité de considérer les exceptions comme des exonérations de responsabilité ou seulement comme des présomptions. Il n'y a pas non plus eu de consensus concernant les éléments de la liste. Des doutes ont été émis, en particulier quant à l'acceptabilité des nouvelles exceptions prévues aux sous-alinéas ix et x, qu'il faudrait peut-être examiner plus en détail en fonction des décisions qui seraient prises concernant la possibilité de déterminer par contrat le début et la fin de la période de responsabilité du transporteur. Il a été convenu que le projet de disposition devrait être examiné minutieusement à un stade ultérieur.

46. Pour ce qui est du projet d'article 6.1.4, une certaine préférence a été exprimée pour la seconde variante, dont on a dit qu'elle reflétait davantage une conception équilibrée des obligations du transporteur et du chargeur.

47. Le Groupe de travail a décidé qu'il reprendrait à une session ultérieure le débat général sur les questions de responsabilité en se fondant sur les projets de chapitres 4 à 6, après des consultations plus approfondies.

4. Droits et obligations des parties au contrat de transport (projets de chapitres 7, 9 et 10)

a) *Obligations du chargeur (projets de chapitres 7 et 10)*

48. Le Groupe de travail a entamé l'examen des projets de chapitres 7 et 10 traitant respectivement des obligations du chargeur et de la livraison au destinataire. On a fait observer que le chargeur avait pour obligation première de payer le fret, ses obligations secondaires étant de confier les marchandises à la garde du transporteur et de les lui remettre dans un état tel qu'elles puissent résister au transport prévu. Le Groupe de travail a reconnu que ces obligations étaient prises en compte dans de nombreuses lois nationales ainsi que dans les pratiques commerciales. On a en outre fait remarquer que le chargeur était tenu d'informer le transporteur de la nature de la cargaison et, en particulier, de sa dangerosité.

49. On a souligné que les projets de chapitres 7 et 10, qui avaient été élaborés en vue d'assurer une répartition équilibrée des droits et obligations entre chargeur et transporteur, constituaient une amélioration par rapport aux Règles de La Haye-Visby et avaient un champ d'application plus large que les Règles de Hambourg. On a relevé que le projet d'article 7.5 imposait au chargeur une responsabilité de plein droit s'il ne permettait pas au transporteur de transporter les marchandises en toute sécurité. De l'avis général, le projet de chapitre 7 constituait une base pour les débats futurs. On a proposé que l'obligation du chargeur de remettre des marchandises prêtes pour le transport ne soit pas soumise entièrement à la volonté des parties, comme le prévoyait le projet d'article 7.1, compte tenu en particulier de l'obligation faite au transporteur, dans le projet d'article 7.2, de fournir certaines informations. Il a été dit qu'une telle obligation concernait directement la sécurité et la sûreté du navire et ne devait donc pas être entièrement laissée à l'autonomie des parties. On a suggéré que, dans certains cas — par exemple lorsque les marchandises transportées pouvaient être dangereuses pour l'environnement ou présenter un risque pour des tiers —, le transporteur ou le capitaine soit autorisé à fournir des informations sur les marchandises à des organes compétents, comme les autorités portuaires. On s'est demandé si le projet d'article 7.2, relatif à une obligation du transporteur, était bien à sa place dans le chapitre 7, étant donné que ce dernier avait trait aux obligations du chargeur.

50. Selon un avis, l'équilibre entre les obligations imposées au chargeur, telles qu'actuellement libellées, et celles qui incombaient au transporteur n'était peut-être pas parfait. Par exemple, le projet d'article 7.6 ne permettait au chargeur de se décharger de sa responsabilité que s'il pouvait prouver que le préjudice matériel ou corporel causé par les marchandises résultait d'événements qu'un chargeur diligent n'aurait pas pu éviter ou dont il n'aurait pas pu empêcher les conséquences. En revanche, la disposition correspondante relative à la responsabilité du transporteur, qui figurait dans le projet d'article 6.1.1, permettait à ce dernier de se décharger de sa responsabilité s'il pouvait prouver qu'il n'y avait pas eu faute de sa part. Il a été convenu que, si la répartition des obligations entre chargeur et transporteur devait être bien équilibrée, cet équilibre devrait être évalué d'une manière globale et non article par article ou obligation par obligation. À cet égard, il a été relevé que le transporteur bénéficiait de moyens de défense et de limites dont le chargeur ne pouvait se prévaloir.

51. Le Groupe de travail a estimé dans l'ensemble que les projets de chapitres 7 et 10 constituaient une base solide pour un examen plus approfondi des obligations du chargeur et revêtaient une importance particulière du point de vue de la sécurité des navires. On a relevé toutefois que le texte ne faisait pas de distinction entre les marchandises ordinaires et les marchandises dangereuses, contrairement à certains régimes existant en matière de sûreté et de sécurité. À cet égard, on a estimé que, même si le texte à l'étude avait un objectif différent, le Groupe de travail devrait également examiner les conventions relatives à la protection des marchandises, telles que la Convention internationale de 1996 sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par mer de substances nocives et potentiellement dangereuses. On a fait observer que, dans le cadre du projet de chapitre 7, il était inutile d'établir une telle distinction, car une cargaison susceptible d'être considérée généralement comme inoffensive pouvait, dans des cas concrets, endommager d'autres marchandises.

b) *Fret (projet de chapitre 9)*

52. On a indiqué que le projet de chapitre 9, s'inspirant des pratiques internationales, traitait de diverses questions, comme celle de savoir quand le fret devrait être payé, les exceptions à l'obligation de paiement et le droit de rétention des marchandises par le transporteur jusqu'au règlement du fret. On s'est demandé ce que recouvraient les "autres frais accessoires au transport des marchandises", qui étaient mentionnés sans toutefois être définis dans le projet d'article 9.3, *a*. Selon une opinion, une telle mention pouvait obliger à préciser dans le projet d'article 9.4, *a,* que, lorsque le document de transport comportait l'indication "fret payé d'avance", aucun paiement de fret ni aucuns autres frais n'étaient exigibles. Le Groupe de travail a généralement approuvé la structure du projet de chapitre 9 ainsi que les principes sur lesquels reposait ce dernier. Le débat a porté principalement sur la question de savoir si et dans quelle mesure les parties devraient être autorisées à déroger par convention aux dispositions de ce chapitre, ainsi que sur l'étendue du droit de rétention.

53. En ce qui concerne le caractère impératif ou supplétif des dispositions du projet de chapitre 9, on a estimé que, compte tenu de leur impact éventuel sur des tiers, certaines de ces dispositions ne devraient pas être susceptibles de dérogation conventionnelle. Il a été dit, par exemple, que le projet d'article 9.2, *b,* était de nature déclarative et ne pouvait faire l'objet d'une convention contraire. Selon une opinion contraire, le projet de chapitre 9 serait plus utile s'il énonçait une série de règles supplétives applicables uniquement en l'absence de disposition expresse

dans le contrat de transport. Il a été indiqué que même le projet d'article 9.2, *b,* risquait d'entraîner des résultats injustifiés si aucune exception ne pouvait être envisagée dans aucun cas. On a donc proposé que l'intégralité du chapitre 9 s'applique sous réserve d'une convention contraire. À l'issue du débat, il a été estimé d'une manière générale que, lorsqu'il examinerait séparément les dispositions du projet de chapitre 9 à une session ultérieure, le Groupe de travail devrait déterminer, pour chacune de ces dispositions, si celle-ci devrait fonctionner comme une règle supplétive ou non.

54. En ce qui concerne le droit de rétention, on s'est demandé si le projet d'article 9.5 limitait l'exercice de ce droit aux cas où l'obligation de payer le fret résultait d'une obligation correspondante prévue dans la loi nationale applicable. Il a été proposé que la portée de ce droit soit précisée ou élargie pour éviter une éventuelle limitation de ce type. Il a été répondu que l'intention n'était pas de subordonner l'application des projets d'articles 9.4, *b,* et 9.5, *a,* à une notion de responsabilité; le droit de rétention était censé naître directement du non-paiement du fret par le destinataire, si celui-ci avait été averti que ledit fret était exigible. Il a toutefois été largement estimé qu'il fallait peut-être examiner plus en détail les projets de dispositions, en particulier le passage indiquant que le destinataire "peut être tenu de payer le fret".

5. Droit de contrôle (projet de chapitre 11)

55. Le projet de chapitre concernant le droit de contrôle a été généralement considéré comme un ajout positif aux instruments traditionnels régissant le transport maritime. Le Groupe de travail n'a pas entrepris d'examen détaillé des dispositions de ce chapitre mais s'est dit convaincu que celui-ci constituerait une base solide pour la poursuite des débats à une session ultérieure.

56. Parmi les observations préliminaires concernant le texte du projet de chapitre 11, on s'est dit préoccupé par sa complexité excessive, en particulier s'il devait s'appliquer au transport de porte à porte. On a exprimé l'espoir d'une manière générale que le chapitre pourrait être clarifié et simplifié tant sur le fond que sur la forme à un stade ultérieur tout en soulignant que l'élaboration de règles fondamentales sur le droit de contrôle était indispensable, en particulier pour le développement des communications électroniques. On a suggéré que l'établissement de telles règles devrait être compatible avec le "droit de disposer de la marchandise" ou avec le droit de modifier le contrat, régis par d'autres conventions relatives au transport, telles que la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route. Des préoccupations ont été exprimées au sujet de la possibilité offerte de modifier un contrat, par exemple en vue de changer le lieu de livraison. Selon un avis, cette disposition imposait au transporteur une charge plus lourde que ce n'était le cas en vertu des régimes actuels et le droit en question devrait être limité au porteur d'un document de transport dans le cas d'un document de transport négociable. Il a été déclaré qu'en ce qui concerne un document de transport non négociable ce droit devrait se limiter à modifier le nom du destinataire, comme le prévoyaient les Règles uniformes pour les lettres de transport maritime. S'agissant de l'effet des dispositions du chapitre, on s'est interrogé sur la signification des mots "la partie contrôlante indemnise le transporteur" figurant dans le projet d'article 11.3, *b*. On a signalé que la notion d'indemnisation laissait penser à tort que la partie contrôlante pouvait encourir une responsabilité. Cette notion devrait être remplacée par celle de "rémunération", qui cadre mieux avec l'exercice légitime par la partie contrôlante de son droit de contrôle. Une autre question a été posée en ce qui concerne les conséquences que pourrait avoir le non respect par le transporteur des nouvelles instructions reçues de la partie contrôlante. Il a été dit que, lors des discussions ultérieures, le Groupe de travail devrait se prononcer sur le point de savoir si ces conséquences devraient être régies par le projet d'instrument ou par la loi nationale applicable.

6. Transfert de droits contractuels (projet de chapitre 12)

57. Le Groupe de travail, qui a estimé qu'une disposition concernant le transfert de droits était utile dans le projet d'instrument, a pris connaissance d'un certain nombre d'observations à ce sujet. On a estimé que les projets d'article 12.1.1, iii et 12.2.1 et 2 étaient difficiles à interpréter et devaient être clarifiés; il a été dit que les mots "de la loi nationale applicable au contrat de transport" dans le projet d'article 12.3 étaient inutiles et pouvaient être supprimés ou bien qu'ils soulevaient des questions de conflit de lois auxquelles aucune réponse n'était apportée. Par ailleurs, un certain appui a été exprimé en faveur du projet d'article 12.2.2; cependant, il a également été dit que cette disposition risquait de donner la possibilité aux transporteurs, se fondant sur des clauses standard incluses dans le contrat de transport, d'étendre les obligations du chargeur au porteur du document de transport. Il a été dit que les deux dernières phrases du projet d'article 12.3 risquaient d'interférer avec les dispositions nationales relatives à la forme des transferts de droits contractuels et que l'on pourrait envisager de les supprimer.

7. Exercice devant les tribunaux de droits découlant du contrat de transport (projets de chapitres 13 et 14) et compétence

a) *Droit d'action et délai pour agir (projets de chapitres 13 et 14)*

58. Il a été suggéré de prévoir des dispositions concernant non seulement les droits d'action contre le transporteur (projet d'article 13.1) mais aussi les droits d'action de celui-ci (par exemple contre le chargeur lorsque celui-ci ne s'est pas acquitté d'une de ses obligations). Il a été noté que le concept de subrogation variait d'une législation nationale à l'autre, ce qui introduisait un élément d'insécurité dans cette disposition.

59. Il a été dit que le projet d'article 13.1 n'indiquait pas de façon suffisamment claire quelles étaient les parties qui avaient le droit d'intenter une action. On a posé la question de savoir si une partie qui n'avait pas subi de préjudice devrait avoir la possibilité d'intenter une action

(comme il est indiqué dans le projet d'article 13.2); toutefois, certains ont dit qu'il serait utile de préciser dans le projet d'instrument que le porteur d'un document de transport négociable était habilité à intenter une action, que ce soit pour son propre compte ou au nom de la partie qui a subi le préjudice. Il a été estimé que le projet d'article 13.2 soulevait des questions qu'il fallait clarifier; par exemple, il a été dit que lorsque la partie qui intente une action le fait au nom de la partie qui a subi le préjudice, cette action ne devrait pouvoir être intentée que par une seule des deux parties. Il a également été fait observer que si le détenteur qui n'avait pas subi lui-même de perte ou de dommage intentait une action et perdait son procès, la décision du tribunal s'imposerait également à la partie qui avait subi la perte ou le dommage. Étant donné que la dernière phrase du projet d'article 13.2 touchait à des questions de droit interne qu'il était difficile de clarifier dans le contexte du projet d'article, il a été estimé qu'il serait peut-être préférable de le supprimer.

60. En ce qui concerne le projet de chapitre 14, il a été suggéré d'y faire mention également du transporteur exécutant ("partie exécutante") et du destinataire. Il a été suggéré en outre de spécifier dans le projet d'article 14.4 que la règle des quatre-vingt-dix jours devrait s'appliquer à titre supplétif sauf si la législation de l'État où la procédure est engagée prévoyait un délai plus court. Plusieurs participants ont indiqué que le délai d'un an prévu dans le projet d'article 14.1 était suffisant; la sécurité juridique et la facilité de communication entre les parties ont été avancées comme argument pour dire que ce délai était acceptable; toutefois d'autres participants se sont également prononcés en faveur d'un délai de deux ans, qui est celui spécifié dans les Règles de Hambourg. Par ailleurs, il a été suggéré de prévoir une période de deux à trois ans en cas de faute intentionnelle. Le Groupe de travail n'a pris aucune décision à ce sujet. En ce qui concerne le projet d'article 14.2, on s'est demandé si une telle disposition serait appropriée dans le cas d'un transport de porte à porte, en particulier lorsque la période de responsabilité avait été limitée contractuellement conformément aux projets d'articles 4.1.2 et 4.1.3.

b) *Compétence*

61. Il a été noté que le projet d'instrument ne traitait pas des questions de compétence parce que, comme il est indiqué au paragraphe 24 de la note du secrétariat (A/CN.9/WG.III/WP.21), il semblait prématuré d'élaborer une disposition concernant la compétence ou l'arbitrage alors que l'élaboration du projet ne faisait que commencer et que certaines questions de fond n'avaient pas encore été résolues. Bien que l'idée de ne pas faire figurer de disposition relative à la compétence et à l'arbitrage dans le projet d'instrument ait recueilli un certain appui, il a été largement estimé qu'une telle disposition serait utile, voire, de l'avis de certains, indispensable. Rien n'a été convenu en ce qui concerne le fond d'une telle disposition, mais plusieurs suggestions ont été faites au sujet des éléments qui pourraient y figurer, à savoir que l'État où les marchandises sont livrées devrait avoir compétence; que l'arbitrage devrait être traité dans la future disposition; que celle-ci devrait l'emporter sur toute clause attributive de compétence du contrat de transport (sauf si cette clause a été convenue après la survenance de la perte ou du dommage); que les parties pourraient par convention expresse choisir l'État ayant compétence; et que les articles 21 et 22 des Règles de Hambourg devraient servir de modèle pour sa rédaction.

8. Liberté contractuelle (projet de chapitre 17)

62. On a fait observer que la résolution des problèmes mis en évidence dans le commentaire relatif aux projets d'articles 3.3 et 3.4 (à propos de l'exclusion des chartes-parties, des contrats d'affrètement, des contrats au volume et d'autres conventions similaires) aurait un effet sur l'application pratique du projet de chapitre 17 qui fixait les limites de la liberté contractuelle. Différents points de vue ont été exprimés quant à savoir si les chartes-parties et les conventions similaires devraient être soumises au projet d'instrument. On a exprimé la conviction que l'exclusion des chartes-parties était appropriée car elle était conforme à l'approche traditionnelle. Il a toutefois été noté que le projet d'article 3.3 allait plus loin que cette approche en proposant d'exclure également les contrats d'affrètement et les conventions similaires. On a jugé bon que des parties complexes aient la liberté de convenir des conditions applicables et, en particulier, des dispositions relatives à la responsabilité qui s'appliqueraient entre elles. On a donc estimé que la meilleure solution serait que le projet d'instrument ne s'applique pas, en principe, aux chartes-parties, mais que les parties à ce type de contrat soient libres de convenir de son application entre elles. Une telle convention visant à soumettre une charte-partie au projet d'instrument ne lierait pas les tiers non consentants. Selon un autre point de vue, la disposition excluant les chartes-parties du champ d'application du projet d'instrument devrait être libellée de manière à ne pas faire de distinction entre les transporteurs. Selon une autre opinion encore, cette disposition devrait indiquer clairement que les contrats d'affrètement de créneaux ou d'espaces étaient également exclus. À l'issue d'un débat, il a été généralement convenu que les chartes-parties et les conventions similaires, telles que les contrats d'affrètement de créneaux ou d'espaces, devraient être exclues du champ d'application du projet d'instrument.

63. Le Groupe de travail a examiné s'il était nécessaire ou non de définir expressément le terme "charte-partie". À cet égard, on a fait remarquer qu'une définition était indispensable car l'exclusion prévue dans le projet d'article 3.3.1 faisait référence aux chartes-parties "ou conventions similaires". Il a été dit que, sans une définition du terme "charte-partie", il serait difficile de savoir ce que signifiaient les mots "conventions similaires". On a fait valoir à l'encontre de l'insertion d'une définition du terme "charte-partie" que celui-ci n'avait été défini ni dans les Règles de La Haye ou de La Haye-Visby, ni dans les Règles de Hambourg et que cela n'avait pas posé de grandes difficultés dans la pratique. Toutefois, en raison du champ d'application plus étendu du projet d'instrument, une définition a été jugée nécessaire. Après un débat, des avis favorables à l'insertion d'une définition du terme "charte-partie" dans un souci de clarté ont été exprimés. À cet égard, il a été noté que les définitions proposées aux paragraphes 39 et 41 du document A/CN.9/WG.III/WP.21 pourraient constituer un bon point de départ.

64. Le projet d'article 17.2, *a*, qui autorisait le transporteur et la partie exécutante à exclure ou à limiter leur responsabilité pour perte ou endommagement des marchandises lorsque celles-ci étaient des animaux vivants, a été largement appuyé. On a fait valoir, à l'appui de cette disposition, qu'il s'agissait là d'une exception traditionnelle, les animaux vivants étant exclus de la définition du terme "marchandises" tant dans les Règles de La Haye que dans les Règles de La Haye-Visby. On a relevé que le commerce d'animaux vivants ne constituait qu'une activité très restreinte. Toutefois, on s'est dit préoccupé par le fait que le transporteur puisse exclure ou limiter sa responsabilité en cas de perte ou de dommage subi par des animaux vivants. On a estimé qu'une meilleure solution serait d'exclure purement et simplement le transport d'animaux vivants du champ d'application du projet d'instrument plutôt que d'autoriser l'exclusion de la responsabilité. Tenant compte de ces préoccupations, le Groupe de travail est généralement convenu que le transport d'animaux vivants devrait être exclu du champ d'application du projet d'instrument.

65. Après la question de l'exclusion des chartes-parties du champ d'application du projet d'instrument, le Groupe de travail a examiné de façon préliminaire le cas des conventions de transport négociées individuellement, par opposition aux contrats de transport conclus sur la base de clauses standard. Il a été déclaré que le recours à des conventions de transport individualisées (appelées, dans la pratique, contrats au volume ou contrats de service de transport) s'était développé dans différents secteurs qui procédaient à des expéditions internationales de marchandises et parmi des chargeurs de taille différente. Ces contrats résultaient habituellement de négociations méticuleuses portant notamment sur le volume des marchandises à transporter (exprimé en termes absolus ou relatifs), la période au cours de laquelle les marchandises devaient être transportées, diverses clauses concernant les services, les prix, ainsi que la responsabilité. Les contrats ainsi négociés individuellement avaient des objectifs variés: par exemple, certains portaient principalement sur les questions de responsabilité alors que d'autres ne cherchaient pas à modifier le régime de responsabilité généralement applicable.

66. Il a été suggéré que le Groupe de travail examine ces arrangements contractuels en vue de leur appliquer un régime différent de celui des autres contrats de transport. Ces arrangements présenteraient notamment les particularités suivantes: ils seraient soumis au projet d'instrument, mais les dispositions de celui-ci ne seraient pas obligatoires à leur égard; le projet d'instrument, y compris ses dispositions en matière de responsabilité, seraient pleinement applicables, sauf dans la mesure où les parties en seraient convenues autrement de façon expresse; les dérogations au régime obligatoire devraient être négociées individuellement et ne pourraient pas être énoncées dans des clauses standard; les tiers, y compris le destinataire (le porteur du connaissement ou la personne autrement habilitée à prendre livraison des marchandises), ne seraient liés par de telles clauses négociées individuellement que si et dans la mesure où ils les avaient acceptées expressément (par exemple, en devenant parties au contrat négocié individuellement); leur accord devrait être exprès et ne pourrait pas être exprimé au moyen de clauses standard; lorsqu'un tel contrat négocié individuellement était un "contrat-cadre" en vertu duquel des expéditions individuelles étaient effectuées, ces expéditions seraient soumises aux clauses du contrat-cadre, mais si un document contractuel distinct (tel qu'un connaissement ou une lettre de transport maritime) habilitant un tiers à prendre livraison des marchandises était émis, ce tiers ne serait pas lié par les clauses du contrat-cadre, sauf s'il l'acceptait expressément.

67. Des suggestions ont été faites tendant à ce que les contrats bénéficiant d'un traitement spécial dans le projet d'instrument (qu'il s'agisse de contrats devant être exclus de son champ d'application, comme les chartes-parties, ou de contrats dans lesquels les parties pouvaient convenir expressément de déroger à une ou plusieurs de ses dispositions impératives) soient définis dans le projet d'instrument. La proposition tendant à définir les contrats dans lesquels les parties auraient la possibilité de convenir expressément de déroger à une ou plusieurs des dispositions impératives a été largement soutenue. À cet égard, on a suggéré de prendre comme base de discussion la définition figurant au paragraphe 42 de la note du secrétariat (A/CN.9/WG.III/WP.21, annexe). Aucune opinion ferme ne s'est dégagée en ce qui concerne l'opportunité de définir les chartes-parties.

68. Dans certains pays, les contrats négociés individuellement (tels que les contrats au volume ou les contrats de service de transport) étaient soumis à des dispositions réglementaires qui, par exemple, exigeaient que ces contrats soient enregistrés auprès d'un organisme de réglementation qui exerçait certaines fonctions de supervision. Ces dispositions réglementaires présentaient certes des caractéristiques qui étaient sans rapport avec la présente discussion, mais on pouvait peut-être s'inspirer de certaines d'entre elles pour trouver une définition appropriée de ces contrats aux fins du projet d'instrument.

69. On a craint que les "contrats négociés individuellement dans le trafic de ligne" ne soient difficiles à définir et n'englobent un large éventail de contrats, ce qui permettrait d'échapper dans de nombreux cas à l'application du projet d'instrument et, partant, pourrait affaiblir le nouveau régime. Il a en outre été souligné qu'une distinction devrait être faite entre ces contrats et chaque expédition effectuée dans le cadre de ces derniers.

70. Le Groupe de travail a pris note de ces vues et de ces propositions et, bien qu'il ne soit parvenu à aucune conclusion, est convenu qu'il serait utile d'examiner à une session ultérieure la question des contrats négociés individuellement, leur description ou leur définition et leur traitement dans le projet d'instrument.

C. Examen des projets de chapitres

1. Projet de chapitre premier (Définitions)

71. Le texte du projet de chapitre premier, tel qu'examiné par le Groupe de travail, était le suivant:

"Aux fins du présent instrument:

"1.1 Le terme "transporteur" désigne une personne qui conclut un contrat de transport avec un chargeur.

“1.2 Le terme "destinataire" désigne une personne habilitée à prendre livraison des marchandises en vertu d’un contrat de transport, d’un document de transport ou d’un enregistrement électronique.

“1.3 Le terme "expéditeur" désigne une personne qui livre les marchandises à un transporteur à des fins de transport.

“1.4 Le terme "conteneur" s’entend également de tout type de conteneur, réservoir transportable ou caisse interchangeable plate, ou de toute unité de charge similaire utilisée pour réunir des marchandises, et de tout équipement accessoire à cette unité de charge.

“1.5 L’expression "contrat de transport" désigne un contrat par lequel un transporteur s’engage, contre paiement d’un fret, à transporter des marchandises entièrement ou partiellement par mer d’un lieu à un autre.

“1.6 L’expression "données du contrat" désigne toute information concernant le contrat de transport ou les marchandises (y compris des termes, des notes, des signatures et des endossements) qui apparaît dans un document de transport ou un enregistrement électronique.

“1.7 L’expression "partie contrôlante" désigne la personne qui, en vertu de l’article 11.2, est habilitée à exercer le droit de contrôle.

“1.8 L’expression "communication électronique" désigne toute communication par images électroniques, optiques ou numériques ou par des moyens similaires faisant que l’information communiquée est accessible de façon à être utilisable ultérieurement. La communication s’entend de la production, du stockage, de l’envoi et de la réception.

“1.9 L’expression "enregistrement électronique" désigne toute information contenue dans un ou plusieurs messages émis par des moyens de communication électroniques en vertu d’un contrat de transport par un transporteur ou une partie exécutante, qui:

“*a*) Atteste la réception, par un transporteur ou une partie exécutante, de marchandises en vertu d’un contrat de transport; ou

“*b*) Atteste ou contient un contrat de transport; ou les deux.

“Il doit s’entendre également des informations jointes ou autrement liées à l’enregistrement électronique au moment de son émission par le transporteur ou une partie exécutante ou ultérieurement.

“1.10 Le terme "fret" désigne la rémunération due à un transporteur pour le transport de marchandises en vertu d’un contrat de transport.

“1.11 Le terme "marchandises" désigne les objets, marchandises et articles de quelque nature que ce soit qu’un transporteur ou une partie exécutante a reçus à des fins de transport et s’entend également de l’emballage et de tout équipement et conteneur non fourni par ou pour le compte d’un transporteur ou d’une partie exécutante.

“1.12 Le terme "porteur" désigne une personne:

“*a*) Qui est pour le moment en possession d’un document de transport négociable ou a [l’accès exclusif à un] [le contrôle exclusif d’un] enregistrement électronique négociable; et

“*b*) Qui:

“i) Si le document est un document à ordre, y est identifiée comme le chargeur ou le destinataire, ou est la personne au profit de laquelle le document est dûment endossé;

“ii) Si le document est un document à ordre endossé en blanc ou un document au porteur, est le porteur dudit document;

“iii) Si un enregistrement électronique négociable est utilisé, est, conformément à l’article 2.4, à même de démontrer qu’elle a [l’accès exclusif à] [le contrôle exclusif de] cet enregistrement.

“1.13 L’expression "enregistrement électronique négociable" désigne un enregistrement électronique:

“i) Qui indique, par des mentions telles que "à ordre" ou "négociable", ou par d’autres mentions appropriées reconnues comme ayant le même effet en vertu de la loi régissant l’enregistrement, que les marchandises ont été expédiées à l’ordre du chargeur ou à l’ordre du destinataire, et qui n’est pas explicitement signalé comme étant "non négociable" ou "innégociable"; et

“ii) Est soumis à des règles de procédure telles que celles visées à l’article 2.4, qui contiennent des dispositions suffisantes relatives au transfert de cet enregistrement à un autre porteur et à la façon dont le porteur de cet enregistrement peut démontrer qu’il est ce porteur.

“1.14 L’expression "document de transport négociable" désigne un document de transport qui indique, par une mention telle que "à ordre" ou "négociable", ou toute autre mention appropriée reconnue comme ayant le même effet en vertu de la loi régissant le document, que les marchandises ont été expédiées à l’ordre du chargeur, à l’ordre du destinataire ou au porteur, et qui n’est pas explicitement signalé comme étant "non négociable" ou "innégociable".

“1.15 L’expression "enregistrement électronique non négociable" désigne un enregistrement électronique qui ne remplit pas les conditions d’un enregistrement électronique négociable.

“1.16 L’expression "document de transport non négociable" désigne un document de transport qui ne remplit pas les conditions d’un document de transport négociable.

"1.17 L'expression "partie exécutante" désigne une personne autre que le transporteur qui s'acquitte matériellement [ou ne s'acquitte pas de tout ou partie] de l'une quelconque des obligations du transporteur en vertu d'un contrat de transport prévoyant le transport, la manutention, la garde ou le stockage des marchandises, dans la mesure où elle agit, directement ou indirectement, à la demande du transporteur ou sous la supervision ou le contrôle de celui-ci, indépendamment du fait de savoir si elle est partie au contrat de transport, y est identifiée ou assume en vertu de ce contrat une responsabilité juridique. Le terme "partie exécutante" ne s'entend pas de toute personne qui est engagée par un chargeur ou un destinataire, ou est employée, agent, fournisseur ou sous-traitant d'une personne (autre que le transporteur) qui est engagée par un chargeur ou un destinataire.

"1.18 L'expression "droit de contrôle" a le sens qui lui est donné à l'article 11.1.

"1.19 Le terme "chargeur" désigne une personne qui conclut un contrat de transport avec un transporteur.

"1.20 L'expression "document de transport" désigne un document émis en vertu d'un contrat de transport par un transporteur ou une partie exécutante, qui:

"*a*) Atteste la réception, par un transporteur ou une partie exécutante, de marchandises en vertu d'un contrat de transport; ou

"*b*) Atteste ou contient un contrat de transport; ou les deux."

a) *Remarques générales*

72. On a noté que l'ordre dans lequel apparaissaient les définitions dans le projet de chapitre premier correspondait à l'ordre alphabétique dans la version originale anglaise du document. Il a été généralement convenu que la lisibilité du projet d'instrument serait améliorée si l'on structurait ces définitions d'une manière plus logique, en énumérant d'abord les différentes parties pouvant intervenir dans les relations contractuelles régies par celui-ci, puis les termes techniques employés dans les projets de dispositions. On a fait observer qu'il faudrait accorder une attention particulière aux définitions qui pourraient avoir une influence sur la détermination du champ d'application du projet d'instrument.

b) *Définition du terme "transporteur" (projet d'article 1.1)*

73. Il a été rappelé que la définition du terme "transporteur" figurant dans le projet d'instrument suivait le même principe que celui qui était énoncé dans les Règles de La Haye-Visby et dans les Règles de Hambourg, à savoir que le transporteur était une personne contractuelle. Un transporteur pouvait avoir conclu le contrat soit pour son propre compte et en son propre nom, soit par l'intermédiaire d'un employé ou d'un agent agissant pour son compte et en son nom. Un transporteur exerçait généralement toutes ses fonctions par l'intermédiaire de telles personnes (voir A/CN.9/WG.III/WP.21, annexe, par. 2). On s'est toutefois inquiété de ce que la définition ne faisait pas suffisamment référence aux parties pour le compte desquelles était conclu un contrat de transport. Il a été dit que la situation des transitaires dans le cadre du projet d'instrument n'était pas tout à fait claire, car ces parties étaient sans doute couvertes par la définition du terme "transporteur" (voir A/CN.9/WG.III/WP.21, annexe II). On a craint par ailleurs que la définition, dans son libellé actuel, n'indique pas suffisamment clairement qu'elle englobait à la fois les "personnes" physiques et les "personnes" morales.

74. S'il a été généralement convenu que le projet de définition constituait une base acceptable pour la suite des discussions, certains ont estimé qu'il faudrait exposer plus en détail, lors de l'élaboration du projet d'instrument, les raisons pour lesquelles une définition relativement simple avait été proposée, alors que les conventions existantes relatives au transport maritime contenaient des définitions plus complexes mais peut-être aussi plus précises.

c) *Définition du terme "destinataire" (projet d'article 1.2)*

75. Il a été rappelé que la définition du terme "destinataire" s'inspirait de la définition figurant à l'article 1-4 des Règles de Hambourg, à laquelle avait été ajoutée une référence au contrat de transport ou au document de transport en vertu duquel le destinataire était habilité à prendre livraison des marchandises. Il a été expliqué que cet ajout visait à exclure une personne habilitée à prendre livraison des marchandises sur une autre base que le contrat de transport, par exemple le véritable propriétaire de marchandises volées (voir A/CN.9/WG.III/WP.21, annexe, par. 3). On a posé la question de savoir si le projet de définition devait être interprété comme empêchant le destinataire, tel que défini, de déléguer à une autre personne l'exercice de son droit de prendre livraison. On s'est également interrogé sur les raisons pour lesquelles il était fait expressément mention du contrat de transport, du document de transport et de l'enregistrement électronique. On s'est demandé s'il convenait de mettre le contrat de transport (qui était probablement la seule source d'où découlaient les droits du destinataire) sur le même plan que le document de transport ou son équivalent électronique. On s'est dit favorable à la suppression des mots "d'un document de transport ou d'un enregistrement électronique". Il a été répondu que la nécessité de mentionner les différentes sources possibles donnant au destinataire le droit de prendre livraison des marchandises découlait du fait que, dans certaines circonstances ou dans certains systèmes juridiques, le droit attesté par le document de transport pouvait être différent de celui attesté par le contrat de transport initial, bien que le premier soit toujours émis pour l'exécution du second. La crainte a été exprimée dans le courant de la discussion que la référence au document de transport ne soit interprétée, à tort, comme désignant également des documents tels que les récépissés d'entrepôt. Pour éviter tout malentendu quant à l'origine du droit du destinataire de prendre livraison des marchandises, on a proposé de modifier la définition comme suit: "Le terme "destinataire" désigne une personne habilitée à prendre livraison des marchandises en vertu d'un contrat de transport, qui peut être constaté par un document de transport ou un enregistrement électronique". On a également estimé qu'il faudrait

peut-être faire référence à la partie contrôlante dans la définition du terme “destinataire”.

76. Le Groupe de travail a pris note de ces questions, préoccupations et suggestions pour la reprise ultérieure du débat.

d) *Définition du terme “expéditeur” (projet d’article 1.3)*

77. Il a été rappelé que la définition du terme “expéditeur” pouvait inclure le chargeur, la personne visée à l’article 7.7 ou toute autre personne qui, pour leur compte ou à leur demande, livrait effectivement les marchandises au transporteur ou à la partie exécutante (voir A/CN.9/WG.III/WP.21, annexe, par. 4). Cette définition englobait également la personne qui remettait effectivement les marchandises au transporteur lorsqu’il s’agissait d’une personne autre que le vendeur franco à bord (FAB) ou l’agent qui n’était pas le chargeur mais qui était désigné comme tel dans le document de transport. La personne qui livrait effectivement les marchandises n’avait pas d’obligations au titre du projet d’article 7.7 ou du projet d’article 11.5. Son seul droit était celui d’obtenir, conformément au projet d’article 8.1, un récépissé du transporteur ou de la partie exécutante à qui elle remettait effectivement les marchandises (voir A/CN.9/WG.III/WP.21, annexe, par. 118 et 119).

78. L’idée d’insérer dans le projet d’instrument une définition du terme “expéditeur” fondée sur le projet de disposition à l’examen a été largement appuyée. Une proposition visant à indiquer que l’expéditeur faisait office d’agent du chargeur a suscité des objections au motif que l’expéditeur était certes présumé agir pour le compte du chargeur, mais pas nécessairement en qualité d’agent. Il pouvait également agir conformément aux obligations qui lui incombaient, par exemple au titre du contrat de vente. On s’est dit favorable à ce qu’il soit précisé que l’expéditeur livrait les marchandises “pour le compte” du chargeur.

79. S’agissant de la livraison des marchandises “à un transporteur à des fins de transport”, il a été proposé d’apporter une indication supplémentaire pour préciser que l’expéditeur devrait livrer les marchandises au transporteur “substitué” ou “exécutant”. Cette proposition a été appuyée, bien que, selon un avis, les mots “un transporteur” tinssent suffisamment compte du fait qu’une partie exécutante pouvait intervenir en plus du transporteur initial.

80. Selon un point de vue, s’il modifiait la définition actuelle du terme “expéditeur”, le Groupe de travail pourrait prendre en considération le texte du paragraphe 5 de l’article premier de la Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises (1980). Le Groupe de travail a pris note de cette opinion.

e) *Définition du terme “conteneur” (projet d’article 1.4)*

81. Divers points de vue ont été exprimés au sujet de la définition proposée. Selon l’un d’entre eux, celle-ci était trop vaste pour être utilisable. En particulier, l’emploi des mots “s’entend également” en faisait une définition ouverte susceptible d’englober des techniques d’emballage qui ne répondraient pas aux critères qu’étaient généralement censés respecter les conteneurs destinés au transport maritime, en particulier s’ils devaient être transportés en pontée. Il a été suggéré de limiter cette définition aux “conteneurs destinés au transport maritime”. Pour ce qui est de la rédaction, on a exprimé l’opinion que les mots “"conteneur" s’entend également de tout type de conteneur” figurant au début du projet d’article donnaient à celui-ci un caractère circulaire qui était inacceptable dans une définition formelle. Selon un autre point de vue encore, il était inutile de définir précisément le terme “conteneur” étant donné que les conteneurs ainsi que tout autre type d’emballages seraient englobés dans la définition du terme “marchandises” dans le projet d’article 1.11.

82. Afin de contribuer à rassurer ceux qu’une définition large du terme “conteneur” inquiétait, il a été souligné que ce projet de disposition n’avait pas été introduit pour donner une définition générale et théorique mais exclusivement aux fins des dispositions du projet d’instrument où la notion de “conteneur” était utilisée, à savoir celles concernant les marchandises en pontée (projet d’article 6.6), celles concernant la responsabilité, où figuraient également des notions telles que “colis” et “unité de chargement” (projet d’article 6.7), et celles relatives à la preuve, qui traitaient du cas particulier où les marchandises étaient remises au transporteur dans un conteneur fermé (projet d’article 8.3). Bien que le point de vue selon lequel il pourrait être nécessaire de prendre en considération exclusivement les conteneurs destinés au transport maritime dans le contexte de la disposition relative aux marchandises en pontée ait été appuyé, un certain nombre de délégations ont estimé qu’une définition plus large pourrait être acceptable dans le contexte des projets d’articles 6.7 et 8.3. Le secrétariat a été prié d’établir, en vue de son examen à une session ultérieure, une définition révisée comprenant éventuellement des variantes qui tiennent compte des opinions et des préoccupations susmentionnées.

f) *Définition de l'expression “contrat de transport” (projet d’article 1.5)*

83. Il a été dit que cette définition était trop simpliste et pourrait exiger un examen plus détaillé des diverses obligations du transporteur, à savoir prendre livraison des marchandises, les transporter d’un endroit à un autre et les livrer au lieu de destination. On a également proposé de mentionner dans la définition du contrat de transport non seulement le transporteur mais également l’autre partie intéressée, à savoir le chargeur. S’agissant du libellé, il a été suggéré de ne pas mentionner directement le “transporteur” dans la définition du contrat de transport mais de parler de façon plus générale d’une “personne” (qui deviendrait un transporteur en vertu du contrat).

84. Selon un autre point de vue, le fait de définir le contrat de transport comme étant un contrat par lequel le transporteur “s’engage” à transporter les marchandises pourrait être incompatible avec la démarche suivie dans le projet d’article 4.3.1, en vertu duquel le contrat de transport pouvait aboutir à une situation où le transporteur “ferait assurer” le transport des marchandises par un autre

transporteur. Il a été déclaré que la définition figurant dans le projet d'article 1.5 était préférable de ce point de vue étant donné qu'elle évitait toute ambiguïté quant au rôle respectif d'un transporteur et d'un transitaire. Il a été répondu qu'il n'y avait aucune contradiction entre le fait de définir le contrat de transport comme étant un contrat par lequel le transporteur "s'engage" à assumer une obligation et de disposer par ailleurs qu'en plus du contrat de transport initial un autre contrat pouvait être conclu entre le premier transporteur et un transitaire.

85. La discussion s'est focalisée sur les mots "entièrement ou partiellement", qui avaient été inclus dans le texte afin de prendre en considération le transport précédant et suivant le transport par mer si ce transport était couvert par le même contrat. Les délégations qui souhaitaient limiter le champ d'application du projet d'instrument au transport de port à port ont proposé de supprimer ces mots ou de les placer entre crochets. Il a été répondu que le maintien des mots "entièrement ou partiellement" était davantage conforme à l'hypothèse de travail provisoire adoptée par le Groupe de travail, à savoir que le projet d'instrument devrait être élaboré dans l'optique du transport de porte à porte. En outre, il a été souligné que si ces mots étaient supprimés, le champ d'application du projet d'instrument serait limité aux contrats de transport exclusivement maritime. Par conséquent, même l'étape maritime d'un contrat de transport pour lequel il serait également fait appel à d'autres modes de transport serait exclue du champ d'application du projet d'instrument. Il a cependant été estimé d'une manière générale qu'une telle limitation du champ d'application du projet d'instrument serait excessive. À l'issue d'un débat, il a été décidé que les mots "entièrement ou partiellement" seraient maintenus dans le projet de disposition. Afin de faciliter la poursuite des débats concernant les incidences possibles du projet d'instrument dans le contexte du transport de porte à porte, il a également été convenu que ces mots devraient être signalés par un moyen typographique approprié comme étant un élément pouvant nécessiter un examen particulier en fonction de la décision finale qui serait prise en ce qui concerne le champ d'application du projet d'instrument.

g) *Définition de l'expression "données du contrat" (projet d'article 1.6)*

86. On s'est interrogé sur le point de savoir si la définition de l'expression "données du contrat" était nécessaire puisque le projet d'article 8.2 indiquait largement ce qu'étaient ces données. Il a été dit que le projet d'article 1.6 constituait un simple renvoi plutôt qu'une définition formelle. Le Groupe de travail a reconnu que ce projet d'article introduisait un nouveau terme qui présentait un rapport étroit et direct avec le projet d'article 8.2 et il a été suggéré d'en différer l'examen jusqu'à ce que le projet d'article 8.2 ait été examiné. Cette suggestion a été acceptée, mais on a noté qu'il y avait peut-être contradiction entre le projet d'article 1.20, qui disposait qu'un document de transport devait attester ou contenir un contrat de transport, et le projet d'article 1.6, qui définissait les "données du contrat" comme étant toute information "concernant le contrat de transport". Il a été suggéré d'indiquer plus clairement ce que ces mots recouvraient. À cet égard, il a été proposé que, lors de son examen des projets d'articles 1.9 et 1.20, le Groupe de travail se pose la question de savoir s'il était réellement nécessaire d'exiger qu'une communication électronique ou un document de transport atteste un contrat de transport. On a estimé qu'il serait plus utile que le document de transport ou l'enregistrement électronique atteste la réception des marchandises. Il a également été noté que le projet d'article 1.6, lu conjointement avec le projet d'article 8.2, ne faisait pas mention du chargeur, en dépit du fait que le projet d'article 7.7 faisait référence à une personne identifiée comme "chargeur" dans les données du contrat. Le Groupe de travail est convenu qu'il faudrait prendre ces préoccupations en considération lors de la reformulation de la définition.

h) *Définition de l'expression "partie contrôlante" (projet d'article 1.7)*

87. Le Groupe de travail a noté que la définition de l'expression "partie contrôlante" constituait un simple renvoi plutôt qu'une définition complète. Il a noté qu'elle figurait dans le projet d'article 11.2 et que l'expression "droit de contrôle" apparaissait dans le projet d'article 1.18. Il a été dit que les définitions utilisées dans le projet d'instrument devraient être des définitions autonomes et pas seulement des renvois. Cependant, on a fait observer que les renvois étaient utiles pour rédiger les dispositions de fond de façon plus succincte. Tout en notant les préoccupations exprimées, le Groupe de travail est convenu que cette définition devrait être conservée pour la poursuite des discussions.

i) *Définition des expressions "communication électronique" (projet d'article 1.8) et "enregistrement électronique" (projet d'article 1.9)*

88. Le Groupe de travail a été informé qu'on avait élaboré ces dispositions en tenant compte des travaux du Groupe de travail de la CNUDCI sur le commerce électronique. On a relevé qu'en utilisant l'expression "communication électronique" plutôt que l'expression "message de données" et en faisant référence à des "images numériques" les projets de définitions s'écartaient de la terminologie de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. Tout en reconnaissant qu'il n'était pas obligatoire de conserver à tout prix la terminologie utilisée dans les textes existants de la CNUDCI, le Groupe de travail est convenu qu'il était important d'examiner les raisons de ces changements et leurs incidences du point de vue de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. Il a également été informé que le projet d'instrument s'inspirait du libellé des Lois types de la CNUDCI sur le commerce électronique et sur les signatures électroniques, mais qu'il serait peut-être nécessaire d'adapter ce libellé à la structure spécifique du projet d'instrument. Tout en faisant observer que le recours à l'imagerie numérique était de plus en plus fréquent dans le transport maritime (d'où la mention expresse de ce terme dans le projet d'instrument), on a largement estimé qu'il faudrait examiner de plus près les raisons pour lesquelles la notion centrale de "message de données" ne pourrait pas être utilisée dans le projet d'instrument. En particulier, on s'est interrogé sur le point de savoir si la nécessité de mentionner l'imagerie numérique (qui était déjà implicitement englobée dans la définition étendue du terme "message de données" dans la Loi type de la

CNUDCI sur le commerce électronique) justifierait l'abandon d'une notion aussi essentielle. On a exprimé la crainte que la référence faite dans le projet d'article 1.9 aux informations jointes ou "autrement liées" à l'enregistrement électronique soit trop étendue et compromette la relation contractuelle entre le transporteur et le destinataire en donnant la possibilité au transporteur d'ajouter des clauses contractuelles supplémentaires une fois que l'enregistrement électronique avait été émis. On s'est également dit préoccupé par le fait que la référence à "un ou plusieurs messages" dans la définition de l'expression "enregistrement électronique" laissait supposer qu'un enregistrement électronique pouvait être constitué de plusieurs messages et que ceux-ci seraient peut-être difficiles à identifier. Il a été suggéré de réunir un petit groupe d'experts pour examiner plus en détail les dispositions concernant le commerce électronique.

j) *Définition du terme "fret" (projet d'article 1.10)*

89. On s'est déclaré préoccupé par le fait que la définition du terme "fret" était incomplète parce qu'elle n'indiquait pas la personne qui devait payer le fret. Cependant, il a été convenu que le rôle de cette définition était simplement de décrire ce qu'était le fret et que les questions concernant le fret, notamment celles de savoir par qui et à qui il devrait être payé, pouvaient être traitées ailleurs.

k) *Définition du terme "marchandises" (projet d'article 1.11)*

90. On a exprimé la crainte que la référence, dans la définition, à des "marchandises" qu'un transporteur ou une partie exécutante a reçues "à des fins de transport" plutôt qu'à des marchandises qu'il ou elle "s'engage à transporter" puisse signifier que cette définition ne couvrait pas les cas où le transporteur n'avait pas pris réception des marchandises ou ne les avait pas chargées à bord d'un navire. Il a été dit qu'en ne faisant référence qu'à la réception des marchandises la définition actuelle était trop étroite. On a suggéré comme autre solution de la simplifier en supprimant toute référence à la réception des marchandises. Il a été décidé que le secrétariat établirait deux variantes tenant compte de chacun de ces points de vue.

l) *Définition du terme "porteur" (projet d'article 1.12)*

91. Il a été dit que les mots "pour le moment" étaient inutiles. On a appuyé l'idée d'exiger que le porteur soit en possession "légale" d'un document de transport négociable. Il a été suggéré que la définition traduise la distinction simple et largement comprise entre les documents négociables "à ordre", les documents au porteur et les documents non négociables où le destinataire était désigné nommément.

m) *Définition des expressions "enregistrement électronique négociable" (projet d'article 1.13) et "enregistrement électronique non négociable" (projet d'article 1.15)*

92. Le Groupe de travail a accepté ces définitions, estimant qu'elles constituaient une bonne base pour la poursuite des discussions.

n) *Définition de l'expression "document de transport négociable" (projet d'article 1.14)*

93. Il a été suggéré d'expliquer plus clairement les différences entre les documents négociables et non négociables. On a noté que ce que l'on entendait par titre représentatif variait d'un pays à l'autre. On a dit qu'il était nécessaire de préciser davantage le sens de termes clefs tels que "négociable" afin d'élaborer des règles appropriées sur les enregistrements électroniques négociables. Il a été répondu que des précisions supplémentaires sur ce point étaient certes importantes, en particulier parce qu'il s'agissait d'un nouveau domaine sur lequel le droit national avait une incidence, mais que le Groupe de travail ne devait pas oublier qu'il ne pouvait établir des règles régissant toutes les conséquences.

o) *Définition de l'expression "document de transport non négociable" (projet d'article 1.16)*

94. Bien qu'il ait été dit que cette définition n'était pas nécessaire et devrait être supprimée, le Groupe de travail est convenu de la conserver pour complément d'examen.

p) *Définition de l'expression "partie exécutante" (projet d'article 1.17)*

95. Il a été noté que, lors de l'élaboration du projet de définition de l'expression "partie exécutante", il avait été tenu compte de différents points de vue exprimés lors du processus de consultation. Certains préféraient que cette définition englobe toute partie qui exécutait l'une quelconque des obligations du transporteur en vertu d'un contrat de transport, si cette partie travaillait, directement ou indirectement, pour le transporteur. D'autres préconisaient de supprimer purement et simplement la définition du terme "partie exécutante". La définition relativement restrictive correspondant au texte actuel avait été présentée à titre de compromis (pour d'autres observations concernant cette définition, voir A/CN.9/WG.III/WP.21, annexe, par. 14 à 21).

96. Il a été suggéré de supprimer le concept de transporteur exécutant ("partie exécutante") et de donner au transporteur contractuel (qui devrait être la seule personne responsable vis-à-vis de l'ayant droit) un droit de recours contre les parties exécutantes. Il a été ajouté que le fait de canaliser la responsabilité sur une partie (en l'occurrence la partie contractante) serait préférable et qu'une telle canalisation de la responsabilité fonctionnait dans la pratique, comme dans le cas de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de 1969.

97. Il a également été suggéré de restreindre encore plus la notion de partie exécutante en excluant de la définition les entités qui manipulaient et entreposaient les marchandises (comme les exploitants de terminaux de transport) et en y incluant seulement les véritables transporteurs.

98. Il a également été dit que le fait de restreindre la définition par l'utilisation des mots "qui s'acquitte matériellement" était arbitraire et causerait des problèmes dans la pratique (par exemple, il serait difficile de déterminer la

personne à assigner en justice à l'intérieur du délai de prescription et cela pourrait soulever des difficultés d'interprétation lors de l'application des projets d'articles 4.2.1, 4.3 et 5.2.2). On a émis l'opinion que la définition de l'expression "transporteur substitué" figurant à l'article 1-2 des Règles de Hambourg serait préférable.

99. Toutefois, l'inclusion de cette définition dans le projet d'instrument a été largement appuyée; la notion de "partie exécutante" a également été largement appuyée, y compris l'utilisation des mots "qui s'acquitte matériellement" pour limiter les catégories de personnes entrant dans la définition. La notion de "partie exécutante" a été jugée utile car elle offrait une protection réelle à l'ayant droit (il était en particulier avantageux pour le destinataire de pouvoir tenir le dernier transporteur exécutant pour responsable des marchandises). Il a été indiqué que la protection de la partie exécutante prévue dans les projets d'articles 6.10 ainsi que 6.3.1 (également désignée dans certains systèmes juridiques sous le nom de "clause Himalaya") était l'une des raisons essentielles de la présence de cette définition dans le projet d'instrument.

100. On a aussi proposé de conserver pour l'instant toutes les variantes de la définition de l'expression "partie exécutante" figurant dans le projet de texte et dans le commentaire.

101. Il a été déclaré que la définition de la partie exécutante ne devrait certes pas être élargie, mais qu'il serait utile de donner des précisions sur la façon dont les personnes qui n'entraient pas dans cette définition seraient traitées s'agissant de questions telles que l'existence éventuelle d'un droit d'action contre elles ou encore de limites et d'exonérations de responsabilité dont elles pourraient bénéficier.

102. On a suggéré de remplacer les mots "en vertu d'un contrat de transport" par une expression telle que "dans le contexte d'opérations de transport" ou "lors de l'exécution des opérations de transport" afin d'indiquer plus clairement la relation de la partie exécutante avec le "contrat de transport". Il a été ajouté en termes plus généraux que la partie exécutante n'était pas une partie au contrat de transport entre le chargeur et le transporteur contractant et qu'il faudrait revoir le libellé de la définition afin de préciser ce point. À ce propos, on a posé la question de savoir s'il était nécessaire de traiter des obligations éventuellement remplies par la partie exécutante qui n'étaient pas des obligations du transporteur contractant.

103. Il a été noté (sans pour autant suggérer de donner nécessairement une définition plus étroite à l'expression "partie exécutante") que le Groupe de travail devrait envisager le cas où une partie exécutante (telle qu'un exploitant d'entrepôt) serait située dans un État qui n'était pas partie à la convention en cours d'élaboration. On a également fait observer que, dans la mesure où les exploitants de terminaux de transport seraient des parties exécutantes, le Groupe de travail devrait tenir compte de l'éventualité d'un conflit entre le projet d'instrument et la Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (Vienne, 1991).

104. Des suggestions ont été faites en vue de simplifier et de raccourcir le texte de la définition. Il a été proposé de supprimer le membre de phrase "indépendamment du fait de savoir si elle est partie au contrat de transport, y est identifiée ou assume en vertu de ce contrat une responsabilité juridique" car on estimait qu'il manquait de clarté et n'ajoutait rien de fondamental. On s'est déclaré favorable au maintien de la dernière phrase de la définition parce qu'elle précisait le concept défini. Le Groupe de travail a estimé que les mots "[ou ne s'acquitte pas de tout ou partie]" devraient être supprimés.

q) *Définition de l'expression "droit de contrôle" (projet d'article 1.18)*

105. Il a été noté que ce projet d'article était davantage un renvoi qu'une définition et pourrait donc être supprimé. Il a toutefois été convenu de conserver la définition en vue de l'examiner à nouveau à un stade ultérieur.

r) *Définition du terme "chargeur" (projet d'article 1.19)*

106. Le Groupe de travail a noté que cette définition faisait pendant à la définition du terme "transporteur" figurant dans le projet d'article 1.1. Le chargeur était une personne contractuelle qui pouvait avoir conclu le contrat soit pour son propre compte et en son propre nom, soit par l'intermédiaire d'un employé ou d'un agent agissant pour son compte et en son nom. Un chargeur exerçait généralement toutes ses fonctions par l'intermédiaire de telles personnes. Le chargeur pouvait être la même personne que le destinataire, comme c'était le cas dans de nombreuses ventes FAB (voir A/CN.9/WG.III/WP.21, annexe, par. 22).

107. Compte tenu des préoccupations exprimées lors de l'examen du projet d'article 1.1, il a été généralement convenu que le projet de définition du terme "chargeur" constituait une base acceptable pour la poursuite des discussions à une session ultérieure.

s) *Définition de l'expression "document de transport" (projet d'article 1.20)*

108. On a rappelé qu'il fallait lire la définition de l'expression "document de transport" préalablement à celles des expressions "document de transport négociable" et "document de transport non négociable", qui figuraient dans les projets d'articles 1.14 et 1.16. L'alinéa *a* comprendrait un connaissement émis au profit d'un affréteur et toujours en sa possession (qui n'attestait ni ne contenait un contrat de transport mais remplissait seulement la fonction de récépissé) et certains types de récépissés émis avant le transport ou pendant le transbordement. L'alinéa *b* comprendrait un connaissement négociable, lorsqu'il était utilisé comme tel, et une lettre de transport non négociable (voir A/CN.9/ WG.III/WP.21, annexe, par. 23).

109. Le Groupe de travail a généralement approuvé la définition de l'expression "document de transport", estimant qu'elle recouvrait bien les deux fonctions essentielles d'un tel document, qui étaient d'attester la réception des marchandises et de constater le contrat de transport. Il a été noté que la définition n'abordait pas la troisième fonc-

tion traditionnelle d'un connaissement, à savoir celle de représenter les marchandises. On s'est interrogé sur l'absence, dans cette définition, de toute référence à la négociabilité, eu égard en particulier aux projets d'articles 1.14 et 1.16, qui définissaient respectivement le "document de transport négociable" et le "document de transport non négociable". Il a été répondu que l'intention était d'élaborer une définition générique de l'expression "document de transport" qui recouvre à la fois les documents négociables et les documents non négociables, de sorte qu'il n'était pas nécessaire d'y mentionner la négociabilité ou la fonction de titre représentatif du connaissement.

110. En réponse à une question concernant la possibilité qu'un document de transport "contienne" un contrat de transport, il a été souligné que les mots "atteste ou contient un contrat de transport" employés à l'alinéa *b* visaient à tenir compte des différentes approches adoptées dans les législations nationales sur le point de savoir si un document de transport pouvait remplir cette fonction. S'agissant de savoir si les conditions énoncées aux alinéas *a* et *b* étaient exclusives ou cumulatives, il a été noté que la définition s'appliquait lorsqu'il était satisfait aux exigences soit de l'alinéa *a*, soit de l'alinéa *b*, soit des deux. Malgré les commentaires ci-dessus, qu'il faudrait, a-t-on estimé, étudier de plus près lorsque l'on établirait une version révisée de la définition de l'expression "document de transport", le Groupe de travail est convenu de conserver le texte du projet d'article 1.20, qu'il considérait comme une bonne base pour l'examen des autres dispositions du projet d'instrument.

2. Projet de chapitre 5 (Obligations du transporteur)

111. Après avoir achevé son examen des projets de définitions, le Groupe de travail a entrepris une lecture des dispositions du projet d'instrument relatives aux obligations des parties au contrat de transport.

112. Le texte du projet de chapitre 5 tel qu'examiné par le Groupe de travail était le suivant:

"5.1 Le transporteur, sous réserve des dispositions du présent instrument et conformément aux clauses du contrat de transport, transporte les marchandises jusqu'au lieu de destination et les livre au destinataire.

"5.2.1 Le transporteur, pendant la durée de sa responsabilité telle qu'elle est définie à l'article 4.1 et sous réserve des dispositions de l'article 4.2, assure de façon appropriée et soigneuse le chargement, la manutention, l'arrimage, le transport, la garde, la protection et le déchargement des marchandises.

"5.2.2 Les parties peuvent convenir que certaines des fonctions visées à l'article 5.2.1 seront exécutées par le chargeur, la partie contrôlante ou le destinataire, ou en leur nom. Cette convention doit être mentionnée dans les données du contrat.

"5.3 Nonobstant les dispositions des articles 5.1, 5.2 et 5.4, le transporteur peut refuser de charger, ou peut décharger, détruire ou neutraliser les marchandises ou prendre toute autre mesure raisonnable si celles-ci présentent, ou risquent selon toute vraisemblance, pendant la durée de sa responsabilité, de présenter un danger pour des personnes ou des biens ou un danger illicite ou inacceptable pour l'environnement.

"5.4 Le transporteur est tenu avant, au début [et pendant] le voyage par mer d'exercer une diligence raisonnable pour:

"*a*) Mettre [et maintenir] le navire en état de navigabilité;

"*b*) Convenablement armer, équiper et approvisionner le navire;

"*c*) Mettre [et maintenir] les cales et toutes autres parties du navire où les marchandises sont chargées, y compris les conteneurs éventuellement fournis par le transporteur dans ou sur lesquels les marchandises sont chargées, dans un état approprié et sûr pour la réception, le transport et la conservation de celles-ci.

"5.5 Nonobstant les dispositions des articles 5.1, 5.2 et 5.4, le transporteur, en cas de transport par mer [ou fluvial], peut sacrifier des marchandises lorsque ce sacrifice s'effectue de manière raisonnable pour la sécurité commune ou pour protéger d'autres biens associés à l'opération commune."

a) *Article 5.1*

113. Il a été reconnu que le projet d'article 5.1 énonçait l'obligation de base qui incombait au transporteur, à savoir celle de transporter les marchandises jusqu'au lieu de destination et de les livrer au destinataire. Il a été généralement convenu que le texte, dans son libellé actuel, décrivait de manière appropriée certaines des principales obligations du transporteur et constituait une base solide sur laquelle entreprendre des discussions. Toutefois, plusieurs suggestions ont été faites afin d'améliorer le texte. On a notamment proposé de préciser davantage l'obligation du transporteur en ajoutant que ce dernier était tenu de livrer les marchandises dans l'état où elles lui avaient été remises. Il a été dit que, si cet ajout était apporté, il faudrait peut-être examiner de plus près la relation entre le projet d'article 5.1 et le projet d'article 6.1 (relatif à la responsabilité du transporteur). Il a été fait objection à cette proposition parce que, dans certains cas, l'état des marchandises changeait en cours de transport en raison de leur nature propre, qui pouvait évoluer au fil du temps. On a cité des exemples tels que la freinte par évaporation ou la transformation des marchandises en mer. Il a été répondu que les effets naturels du temps ne devaient pas servir de prétexte au transporteur pour se soustraire à son obligation de préserver l'état initial des marchandises. Il a été signalé, au cours de la discussion, que le fait d'énumérer une partie seulement des obligations venant s'ajouter à l'obligation principale énoncée au projet d'article 5.1 n'était pas satisfaisant. On a également estimé qu'au moment de modifier le projet de chapitre 5 il faudrait peut-être prendre davantage en compte les dispositions correspondantes de la Convention de Budapest relative au contrat de transport de marchandises en navigation intérieure.

114. On a aussi proposé de mentionner dans le projet d'article, dont on a dit qu'il donnait une description incomplète des obligations du transporteur, que ce dernier devrait prendre les marchandises sous sa garde. À cet égard, on a estimé que, pour donner une description plus complète de ces obligations dans le projet d'article 5.1, il faudrait peut-être faire référence au projet d'article 4.1, qui déterminait la durée de la responsabilité du transporteur.

115. Selon une autre suggestion encore, la disposition, tout en respectant dans une certaine mesure la liberté contractuelle des parties, ne devrait pas soumettre entièrement la description des obligations du transporteur à cette liberté et, ce faisant, permettre que celles-ci soient définies dans des contrats d'adhésion défavorables au chargeur. Il a été souligné que, dans certaines lois nationales en vigueur, les obligations fondamentales du transporteur revêtaient la forme de règles impératives auxquelles aucune dérogation conventionnelle n'était possible. On s'est référé au commentaire figurant au paragraphe 59 de l'annexe du document A/CN.9/WG.III/WP.21, selon lequel les dispositions du projet d'instrument devraient préciser "que les clauses du contrat ne sont pas autonomes". Il a été proposé que ce point soit exprimé plus clairement dans le projet de disposition. Selon un avis largement partagé, il faudrait peut-être examiner plus avant, dans le cadre du projet de chapitre 17, dans quelle mesure les obligations du transporteur étaient susceptibles de dérogation conventionnelle.

116. En dépit des préoccupations exprimées et des propositions de modification faites durant la discussion, le Groupe de travail est convenu provisoirement de conserver le texte du projet d'article 5.1 sous sa forme actuelle, tout en estimant généralement qu'il faudrait revenir sur ces préoccupations et propositions ultérieurement.

b) *Article 5.2.1*

117. Des éclaircissements ont été demandés sur la relation entre le projet d'article 5.2.1 et le projet d'article 6.1, qui traitait du fondement de la responsabilité du transporteur. En particulier, on s'est inquiété de l'emploi des mots "de façon appropriée et soigneuse". En outre, il a été indiqué que l'obligation de transporter et de livrer les marchandises était déjà énoncée dans le projet d'article 5.1. On a également estimé que, si la disposition devait s'appliquer au transport de porte à porte, il faudrait peut-être la modifier en conséquence, car le texte actuel, en faisant référence au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde, à la protection et au déchargement des marchandises, employait apparemment la terminologie du transport maritime. On s'est dit également préoccupé par le fait que l'obligation correspondante couvrait toute la durée du transport de porte à porte en raison du renvoi au projet d'article 4.1. S'agissant de l'emploi des mots "de façon appropriée et soigneuse", on a généralement estimé qu'une telle formule, qui était tirée des Règles de La Haye et qui avait fait l'objet d'une abondante jurisprudence interprétative dans le monde entier, devrait être maintenue dans le projet d'instrument et éventuellement étendue (de même que les autres dispositions du projet de chapitre 5, à l'exception du projet d'article 5.4) aux étapes non maritimes du transport de porte à porte.

118. En ce qui concerne la durée de la responsabilité du transporteur prévue dans le projet de chapitre 5, il a été estimé que les mots "la durée de sa responsabilité telle qu'elle est définie à l'article 4.1" devraient être remplacés par une référence à la période comprise entre le moment où les marchandises étaient prises en charge par le transporteur et le moment de leur livraison effective. On a estimé que le fait de subordonner cette durée aux "dispositions de l'article 4.2" n'avait pas de sens. Il a été expliqué que les mots "sous réserve des dispositions de l'article 4.2" devraient être remplacés par une référence à l'article 4.3, auquel on était censé renvoyer ici. Selon une opinion largement partagée, bien que le Groupe de travail n'ait pas pris de décision définitive sur le champ d'application du projet d'instrument, il faudrait examiner plus attentivement les interactions de ce dernier avec d'autres conventions relatives à un seul mode de transport.

119. Bien que l'idée de supprimer le projet d'article 5.2.1 ait bénéficié d'un certain soutien, le Groupe de travail est convenu provisoirement de conserver ce projet d'article étant donné l'expérience considérable que l'on avait acquise grâce aux dispositions similaires figurant dans les conventions existantes, telles que l'article 3-2 des Règles de La Haye. Il a également été convenu d'étudier plus avant le projet d'article 5.2.1 afin d'en examiner les interactions et la cohérence avec le projet de chapitre 6, de même que l'effet des différentes définitions possibles de la durée pendant laquelle l'obligation énoncée dans le projet d'article 5.2.1 s'appliquerait. Le secrétariat a été prié d'élaborer une version révisée du projet d'article comprenant éventuellement des variantes qui tiennent compte des vues et préoccupations exprimées.

c) *Article 5.2.2*

120. Il a été relevé que le projet d'article 5.2.2 avait pour objet de tenir compte du recours à des clauses "bord à bord" (BAB) et "franco chargement et déchargement, cargaison arrimée" (FIOS) pour le transport de marchandises en vrac sous charte-partie et, plus rarement, dans le trafic de ligne. On a fait observer que l'on avait généralement recours à des clauses BAB ou FIOS parce que le propriétaire des marchandises pouvait exécuter les opérations à un moindre coût (par exemple en raison d'une remise sur quantité octroyée par la société d'arrimage) ou parce qu'il était mieux placé pour réaliser certaines opérations (par exemple du fait de son expérience particulière du chargement et de l'arrimage de certains types de marchandises), ou bien encore pour les deux raisons à la fois. Il a été indiqué que, en particulier lorsque des clauses BAB ou FIOS étaient convenues pour la deuxième raison, il était normal qu'elles réduisent d'une certaine manière la responsabilité du transporteur pour les opérations en question. On a toutefois répondu que les conditions dans lesquelles les chargeurs participaient aux opérations de chargement étaient différentes et dépendaient de facteurs tels que la taille de la société, le type de marchandises, la situation du port et les techniques employées pour conserver les marchandises. Il n'était donc pas concevable qu'un traité puisse, d'une manière générale, permettre au transporteur de se décharger de sa responsabilité pour les opérations de chargement et de déchargement lorsque de telles clauses étaient utilisées.

121. On a fait remarquer que, même si les marchandises étaient chargées par le chargeur conformément à une clause BAB ou FIOS, il était beaucoup moins probable que le destinataire effectue des opérations de déchargement (dans ce cas, bien que ce type de clause vise à la fois le chargement et le déchargement, dans la pratique, cette dernière opération était assurée par le transporteur ou une autre personne pour le compte du propriétaire des marchandises). Il a été dit à l'encontre de cette possibilité (exprimée dans le texte par les mots "par le chargeur, la partie contrôlante ou le destinataire, ou en leur nom") qu'il ne fallait pas que le transporteur puisse exécuter une opération "au nom" du propriétaire des marchandises tout en assumant une responsabilité moindre pour cette opération.

122. Il a été indiqué que, dans certains systèmes juridiques, une telle clause avait dans la pratique seulement une incidence sur la question de savoir qui devait prendre à sa charge le coût des opérations et ne réduisait pas en principe la responsabilité du transporteur. L'obligation primordiale qu'avait le transporteur de maintenir le navire et la cargaison dans un état sûr a été jugée conforme à cette approche.

123. Selon un avis, les clauses BAB et FIOS convenaient peut-être pour le transport maritime (de port à port) mais n'avaient nullement leur place dans des contrats de transport de porte à porte prévoyant des services de transport globaux, dans lesquels il serait convenu que les opérations de chargement et de déchargement dans un port intermédiaire seraient effectuées par le propriétaire des marchandises et que le risque lié à ces opérations en cours de transport serait transféré à ce dernier. Il a donc été proposé de supprimer le projet de disposition. Cet avis a bénéficié d'un large soutien. On a estimé que l'impact de telles clauses sur les opérations de transport de porte à porte devrait être évalué.

124. D'autres participants ont toutefois estimé que ces clauses devraient être reconnues comme établissant une répartition des responsabilités et des risques entre le chargeur et le transporteur et, par conséquent, devraient exonérer le transporteur dans la mesure où le chargeur s'engageait à exécuter ces obligations. La liberté contractuelle était souhaitable à cet égard et avait l'avantage de permettre aux parties de réaliser leurs transactions au coût le plus faible possible en imposant les obligations liées au chargement et au déchargement aux personnes qui étaient les mieux placées pour les exécuter.

125. Il a été noté que le projet de disposition mentionnait en termes généraux les obligations énoncées à l'article 5.2.1, qui comprenaient également l'obligation d'assurer le transport, la garde et la protection des marchandises. L'idée qu'il ne fallait pas que le transporteur puisse déléguer contractuellement au chargeur un éventail aussi large d'obligations découlant du contrat de transport a été largement appuyée.

126. On a fait observer que, d'après le libellé actuel du projet de disposition, il n'était pas nécessaire qu'une clause BAB ou FIOS soit expressément convenue ou spécifiquement négociée, ce qui soulevait des questions d'ordre public. Il a été répondu que, dans la mesure où l'on ne savait pas comment une telle clause était convenue, il fallait indiquer clairement qu'elle devrait l'être expressément et que tout transfert de responsabilité à des tiers devrait être consenti expressément (il a toutefois été ajouté qu'une telle indication ne signifiait pas que cette clause ne transférait pas la responsabilité des opérations au propriétaire des marchandises).

127. Différents avis ont été exprimés quant à savoir quelle règle conviendrait dans le projet d'instrument. La proposition selon laquelle le projet d'instrument devrait continuer de s'appliquer même si les parties convenaient d'une clause BAB ou FIOS a recueilli l'assentiment général. On a appuyé le point de vue selon lequel ce type de clause non seulement avait une incidence sur la question du coût des opérations de chargement et de déchargement mais avait également pour effet de réduire contractuellement la responsabilité du transporteur pour lesdites opérations (faute de quoi la liberté contractuelle dans ce domaine ne permettait pas d'obtenir le maximum d'avantages commerciaux). Toutefois, l'idée selon laquelle ces clauses devraient seulement avoir une incidence sur le point de savoir qui devait prendre à sa charge le coût des opérations de chargement et de déchargement sans pour autant réduire la responsabilité du transporteur pour ces opérations a bénéficié d'un large soutien. La question n'a pas été définitivement tranchée mais il a été admis qu'elle devrait être clarifiée dans le projet d'instrument. À l'issue du débat, on a décidé de mettre la disposition entre crochets pour indiquer que le Groupe de travail devrait revenir sur celle-ci et, en particulier, examiner son lien avec les dispositions sur la responsabilité du transporteur. Il a été proposé qu'un document d'information sur le recours aux clauses BAB et FIOS soit élaboré pour une session ultérieure du Groupe de travail afin d'aider ce dernier dans ses travaux.

d) *Article 5.3*

128. L'attention du Groupe de travail a été attirée sur le fait que d'autres conventions portant sur un seul mode de transport, telles que celles relatives au transport international de marchandises par rail, par route et en navigation intérieure, contenaient des règles concernant le transport de marchandises dangereuses. Les interactions entre le projet d'instrument et ces conventions devraient être examinées de façon plus approfondie dans le contexte du transport de porte à porte.

129. En ce qui concerne le fond du projet d'article 5.3, on s'est déclaré favorable aux principes sur lesquels cette disposition était fondée. Selon un avis largement partagé, il serait peut-être nécessaire d'établir une distinction dans le projet d'article entre les cas où le transporteur avait été informé de la nature des marchandises et ceux où il ne l'avait pas été. On a dit qu'il faudrait peut-être limiter le champ d'application de cette disposition aux cas où le transport de certaines marchandises créerait un danger particulier ou à ceux où le transporteur n'avait pas été informé de la nature dangereuse des marchandises. Toutefois, d'autres délégations ont exprimé l'avis contraire selon lequel le transporteur, qu'il ait ou non été informé, devrait avoir le droit de détruire les marchandises pour des raisons de sécurité si cela était nécessaire. Il a également été sug-

géré de traiter dans cette disposition de la question du dédommagement qui pourrait être dû par le chargeur au transporteur pour les frais supplémentaires de manipulation des marchandises dans les situations envisagées dans le projet d'article 5.3. Selon une autre suggestion encore, il faudrait indiquer plus clairement dans le texte de ce projet d'article quel était le rapport entre ce dernier et les obligations de maintenir le navire en état de navigabilité qui incombaient au transporteur en vertu du projet d'article 5.4. Il a été déclaré que le texte du projet d'article 5.3 devrait également comprendre des garanties contre l'adoption de mesures injustifiées par le transporteur. On s'est déclaré préoccupé par le fait que, tel qu'il était rédigé, le projet d'article 5.3 pouvait être trompeur, eu égard en particulier au renvoi qui était fait à ce projet d'article dans le projet d'article 6.1.3, *x*, qui prévoyait des cas où le transporteur était exonéré de sa responsabilité. Il a été dit qu'un problème se posait parce que, avec ces deux projets d'articles, on essayait de traiter en même temps du droit du transporteur de détruire les marchandises (sans faire de distinction entre les cas où celui-ci en connaissait la nature dangereuse et ceux où il l'ignorait) et des obligations et responsabilités du chargeur. Il a été affirmé que ces questions étaient traitées de façon plus satisfaisante dans l'article 13 des Règles de Hambourg.

130. À l'issue du débat, le Groupe de travail est convenu d'une manière générale que le texte du projet d'article 5.3 devrait encore être amélioré. Le secrétariat a été prié d'établir une variante du texte actuel de cette disposition en se fondant sur les principes exprimés dans l'article 13 des Règles de Hambourg concernant les pouvoirs du transporteur dans une situation d'urgence survenant lors du transport de marchandises dangereuses. Il a également été convenu que la question du dédommagement qui pourrait être dû au transporteur ou au chargeur en pareil cas devrait peut-être être examinée de façon plus approfondie dans le contexte du projet d'article 7.5.

e) *Article 5.4*

131. Le Groupe de travail a rappelé sa discussion préliminaire sur le projet d'article 5.4 (voir par. 43 ci-dessus) et confirmé qu'il était largement favorable à ce que l'on impose au transporteur l'obligation d'exercer une diligence raisonnable pendant toute la durée du voyage en conservant les mots "et pendant" et "et maintenir" qui étaient entre crochets. Cependant, on a exprimé à nouveau la crainte que le fait d'étendre cette obligation à l'ensemble du voyage n'impose aux transporteurs une charge plus lourde dont ils risquaient de répercuter le coût sur le fret.

132. On a fait observer que le libellé du projet d'article 5.4 était inspiré des Règles de La Haye et que son maintien permettrait de conserver le bénéfice de l'expérience considérable qui avait été acquise ainsi que de la jurisprudence concernant l'interprétation de cette disposition dans le domaine du transport maritime. Il a toutefois été souligné que la façon dont le projet d'article 5.4 était libellé faisait qu'il était inadapté à d'autres modes de transport.

133. On a dit qu'il serait nécessaire d'apporter des améliorations au texte du projet d'article 5.4 afin de clarifier la question de l'attribution de la charge de la preuve concernant l'obligation incombant au transporteur d'exercer une diligence raisonnable. En particulier, on a posé la question de savoir si le chargeur, sur lequel le projet d'article 6.1.3 faisait peser la charge de prouver la cause de la perte ou du dommage subi par les marchandises, devrait également apporter la preuve que le transporteur n'avait pas exercé une diligence raisonnable comme le lui imposait le projet d'article 5.4.

134. Une autre question a été posée au sujet de la durée de la responsabilité assumée par le transporteur en vertu du projet d'article 5.4, qui lui imposait une responsabilité "avant" le voyage par mer, sans que soit spécifié le moment précis où cette responsabilité commençait et prenait fin. Il a été dit que l'obligation incombant au transporteur d'exercer une diligence raisonnable ne devrait pas prendre fin au moment où le navire arrivait au port de destination, mais devrait durer au moins jusqu'à ce que les marchandises aient été déchargées. À cet effet, il a été suggéré de ne pas conserver les mots "et maintenir" aux alinéas *a* et *c*, mais d'ajouter à la fin du projet d'article 5.4 une phrase qui pourrait être ainsi libellée: "Les obligations énoncées plus haut doivent être remplies pendant toute la période au cours de laquelle les marchandises se trouvent à bord du navire et pendant leur déchargement du navire".

135. Selon une autre suggestion, il faudrait ajouter, afin de tenir compte des besoins particuliers du transport de produits réfrigérés et congelés, un libellé tel que celui-ci: "Après avoir livré des marchandises qui ont été transportées à des températures contrôlées (que ce soit dans des conteneurs ou autrement), le transporteur doit, si l'une quelconque des personnes visées à l'article 13.1 le lui demande, fournir, dans un délai de quatorze jours à compter de la date de la demande, des copies des preuves documentaires et/ou des informations stockées sous forme électronique (telles que des graphiques d'enregistrement ou des données électroniques téléchargées) dont il dispose en ce qui concerne les températures auxquelles les marchandises ont été transportées".

136. À l'issue du débat, le Groupe de travail est convenu que le texte actuel du projet d'article 5.4 constituait une base utilisable pour la poursuite de ses délibérations. Il a pris note des diverses suggestions qui avaient été faites au sujet du projet d'article. Il a été convenu d'une manière générale qu'il faudrait l'examiner plus avant à la lumière des dispositions similaires ou comparables figurant dans d'autres conventions portant sur un seul mode de transport.

f) *Article 5.5*

137. Des questions ont été posées en ce qui concerne la nécessité et l'objet du projet d'article 5.5 ainsi que son rapport avec le chapitre 15, qui traitait des avaries communes.

138. Il a été déclaré que le projet de chapitre 15 avait trait au règlement des avaries communes et à l'applicabilité des règles contractuelles concernant les détails d'un tel règlement, alors que le projet d'article 5.5 énonçait un principe général de droit qui, d'une part, exprimait la règle généralement reconnue par les systèmes juridiques selon laquelle le sacrifice de biens appartenant à d'autres personnes était justifié dans certaines circonstances et, d'autre

part, établissait une base juridique pour le traitement des avaries communes dans le projet de chapitre 15. Tout en notant qu'il était possible d'en améliorer le libellé, on a dit qu'il était utile d'énoncer ce principe, car cela pourrait faciliter l'application des Règles de York et d'Anvers (1994) relatives aux avaries communes. Il a été déclaré en outre que le projet d'article 5.5 prévoyait une exception (en plus de celle énoncée dans le projet d'article 5.3) à l'obligation de diligence spécifiée dans les autres dispositions du projet de chapitre 5. Divers intervenants ont dit que le projet d'article 5.5 était conforme au souci de promouvoir la sécurité en mer.

139. Cependant, ce projet d'article a suscité de fortes objections concernant son optique générale, les principes qu'il énonçait et la façon dont il était rédigé. Certains de ceux qui ont critiqué le projet d'article ont dit que celui-ci devrait être supprimé, alors que d'autres estimaient que le Groupe de travail devrait en améliorer le libellé et le conserver, soit en le maintenant à sa place actuelle, soit en le reliant au projet de chapitre 15.

140. Il a été estimé que le projet d'article 5.5 créait, sans pour autant en préciser les limites, un nouveau pouvoir qui n'avait pas été énoncé auparavant dans les textes juridiques de nature similaire. On a exprimé l'opinion que le concept d'avarie commune était un concept juridique traditionnel bien établi qu'il serait fâcheux de compléter par une disposition juridique de vaste portée telle que celle qui figurait dans le projet d'article 5.5. Il a été dit en outre que ce projet d'article allait au-delà du concept traditionnel d'avarie commune (en particulier parce qu'il n'était pas limité à la notion de péril mettant en danger une opération maritime commune), qu'il favorisait de façon injustifiée le transporteur et que le projet de chapitre 15 (qui était très largement fondé sur l'article 24 des Règles de Hambourg) était suffisant pour tenir compte des situations où le transporteur devait sacrifier les marchandises pour la sécurité commune dans le cadre d'une opération maritime commune.

141. Il a été expliqué que si les marchandises avaient été sacrifiées en raison de l'état d'innavigabilité du navire et que si un lien de causalité était établi entre cet état d'innavigabilité et la nécessité de sacrifier les marchandises, le transporteur serait responsable. Toutefois, il a été répondu que le projet d'article plaçait le propriétaire des marchandises dans une situation difficile étant donné la disposition relative à la responsabilité qui figurait dans le projet d'article 6.1.3 (selon laquelle la perte ou le dommage subi par les marchandises n'était pas présumé imputable à une faute du transporteur); en particulier, il était difficile au propriétaire des marchandises de s'acquitter de la charge de la preuve qui lui incombait.

142. Il a été noté que ce projet d'article ne faisait pas mention de la protection du navire ou des marchandises contre un péril commun, qui constituait un aspect essentiel de la situation d'avarie commune. On a estimé que ce traitement incomplet du droit de sacrifier les marchandises n'était pas souhaitable et pourrait aboutir à des conséquences imprévisibles. S'agissant de la rédaction, on ne voyait pas bien quelle était la relation entre le projet d'article 5.5 et le projet de chapitre 15. En outre, il a été signalé qu'une révision éventuelle des Règles de York et d'Anvers (1994) était envisagée et que cela était une raison de plus de ne pas insérer dans le projet d'instrument des dispositions juridiques qui n'avaient pas encore fait leurs preuves. S'agissant de la façon de présenter les choses, on a dit qu'il valait mieux énoncer de façon expresse les obligations de diligence du transporteur (et associer ces obligations à des présomptions de non-responsabilité) qu'un droit de ne pas respecter une obligation de diligence. On a déclaré qu'en tout état de cause, si l'on avait besoin de principes généraux concernant les avaries communes, il était préférable de les traiter dans le contexte du projet de chapitre 15.

143. Après avoir examiné les points de vue divergents qui avaient été exprimés, le Groupe de travail a noté que certains de ses membres étaient favorables à la suppression du projet d'article 5.5 alors que d'autres préféraient qu'il soit conservé. Ces derniers estimaient que, comme il était ressorti de la discussion, cette disposition devrait encore être étudiée et clarifiée. Afin de montrer qu'il n'était pas en mesure de se prononcer sur le point de savoir si le projet d'article 5.5 devait être maintenu et qu'il devait continuer à en examiner le fond et la forme, le Groupe de travail a décidé de le placer entre crochets.

3. Projet de chapitre 7 (Obligations du chargeur)

144. Le texte du projet de chapitre 7 tel qu'il a été examiné par le Groupe de travail était le suivant:

"7.1 Sous réserve des dispositions du contrat de transport, les marchandises remises par le chargeur sont prêtes pour le transport et dans un état tel qu'elles résisteront au transport prévu, y compris aux opérations de chargement, de manutention, d'arrimage, de brêlage, d'immobilisation et de déchargement dont elles feront l'objet, et ne causeront pas de dommage corporel ou matériel. Au cas où les marchandises sont livrées dans ou sur un conteneur ou une remorque où elles ont été placées par le chargeur, celui-ci doit les arrimer, les brêler et les immobiliser dans ou sur le conteneur ou la remorque de telle manière qu'elles résisteront au transport prévu, y compris aux opérations de chargement, de manutention et de déchargement du conteneur ou de la remorque, et ne causeront pas de dommage corporel ou matériel.

"7.2 Le transporteur fournit au chargeur, à sa demande, toutes les informations dont il a connaissance et les instructions qui sont raisonnablement nécessaires ou qui revêtent de l'importance pour le chargeur pour s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de l'article 7.1.

"7.3 Le chargeur fournit au transporteur les informations, instructions et documents qui sont raisonnablement nécessaires pour:

"*a*) La manutention et le transport des marchandises, y compris les précautions devant être prises par le transporteur ou une partie exécutante;

"*b*) Respecter les règles, règlements et autres exigences des autorités concernant le transport prévu, y

compris les déclarations, demandes et autorisations concernant les marchandises;

"*c*) La compilation des données du contrat et l'émission des documents ou enregistrements électroniques relatifs au transport, y compris les renseignements visés à l'article 8.2.1, *b* et *c*, le nom de la partie devant être identifiée comme le chargeur dans les données du contrat et le nom du destinataire ou l'ordre, à moins que le chargeur puisse raisonnablement supposer que cette information est déjà connue du transporteur.

"7.4 Les informations, instructions et documents que le chargeur et le transporteur se communiquent en vertu des articles 7.2 et 7.3 doivent être fournis en temps utile et être exacts et complets.

"7.5 Le chargeur et le transporteur sont responsables l'un envers l'autre et envers le destinataire et la partie contrôlante pour toute perte ou tout dommage résultant du non-respect par l'un ou l'autre de leurs obligations respectives en vertu des articles 7.2, 7.3 et 7.4.

"7.6 Le chargeur est responsable envers le transporteur pour tout préjudice matériel ou corporel causé par les marchandises et pour tout manquement à ses obligations en vertu de l'article 7.1, à moins qu'il ne prouve que ce préjudice a été causé par des événements ou à la suite de circonstances qu'un chargeur diligent n'aurait pas pu éviter ou dont il n'aurait pas pu empêcher les conséquences.

"7.7 Si une personne identifiée comme "chargeur" dans les données du contrat, bien qu'elle ne soit pas le chargeur tel que défini à l'article 1.19, accepte le document de transport ou l'enregistrement électronique, elle est alors: *a*) soumise aux responsabilités et obligations qui incombent au chargeur en vertu du présent chapitre et de l'article 11.5; et *b*) bénéficie des droits et exonérations dont bénéficie le chargeur en vertu du présent chapitre et du chapitre 3.

"7.8 Le chargeur répond des actes et omissions de toute personne à qui il a délégué l'exécution de l'une quelconque des obligations lui incombant en vertu du présent chapitre, y compris de ses sous-traitants, employés, agents et toutes autres personnes qui agissent, soit directement soit indirectement, à sa demande ou sous sa surveillance ou son contrôle, comme s'il s'agissait de ses propres actes ou omissions. Le chargeur n'est tenu responsable en vertu de la présente disposition que lorsque la personne concernée a commis l'acte ou l'omission dans l'exercice de ses fonctions en tant que sous-traitant, employé ou agent."

a) *Article 7.1*

145. Bien qu'il soit indiqué au paragraphe 112 de l'annexe à la note du secrétariat A/CN.9/WG.III/WP.21 que "le chargeur a pour obligation fondamentale de remettre les marchandises au transporteur conformément au contrat de transport", il a été dit qu'en fait l'obligation fondamentale du chargeur était de payer le fret. Certaines délégations ont estimé que le paiement du fret était une obligation première du chargeur, par rapport à laquelle les autres obligations étaient accessoires. Cependant, selon une autre opinion, même si le paiement du fret était l'obligation la plus importante du chargeur, cette question était déjà traitée dans le chapitre 9 du projet d'instrument. Il a été suggéré, afin de montrer plus clairement l'importance de l'obligation du chargeur de faire en sorte que les marchandises, lorsqu'elles sont remises au transporteur, soient dans un état tel qu'elles résistent au transport, de supprimer le mot "et" dans l'énoncé de l'obligation du chargeur à la première phrase du projet d'article 7.1. Cette suggestion a reçu un large soutien.

146. Il a également été dit que le texte actuel subordonnait l'obligation de remettre des marchandises prêtes pour le transport aux dispositions du contrat de transport et que, si l'intention était d'énoncer une obligation impérative, il convenait de supprimer les premiers mots du projet d'article 7.1 ("Sous réserve des dispositions du contrat de transport"). On a fait observer que, dans la rédaction actuelle, cette disposition pourrait permettre aux parties de convenir de modifier l'obligation énoncée au projet d'article 7.1. Il a été déclaré qu'un tel changement ne devrait être valable qu'entre les parties au contrat et non à l'égard des tiers. Il a également été signalé que le fait de subordonner l'obligation du chargeur de remettre les marchandises aux dispositions du contrat de transport pourrait créer une possibilité d'abus de la part d'un transporteur, qui pourrait essayer d'inclure des clauses énonçant des obligations plus lourdes. On a également dit qu'il semblait y avoir un déséquilibre entre l'obligation du transporteur de prendre soin des marchandises, telle qu'elle était énoncée au projet d'article 5.2.1, et les obligations du chargeur à l'égard des marchandises. On a fait observer que l'obligation du chargeur en ce qui concerne l'état et l'emballage des marchandises était énoncée de façon beaucoup plus détaillée que l'obligation correspondante du transporteur et que cela pourrait créer une confusion et se traduire également par des problèmes de preuve. Il a été dit qu'il serait possible d'obtenir un meilleur équilibre en suivant la démarche adoptée aux articles 12, 13 et 17 des Règles de Hambourg. Cette suggestion a été soutenue mais il a été dit à son encontre que les obligations du chargeur prévues au projet d'article 7.1 et celles du transporteur énoncées au projet de chapitre 5 étaient des obligations de nature différente et que le degré de détail de leur libellé respectif différait légèrement à juste titre.

147. Il a été suggéré de supprimer la deuxième phrase du projet d'article 7.1, étant donné que la définition de "marchandises" figurant dans le projet d'article 1.11 incluait également "tout équipement et conteneur". Il a été objecté à cette suggestion que l'inclusion de la deuxième phrase était nécessaire pour qu'il n'y ait aucun doute que l'obligation du chargeur portait également sur le bon arrimage des marchandises dans les conteneurs ou remorques et pour répondre au souci général d'accorder une importance plus grande aux questions de sécurité. On a présenté des exemples de situations, en particulier dans le domaine des transports par navire transbordeur, où l'immobilisation des marchandises dans les remorques à bord du navire revêtait une importance particulière. Eu égard à cette préoccupation, il a été convenu de conserver la deuxième phrase. Cependant, le Groupe de travail a noté qu'il faudrait peut-

être examiner de façon plus approfondie les relations entre les projets d'articles 7.1 et 1.11 à un stade ultérieur, en vue d'éviter toute incohérence éventuelle.

148. Après un débat, le Groupe de travail est convenu de supprimer le mot "et" à la deuxième ligne du projet d'article 7.1 et de placer le membre de phrase "Sous réserve des dispositions du contrat de transport" entre crochets, en attendant des consultations et des discussions complémentaires sur l'étendue de l'obligation du transporteur et la mesure dans laquelle celle-ci relevait de la liberté contractuelle. Le Groupe de travail a pris note de la suggestion tendant à établir un autre libellé reposant sur les articles 12, 13 et 17 des Règles de Hambourg. En outre, il a été dit que cette disposition devrait peut-être être réexaminée en vue d'assurer la cohérence de la terminologie dans les six langues officielles.

b) *Article 7.2*

149. On a exprimé l'opinion selon laquelle le projet d'article 7.2 était inapproprié, étant donné qu'il introduisait un élément subjectif dans les devoirs et obligations mutuels du chargeur et du transporteur, et parce qu'il faisait peser un fardeau supplémentaire sur le transporteur, ce qui risquait d'entraîner des procédures judiciaires inutiles. En outre, il a été déclaré qu'il ne fallait pas utiliser le projet de chapitre 7, qui portait sur les obligations du chargeur, pour établir une obligation du transporteur. En conséquence, il a été proposé que ce projet de disposition soit supprimé et que la question des informations et des instructions que le transporteur devait fournir au chargeur soit réglée au cas par cas, conformément aux pratiques commerciales existantes.

150. Cependant, selon l'opinion largement dominante, il convenait de maintenir le projet d'article 7.2, étant donné qu'il assurait un équilibre approprié entre les obligations du chargeur (énoncées dans le projet de chapitre 7 et ailleurs) et l'obligation du transporteur de fournir au chargeur les informations dont celui-ci avait besoin pour s'acquitter de ses obligations. Il a été fait observer que, même si l'obligation mentionnée au projet d'article 7.2 n'était pas énoncée expressément, elle existait de toute façon par principe, étant donné qu'elle était essentiellement dictée par l'obligation mutuelle des parties au contrat de coopérer en toute bonne foi. À cet égard, il a été déclaré que le projet d'instrument devrait contenir une disposition (telle que celle figurant à l'article 7 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises ainsi que dans d'autres textes de la CNUDCI) selon laquelle, pour l'interprétation de l'instrument, il fallait tenir compte du respect de la bonne foi. Cependant, il a été largement estimé que, dans ce contexte particulier, il était utile d'énoncer l'obligation générale de bonne foi en incluant une disposition telle que le projet d'article 7.2.

151. En ce qui concerne le libellé de la disposition, il a été dit qu'il fallait s'assurer que, dans toutes les versions linguistiques, les mots "qui sont raisonnablement nécessaires" qualifiaient bien à la fois les "informations" et les "instructions". On s'est demandé si le projet de disposition, qui traitait essentiellement des obligations du transporteur, était bien à sa place dans un chapitre consacré aux obligations du chargeur. Il a toutefois été considéré qu'en raison du lien étroit entre le projet d'article 7.2 et les autres dispositions du projet de chapitre 7 l'endroit n'était pas nécessairement mal choisi. On a estimé que, compte tenu de la relation entre l'obligation imposée au transporteur par le projet d'article 7.2 et les obligations incombant au chargeur au titre du projet de chapitre 7, il devait s'ensuivre que ce dernier n'était pas responsable en cas d'inexécution si le transporteur ne lui fournissait pas les informations et instructions dûment demandées et qu'il serait peut-être souhaitable de le préciser. On a fait observer que l'article 7 de la Convention de Budapest relative au contrat de transport de marchandises en navigation intérieure exigeait la communication par écrit des informations requises dans un contexte similaire et qu'il faudrait peut-être aborder également la question de la forme dans le projet d'article 7.2.

152. Tout en tenant compte des observations qui avaient été faites, le Groupe de travail a décidé de conserver le projet de disposition afin de l'examiner en détail à une session ultérieure.

c) *Article 7.3*

153. Le libellé du projet d'article 7.3, qui faisait obligation au chargeur de fournir au transporteur certaines informations et instructions et certains documents, a recueilli un large soutien. Selon un avis, le fait de se référer à l'alinéa *c* au "nom de la partie devant être identifiée comme le chargeur dans les données du contrat" pouvait poser des problèmes dans la pratique lorsque cet élément d'information figurait par exemple dans un connaissement et que le nom du chargeur documentaire différait de celui du chargeur contractuel. Il a été proposé de remplacer les mots "données du contrat" par "document de transport". Il a été répondu que la définition de l'expression "données du contrat" englobait déjà toute information apparaissant dans un "document de transport". Le texte du projet d'article 7.3 a donc été considéré comme une base solide pour la reprise ultérieure des discussions.

d) *Article 7.4*

154. Il a été dit que le projet d'article 7.4, qui imposait au chargeur et au transporteur l'obligation réciproque de se communiquer en temps utile des informations, instructions et documents exacts et complets, constituait un bon point de départ pour la suite des discussions. Le Groupe de travail est convenu de conserver le texte pour complément d'examen.

e) *Article 7.5*

155. On a relevé que le projet d'article 7.5 imposait au chargeur comme au transporteur une responsabilité de plein droit l'un envers l'autre, ainsi qu'envers le destinataire ou la partie contrôlante, pour toute perte ou tout dommage résultant du non-respect par l'un ou par l'autre de l'obligation de fournir les informations requises conformément aux projets d'articles 7.2, 7.3 ou 7.4. Cette disposition a été jugée importante car l'inspection effective des marchandises était rare à l'époque actuelle et, par conséquent, l'échange d'informations sur ces dernières entre chargeurs et transporteurs était primordial pour assurer le succès des opérations de transport.

156. Des préoccupations ont toutefois été exprimées quant au libellé actuel du projet d'article 7.5. On a notamment estimé que le type de responsabilité établi par cette disposition n'était pas approprié étant donné que les obligations énoncées dans les projets d'articles 7.2, 7.3 et 7.4 n'étaient pas absolues et impliquaient un jugement de valeur. Par exemple, l'article 7.3 disposait que le chargeur devait fournir les informations qui étaient "raisonnablement nécessaires". Certaines délégations ont jugé excessif que l'on impose une responsabilité de plein droit en cas d'inexécution de ce qu'elles considéraient comme une obligation souple et imprécise. Il a été dit que, dans certaines circonstances, un chargeur pouvait avoir un certain nombre de raisons de ne pas communiquer les informations en question, notamment lorsqu'il était fondé à penser que le transporteur en disposait déjà. On a en outre estimé qu'une approche reposant sur une responsabilité de plein droit risquait d'être inappropriée, par exemple lorsqu'un chargeur n'avait pas fourni les données devant figurer dans le document de transport mentionnées aux alinéas *b* ou *c* de l'article 8.2.1 avant la réception des marchandises par le transporteur (comme l'exigeait cet article). Dans ce cas, le projet d'article 7.5 entraînerait la responsabilité de plein droit du chargeur pour inexécution de l'obligation de fournir les informations "en temps utile" lui incombant au titre de l'article 7.4. Il a été dit que la disposition, dans son libellé actuel, était ambiguë et qu'on ignorait quels seraient ses effets, s'agissant de la responsabilité envers un destinataire ou une partie contrôlante ou de la question de savoir si un transporteur serait responsable envers un destinataire au cas où le chargeur n'aurait pas communiqué les données nécessaires et vice versa. Selon un avis, il faudrait peut-être faire une distinction, dans une version révisée de la disposition, entre la responsabilité contractuelle envers les autres parties concernées et la responsabilité extracontractuelle envers les tiers.

157. Une autre inquiétude avait trait au fait que la disposition ne prévoyait pas de responsabilité partagée dans les cas où le chargeur et le transporteur étaient concurremment responsables. La disposition a en outre été jugée ambiguë car on ne voyait pas bien ce que signifiaient les mots "toute perte ou tout dommage" par rapport, notamment, à l'expression "préjudice matériel ou corporel" employée dans le projet d'article 7.6. Il a été suggéré que le Groupe de travail examine cette question afin de préciser davantage ce qu'il fallait entendre par perte ou dommage. Plus généralement, on a proposé d'examiner de plus près l'obligation imposée par le projet d'article 7.5 afin d'en déterminer les multiples conséquences.

158. Il a finalement été décidé de mettre le projet d'article 7.5 entre crochets en attendant qu'il soit réexaminé à la lumière des préoccupations et propositions mentionnées ci-dessus. Le secrétariat a été prié d'élaborer une version révisée, assortie de variantes possibles tenant compte des suggestions faites. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail est généralement convenu que, lors de la révision du projet d'article 7.5, il faudrait tenir dûment compte du fait que les informations qui y étaient visées pourraient être communiquées au moyen de messages électroniques, c'est-à-dire introduites dans un système de communication électronique et reproduites avec ou sans changement pendant la transmission.

f) *Article 7.6*

159. On a fait observer qu'en vertu du projet d'article 7.6 la responsabilité du chargeur pour le préjudice causé par les marchandises (et l'inexécution des obligations lui incombant en vertu de l'article 7.1) reposait sur la faute à moins qu'il ne prouve que le préjudice a été causé par des événements ou à la suite de circonstances qu'un chargeur diligent n'aurait pas pu éviter ou dont il n'aurait pas pu empêcher les conséquences. Il a été reconnu que le projet d'article 7.6 adoptait l'approche inverse de celle de l'article 4-6 des Règles de La Haye-Visby et de l'article 13 des Règles de Hambourg, qui prévoyaient une responsabilité de plein droit pour le préjudice causé par des marchandises dangereuses. On a estimé que le commentaire figurant au paragraphe 116 de la note du secrétariat (A/CN.9/WG.III/WP.21, annexe) ne justifiait pas suffisamment ce changement par rapport aux textes existants.

160. Une délégation a considéré que la description du critère de responsabilité par référence à la notion de "chargeur diligent" était trop ambiguë. Il a été répondu qu'il s'agissait là d'un critère suffisamment souple, qui devrait être compréhensible dans tous les systèmes juridiques. Selon un avis, la charge de la preuve imposée au chargeur par le projet d'article 7.6 était plus lourde que celle que devait supporter le transporteur en vertu du projet d'article 6.1. On a fait observer que la charge de la preuve imposée par le projet d'article 7.6 était lourde, en particulier dans la mesure où le chargeur devait prouver que le préjudice matériel ou corporel causé par les marchandises était dû à des événements qu'un chargeur diligent n'aurait pu éviter ou empêcher. On a proposé que cette exigence plus stricte en matière de preuve ne s'applique qu'en cas de manquement aux obligations prévues à l'article 7.1. Il a été répondu que cette exigence plus stricte était appropriée car elle montrait clairement aux chargeurs combien la sécurité en mer était importante.

161. Étant donné que le transporteur bénéficiait d'exemptions et de limitations qui n'étaient pas accordées au chargeur, il a été proposé d'inclure le texte suivant dans le projet d'article 7.6: "Un chargeur n'est pas responsable d'une perte ou d'un dommage subi par un transporteur ou un navire résultant d'une cause quelconque en l'absence d'un acte, d'une faute ou d'une négligence du chargeur, de ses agents ou de ses préposés". Il a été suggéré que ce texte remplace le texte actuel du projet d'article 7.6, mais soit placé entre crochets, pour indiquer que la question de la détermination de la partie sur laquelle pesait la charge de la preuve n'était pas tranchée et ferait ultérieurement l'objet de discussions. Il a également été signalé que cette proposition, pas plus que le texte actuel du projet d'article 7.6, n'abordait pas de façon appropriée l'éventualité d'une faute partiellement à l'origine du préjudice, lorsqu'un transporteur ne s'acquittait pas de ses obligations en vertu du projet d'article 7.2 et que cela contribuait au fait que le chargeur ne se conformait pas à l'article 7.6. Il a été estimé que le texte devait tenir compte de cet aspect.

162. Le texte proposé a bénéficié d'un large appui, mais plusieurs observations ont été formulées à son égard. Il a été suggéré que l'étendue de la responsabilité du chargeur au titre du projet d'article 7.6 soit examinée en fonction

de plusieurs cas possibles: premièrement, le cas où le navire subissait des dommages causés par les marchandises elles-mêmes; deuxièmement, le cas où les marchandises causaient un préjudice à l'équipage à bord du navire; et troisièmement, le cas où les marchandises endommageaient d'autres marchandises à bord du navire. Il a été déclaré que le texte proposé pourrait contribuer à faire en sorte que ces trois catégories de préjudices soient traitées de façon plus appropriée. Il a également été indiqué que le texte proposé conviendrait peut-être mieux pour régler la question des responsabilités du chargeur vis-à-vis des tiers, qui n'étaient pas couvertes par le texte actuel du projet d'article 7.6. Selon une autre observation concernant la proposition, celle-ci reposait en grande partie sur les Règles de La Haye et l'article 12 des Règles de Hambourg et une telle démarche reposant sur la responsabilité pour faute représentait une amélioration par rapport au texte du projet d'article 7.6. Par ailleurs, il a été indiqué qu'il pourrait être nécessaire de reconsidérer l'emploi du mot "navire" dans le projet de proposition, au cas où le projet d'instrument s'appliquerait également au transport de porte à porte, et pas uniquement au transport de port à port. Dans le contexte du transport de porte à porte, il faudrait revoir le texte compte tenu d'autres conventions unimodales. Selon une autre observation, la référence à des tiers dans la proposition était trop large et, comme cette question était abordée par d'autres régimes concernant la sécurité, tels que la Convention sur la responsabilité et l'indemnisation dans le contexte du transport par mer de substances nocives ou dangereuses, il vaudrait mieux limiter la proposition au chargeur et au transporteur.

163. Il a été indiqué que la difficulté principale que posait le projet d'article 7.6 était que la distinction entre marchandises ordinaires et dangereuses, qui existait dans d'autres conventions maritimes, avait été éliminée du projet d'instrument. Il a été proposé d'y inclure cette distinction, de façon à ce que le chargeur réponde de plein droit des dommages causés au navire par des marchandises dangereuses. Cependant, on a fait observer qu'il importait d'évaluer les conséquences de l'inclusion d'une disposition concernant les marchandises dangereuses, eu égard en particulier aux dépenses supplémentaires qui pourraient en résulter pour les chargeurs. Il n'y a pas eu d'unanimité au sein du Groupe de travail au sujet de l'opportunité d'inclure une règle portant spécifiquement sur les marchandises dangereuses, et cette question devra être examinée plus avant.

g) *Article 7.7*

164. Les participants ont soutenu le texte du projet d'article 7.7, qu'ils ont considéré comme une tentative utile de traiter le cas du vendeur franco à bord, qui, bien qu'il ne soit pas le chargeur, était néanmoins mentionné en tant que tel dans le document de transport. Cependant, on s'est dit préoccupé par l'utilisation des mots "accepte le document de transport". À cet égard, il a été suggéré que l'acceptation soit comprise comme l'acte par lequel celui qui est désigné comme chargeur dans le document devenait détenteur du connaissement ou comme la façon dont il le devenait. Il a été dit que les mots précités devraient aussi être envisagés dans le contexte où un document de transport ou un enregistrement électronique non négociables étaient établis. Une autre préoccupation exprimée a porté sur l'opportunité d'imposer aussi au vendeur franco à bord toutes les responsabilités qui étaient imposées au chargeur. À cela, il a été répondu que, étant donné que le chargeur désigné (en tant que premier détenteur du connaissement) jouait le rôle de chargeur et exerçait tous les droits dévolus à celui-ci, il était logique qu'il doive aussi en assumer toutes les obligations. Il a été reconnu que cette question devrait être examinée plus avant. Il a été proposé d'élargir le projet de disposition pour traiter le cas où aucun chargeur n'était mentionné dans le document de transport et l'on a dit qu'en pareil cas on pourrait présumer que la personne remettant les marchandises était le chargeur. Par ailleurs, il a été estimé que la disposition devait établir une distinction plus claire entre le chargeur et le chargeur désigné dans le document de transport. Dans ce contexte, il a été suggéré d'examiner de plus près la question de savoir si la responsabilité de la "personne" visée au projet d'article 7.7 devrait être une responsabilité conjointe ou conjointe et solidaire avec celle du chargeur, ou si elle devait exclure la responsabilité du chargeur. Il a été convenu qu'il fallait examiner de façon plus approfondie les différentes opinions, préoccupations et suggestions mentionnées plus haut.

h) *Article 7.8*

165. Il a été déclaré que le projet d'article 7.8 énonçait le principe classique selon lequel le chargeur était responsable des actes ou omissions de ses sous-traitants, employés ou agents et que cette responsabilité était à juste titre limitée aux actes ou omissions commis dans l'exercice de leurs fonctions de sous-traitant, employé ou agent. Cependant, de vives préoccupations ont été exprimées au sujet du fait que la disposition, telle qu'elle était rédigée, imposait une responsabilité trop large au chargeur au titre des actes ou omissions de personnes auxquelles il avait délégué ses responsabilités. On a estimé que cette disposition imposait des obligations trop lourdes par comparaison à des dispositions similaires relatives au transporteur. Il a également été proposé d'améliorer le projet d'article 7.8 en se référant au projet d'article 5.2.2 qui, entre autres dispositions, permettait à un transporteur d'agir au nom du chargeur. Il a été relevé que le projet d'article 7.8 donnerait au transporteur la possibilité d'attribuer au chargeur une faute qu'il avait lui-même commise. Il a été convenu que cette question devait être examinée plus avant.

166. Il a également été convenu que la variante proposée pour le projet d'article 7.6 (voir ci-dessus par. 161) devrait être réexaminée et que la mention des agents et préposés du chargeur pourrait être supprimée, étant donné que la question pourrait être traitée dans le projet d'article 7.8.

167. Il a été estimé que la situation du chargeur à l'égard des activités de ses sous-traitants, employés ou agents devait être similaire à celle du transporteur à l'égard de ces personnes. À cet égard, il a été proposé d'aligner davantage le libellé du projet d'article 7.8 sur celui du projet d'article 6.3.2. À l'encontre de cette suggestion, il a été dit que, bien que le Groupe de travail s'efforce de maintenir un équilibre équitable entre le chargeur et le transporteur, il ne devrait pas nécessairement utiliser un libellé identique

pour énoncer les responsabilités des deux parties. En fait, il a été suggéré de ne pas examiner les circonstances dans lesquelles un chargeur devrait répondre des actes d'un tiers en vertu du projet d'article 7.8 sous le même angle que celles dans lesquelles un transporteur devrait répondre des actes de tiers en vertu du projet d'article 6.3.2.

168. Il a été proposé que le texte du projet d'article soit examiné dans toutes les langues, pour veiller à ce que des termes cohérents soient utilisés pour désigner notamment les "responsabilités" ou les "obligations" du chargeur.

169. Le Groupe de travail est convenu que le projet d'article 7.8 constituait une base pour la poursuite des discussions, mais qu'il fallait tenir compte des diverses préoccupations qui avaient été exprimées en ce qui concerne son libellé actuel. À l'issue de la discussion, il a été proposé de réduire la portée de ce projet d'article de façon à ce qu'il ne vise que les obligations du chargeur susceptibles d'être déléguées.

170. Il a été convenu de conserver le texte du projet d'article 7.8 ainsi que le texte proposé plus haut au paragraphe 161 comme variante de l'actuel projet d'article 7.6, et d'examiner à nouveau ces deux textes lors d'une session ultérieure du Groupe de travail.

4. Projet de chapitre 9 (Fret)

171. Le texte du projet de chapitre 9 tel qu'examiné par le Groupe de travail était le suivant:

"9.1 *a*) Le fret est acquis à la livraison des marchandises au destinataire au moment et au lieu mentionnés à l'article 4.1.3, à moins que les parties ne soient convenues que le fret est acquis, intégralement ou en partie, à un moment antérieur.

"*b*) Sauf convention contraire, aucun fret n'est dû pour des marchandises perdues avant que le fret correspondant à ces marchandises ne soit acquis.

"9.2 *a*) Le fret est exigible lorsqu'il est acquis, à moins que les parties ne soient convenues que le fret est exigible, intégralement ou en partie, à un moment antérieur ou ultérieur.

"*b*) Si, postérieurement au moment auquel le fret a été acquis, les marchandises sont perdues ou endommagées ou ne sont pas pour une autre raison livrées au destinataire conformément aux dispositions du contrat de transport, le fret demeure exigible, quelle que soit la cause de cette perte, de ce dommage ou de ce défaut de livraison.

"*c*) Sauf convention contraire, le règlement du fret n'est soumis à aucune compensation, déduction ou remise du fait d'une éventuelle demande reconventionnelle opposée par le chargeur ou le destinataire au transporteur, [lorsque le montant de la dette ou de la créance n'a pas encore été convenu ou établi].

"9.3 *a*) Sauf convention contraire, le chargeur est tenu de payer le fret et autres frais accessoires au transport des marchandises.

"*b*) Lorsque le contrat de transport prévoit que la responsabilité du chargeur ou de toute autre personne identifiée dans les données du contrat comme étant le chargeur cessera, intégralement ou en partie, lors d'un certain événement ou après un moment donné, cette cessation n'a aucun effet:

"i) Sur toute responsabilité incombant en vertu du chapitre 7 au chargeur ou à une personne visée à l'article 7.7; ou

"ii) Sur tout montant dû au transporteur en vertu du contrat de transport, sauf dans la mesure où le transporteur a, en vertu de l'article 9.5 ou autrement, une garantie suffisante couvrant le règlement de ce montant;

"iii) Dans la mesure où elle est incompatible avec les dispositions de l'article 12.4.

"9.4 *a*) Lorsque les données du contrat figurant dans un document de transport ou un enregistrement électronique contiennent la mention "fret payé d'avance" ou une mention similaire, ni le porteur ni le destinataire ne sont tenus de régler le fret. Cette disposition ne s'applique pas si le porteur ou le destinataire est également le chargeur.

"*b*) Lorsque les données du contrat figurant dans un document de transport ou un enregistrement électronique contiennent la mention "fret payable à destination" ou une mention similaire, cette mention avertit le destinataire qu'il peut être tenu de payer le fret.

"9.5 *a*) [Nonobstant toute convention contraire,] lorsque et dans la mesure où, en vertu de la loi nationale applicable au contrat de transport, le destinataire est tenu d'effectuer les paiements visés ci-après, le transporteur a le droit de retenir les marchandises jusqu'à ce que le paiement:

"i) Du fret, du faux-fret, des surestaries, des dommages-intérêts pour immobilisation et de toutes autres dépenses remboursables encourues par le transporteur en rapport avec les marchandises;

"ii) De tous dommages-intérêts dus au transporteur en vertu du contrat de transport;

"iii) De toute contribution à l'avarie commune due au transporteur en rapport avec les marchandises;

ait été effectué, ou qu'une garantie suffisante couvrant ce paiement ait été constituée.

"*b*) Lorsque le paiement visé à l'alinéa *a* du présent article n'a pas été effectué, ou ne l'a pas été intégralement, le transporteur a le droit de vendre les marchandises (conformément à la procédure éventuellement prévue par la loi nationale applicable) et de prélever les montants qui lui sont dus (y compris les dépenses liées à ce recours) sur le produit de cette vente. Tout solde du produit de cette vente est mis à la disposition du destinataire."

a) *Article 9.1*

172. À titre de commentaire général, on a dit que ni les Règles de La Haye ni les Règles de Hambourg ne contenaient de dispositions sur le fret et qu'il n'était pas certain que le projet d'instrument gagnerait à traiter cette question. Si des dispositions sur le fret devaient être insérées, elles devraient être équilibrées et, par exemple, régler de manière appropriée la situation où des marchandises totalement endommagées étaient livrées (auquel cas, d'après le libellé actuel, la totalité du fret était exigible). Il a néanmoins été répondu que, dans le cas de marchandises endommagées, le fret déjà payé ou dû était compris dans la demande de dommages-intérêts. D'autres réserves ont été exprimées quant à l'insertion de dispositions sur le fret au motif que les pratiques variaient considérablement d'un secteur à l'autre et que cette situation serait encore plus compliquée si le projet d'instrument s'appliquait au transport de porte à porte.

173. On s'est toutefois dit favorable dans l'ensemble à l'inclusion de dispositions sur le fret qui respectaient le principe de la liberté contractuelle, car celles-ci contribueraient à l'unification de ce domaine du droit maritime, eu égard en particulier au fait qu'un certain nombre de pays avaient adopté dans leur législation des règles différentes concernant le paiement du fret. Il a été dit que, si le projet d'instrument devait s'appliquer au transport de porte à porte, il faudrait alors tenir compte des dispositions relatives au fret figurant dans les conventions unimodales existantes.

174. Le Groupe de travail a entrepris d'examiner ce qu'il fallait entendre par "acquis à la livraison". On a dit que cette expression signifiait que la créance existait au moment de la livraison. On a estimé que la disposition devrait faire une distinction plus claire entre le moment où naissait une créance et celui où elle était acquise. Des éclaircissements ont aussi été demandés sur la signification du mot "acquis" employé dans le projet d'article 9.1. Il a été répondu que ce mot désignait une créance à recevoir qui pouvait toutefois être effectivement exigible à une date ultérieure. Selon un avis, cette distinction était d'autant plus évidente que le projet d'article 9.1 traitait la question de savoir quand le fret était acquis, alors que le projet d'article 9.2 traitait celle de savoir quand le fret était exigible. Des inquiétudes quant à la clarté de cette disposition ont cependant persisté. On a également fait observer que le projet d'article 9.1 prévoyait que le transporteur n'avait pas droit au fret avant d'avoir effectué le transport mais que les parties pouvaient conclure une convention contraire sur ce point. On a estimé que, si le moment où le fret devenait exigible devait pouvoir être déterminé librement, la question de savoir si la créance au titre du fret naissait ou non ne devait pas pouvoir être négociée par les contractants. Des avis différents ont été exprimés au sein du Groupe de travail quant à la signification des mots "acquis" et "dû". On est convenu qu'il faudrait s'efforcer d'être plus clair dans les versions futures de cette disposition. De l'avis général, les parties devraient être libres de déterminer par contrat à quel moment le fret était acquis et quand son paiement était exigible. En outre, il a été proposé d'énoncer expressément, dans la disposition, que le montant du fret devrait être fixé par convention entre les parties.

175. En ce qui concerne la disposition selon laquelle le fret est acquis à la livraison des marchandises, il a été estimé que, si un chargeur ne remettait pas les marchandises au transporteur comme convenu, ce dernier aurait néanmoins le droit de recevoir au moins une partie du fret. À cela, il a été répondu que la liberté contractuelle assurait une souplesse suffisante pour régler les questions de ce type.

176. En ce qui concerne l'alinéa *b* du projet d'article 9.1, il a été estimé que cette disposition était rédigée en termes trop généraux. À cet égard, il a été dit que, en indiquant simplement qu'aucun fret n'était dû pour des marchandises perdues avant que le fret correspondant à ces marchandises ne soit acquis, on énonçait une disposition trop vague. Il a été suggéré de préciser l'effet de cette disposition par référence à différentes causes de non-livraison, par exemple celles dont le transporteur était responsable, celles dont personne n'était responsable (force majeure) et celles dont le chargeur était responsable.

177. Il a été relevé qu'il existait des règles, des pratiques et des règlements, y compris des règles élaborées au niveau régional, par exemple celles de la Comisión Centroamericana de Transporte Maritimo, qui abordaient des questions telles que la monnaie du fret, les effets de la dévaluation ou de l'appréciation de la monnaie, ainsi que le droit du transporteur d'inspecter les marchandises et de corriger le montant du fret s'il était constaté que la base de calcul de celui-ci était inexacte. Il a été dit que le projet d'instrument ne devrait pas empiéter sur des arrangements actuels ou futurs de cette nature.

b) *Article 9.2*

178. En ce qui concerne la structure du projet d'article 9.2, il a été signalé que le projet de chapitre 9 établissait une distinction entre les conditions dans lesquelles l'obligation de payer le fret naissait (qui faisaient l'objet du projet d'article 9.1) et les circonstances dans lesquelles le fret devenait exigible (qui faisaient l'objet du projet d'article 9.2).

179. Une préoccupation a été exprimée à propos des relations et du manque de cohérence éventuel entre les alinéas 9.1, *a,* et 9.2, *b*. En supposant que, en application de l'alinéa 9.1, *a*, le fret était acquis à la livraison des marchandises, on s'est interrogé au sujet des circonstances visées à l'alinéa 9.2, *b*, dans lesquelles les marchandises seraient perdues ou endommagées ou ne seraient pas pour une autre raison livrées. Il a été répondu que l'alinéa 9.2, *b,* ne visait que le cas où il avait été stipulé que le fret était payable d'avance, cas qui serait probablement le plus fréquent dans la pratique eu égard à l'inclusion générale, dans les documents de transport, de clauses sur le moment où le fret était acquis. Pour tenir compte de la préoccupation exprimée, il a été proposé de modifier l'alinéa 9.2, *b,* de la façon suivante: "Lorsque le fret est acquis avant la livraison des marchandises, la perte, l'endommagement et/ou le défaut de livraison des marchandises au destinataire ne rendent pas le fret acquis non exigible, quelles que soient les causes de cette perte, de cet endommagement et/ou de ce défaut de livraison".

180. Il a été signalé que, si le projet d'instrument devait régir le transport non maritime dans le contexte de contrats de transport de porte à porte, il faudrait accorder une attention particulière aux relations et aux conflits possibles entre le régime maritime, en vertu duquel le fret restait exigible même si les marchandises étaient perdues, et d'autres régimes unimodaux, tel que celui établi par la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route, en vertu duquel le transporteur était tenu de rembourser le fret si les marchandises étaient perdues.

181. Plus généralement, il a été dit que la mise en place d'un régime international dans le cadre duquel le fret restait exigible malgré la perte des marchandises, même si elle était conforme à un certain nombre de législations nationales, pourrait être considérée par certains comme inéquitable et difficile à justifier dans un instrument international uniforme. Il a été déclaré qu'il ne fallait pas essayer de donner une solution uniforme à cette question, qui devrait être régie par les législations nationales. Cependant, il a été indiqué que le principe selon lequel le fret restait exigible même si les marchandises étaient perdues n'était pas défavorable au chargeur. En effet, si les marchandises étaient perdues, le montant du fret serait ajouté à la valeur des marchandises aux fins du calcul de la réparation en application du projet d'article 6.2. Si le fret était inclus, le montant de la réparation serait par conséquent calculé sur la base d'une valeur plus élevée.

182. En ce qui concerne l'alinéa 9.2, *c*, on a demandé pourquoi celui-ci excluait toute compensation, sauf convention contraire. Il a été déclaré qu'une telle règle pourrait aller à l'encontre du droit général des obligations dans certains pays. Selon une opinion contraire, la règle énoncée dans l'alinéa 9.2, *c*, était satisfaisante, car elle insistait sur le fait que les parties devaient convenir entre elles de la compensation éventuelle, ce qui empêchait une compensation unilatérale de la part du chargeur. Il a été dit que cette règle était conforme au principe général sur lequel reposait le projet de chapitre 9, c'est-à-dire que l'autonomie des parties devait prévaloir en ce qui concerne le fret. En vue de concilier les deux positions, un large soutien a été exprimé en faveur de l'inclusion dans le projet de disposition des mots actuellement placés entre crochets ("lorsque le montant de la dette ou de la créance n'a pas encore été convenu ou établi").

183. Après discussion, il a été convenu à titre provisoire, en vue de la poursuite de la discussion à un stade ultérieur, de restructurer le projet d'article 9.1: les alinéas 9.1, *a*, et 9.2, *a*, seraient fusionnés, l'alinéa 9.1, *b*, constituerait une disposition distincte et les alinéas 9.2, *b*, et 9.2, *c*, seraient également fusionnés. Il a également été convenu à titre provisoire qu'une clarification appropriée devrait être apportée pour limiter l'application des alinéas 9.2, *b*, et *c*, aux cas où un accord exprès avait été conclu par les parties.

c) *Article 9.3*

184. On a noté que l'alinéa *a* du projet d'article 9.3 énonçait une règle de repli non impérative pour le cas où le contrat de transport ne réglait pas la question de savoir qui devait payer le fret et les autres frais accessoires.

185. On a aussi noté que le projet d'instrument ne précisait pas ce que recouvrait l'expression "frais accessoires au transport des marchandises", que l'on pouvait interpréter comme englobant un éventail relativement large d'indemnités telles que les surestaries (indemnités dues en cas d'immobilisation du navire au-delà des délais prévus dans le contrat pour des opérations telles que le chargement ou le déchargement), d'autres indemnités pour immobilisation, les contributions aux avaries communes et d'autres frais remboursables encourus par le transporteur. Il a été répondu que, comme ces frais se limitaient à ceux qui étaient "accessoires au transport des marchandises", ils n'engloberaient que ceux dont le transporteur était en droit de demander le remboursement au chargeur; par exemple, lorsque celui-ci disposait gratuitement d'un conteneur appartenant au transporteur mais l'utilisait au-delà de la période convenue, il était tenu d'en payer le coût d'utilisation au-delà de cette période. Les marchandises pouvaient également occasionner des frais au transporteur, par exemple si les autorités douanières refusaient de les laisser entrer; toutefois, il a été estimé que ces frais relevaient davantage du champ d'application du projet d'article 7.6 et en particulier de la version révisée de ce projet d'article qui avait été proposée (voir plus haut, par. 161). Le Groupe de travail a pris note de ces déclarations mais n'a pris aucune décision sur le point de savoir s'il fallait préciser davantage le sens de cette expression.

186. S'agissant de l'alinéa *b* du projet d'article 9.3, il a été noté que celui-ci tenait compte des situations, concernant en particulier les opérations commerciales effectuées dans le cadre de chartes-parties (lesquelles n'étaient pas traitées par le projet d'instrument), où l'affréteur, ayant payé d'avance une partie du fret ou ayant transféré à un chargeur le droit de faire transporter les marchandises, souhaitait être libéré de toute autre obligation concernant le transport. Dans une telle situation, les parties feraient figurer dans la charte-partie une clause (souvent appelée dans la pratique clause de cessation de responsabilité) stipulant que la responsabilité de l'affréteur concernant le fret cesserait lors du chargement des marchandises; cela signifiait que le transporteur devait demander le paiement du fret au propriétaire des marchandises ou au chargeur et pouvait à cet effet faire valoir une sûreté (ou un gage) sur les marchandises.

187. En ce qui concerne l'applicabilité de l'alinéa *b* du projet d'article 9.3 aux contrats de transport régis par le projet d'instrument, il a été noté que, normalement, la responsabilité du chargeur ne prendrait pas fin lors d'événements tels que le chargement des marchandises ou le transfert du connaissement (et que, pour autant, ce projet de disposition n'était pas nécessaire). Toutefois, si les parties faisaient figurer dans le contrat de transport régi par le projet d'instrument une disposition ayant l'effet d'une clause de cessation de responsabilité (ce qui, a-t-on reconnu, ne serait pas fréquent dans la pratique), ou si une clause de cessation de responsabilité devenait partie intégrante du connaissement du fait que les clauses et conditions de la charte-partie y étaient incorporées par référence (et que cette clause avait effectivement pour effet de mettre fin à la responsabilité du chargeur de payer le fret et les autres frais accessoires, ce qui n'était pas nécessairement le cas étant donné la façon dont les clauses de cessation

de responsabilité incorporées par référence étaient interprétées par les tribunaux), le projet d'article 9.3, *b*, ferait en sorte que le chargeur resterait obligé envers le transporteur comme il est indiqué aux sous-alinéas i, ii et iii. Il a été noté que ce projet d'article était impératif, c'est-à-dire qu'il l'emportait sur toute convention conclue par les parties.

188. Un certain appui a été exprimé en faveur du projet d'article 9.3, *b*, qui garantirait que le fret dû au transporteur ne reste pas impayé, mais il a aussi suscité une opposition et des critiques considérables. On a dit qu'il était injustifié que cette disposition soit impérative alors qu'il n'y avait aucune nécessité de protéger une partie plus faible et que, d'une manière générale, il ne fallait pas restreindre la liberté contractuelle, étant donné que les parties pourraient avoir de bonnes raisons de déterminer par contrat la façon dont les obligations du chargeur devaient être traitées. Il a également été dit que cette disposition était libellée de façon trop générale puisque son alinéa *b*, ii, s'appliquait à "tout montant" dû au chargeur, sans qu'il soit tenu compte de la mesure dans laquelle la clause de cessation de responsabilité avait libéré le chargeur de son obligation de paiement. En outre, ce projet de disposition n'avait pas sa place dans le projet de chapitre 9 relatif au fret étant donné qu'elle faisait référence à toute responsabilité découlant du chapitre 7 (lequel couvrait un large éventail d'obligations incombant au chargeur en plus de celle de payer le fret). Il a également été dit qu'il faudrait étudier attentivement la question de savoir si cette disposition obligatoire devait être appliquée à toutes ces obligations.

189. Le Groupe de travail a pris note des critiques concernant le projet d'article 9.3, *b*, et a décidé de ne pas prendre de décision à son sujet avant de l'avoir étudié de façon plus approfondie et notamment d'avoir examiné le contexte pratique dans lequel il s'appliquait.

190. Faute de temps, le Groupe de travail n'a pas achevé l'examen du projet de chapitre 9. Il a été convenu d'examiner, à sa dixième session, les dispositions restantes de ce projet de chapitre ainsi que du projet d'instrument.

B. Note du secrétariat sur le projet préliminaire d'instrument sur le transport de marchandises par mer, document de travail soumis au Groupe de travail sur le droit des transports à sa neuvième session

(A/CN.9/WG.III/WP.21 et Add.1) [Original: anglais]

A/CN.9/WG.III/WP.21

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	*Page*
Introduction	1-24	587
Annexe: Projet d'instrument sur le droit des transports	1-220	590
Chapitre premier: Définitions	2-23	590
Chapitre 2: Communication électronique	24-29	593
Chapitre 3: Champ d'application	30-45	594
Chapitre 4: Durée de la responsabilité	46-58	595
Chapitre 5: Obligations du transporteur	59-65	597
Chapitre 6: Responsabilité du transporteur	66-111	598
Chapitre 7: Obligations du chargeur	112-123	604
Chapitre 8: Documents de transport et enregistrements électroniques	124-159	605
Chapitre 9: Fret	—	610
Chapitre 10: Livraison au destinataire	160-184	611
Chapitre 11: Droit de contrôle	185-197	614
Chapitre 12: Transfert de droits	198-202	616
Chapitre 13: Droits d'action	203-205	617
Chapitre 14: Délai pour agir	206-212	617
Chapitre 15: Avaries communes	213	618
Chapitre 16: Autres conventions	214	618
Chapitre 17: Limites de la liberté contractuelle	215-220	618

INTRODUCTION

1. À sa vingt-neuvième session, en 1996[1], la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a étudié une proposition tendant à inscrire à son programme de travail un examen des pratiques et lois actuelles dans le domaine du transport international de marchandises par mer, en vue de déterminer s'il était nécessaire d'établir des règles uniformes lorsqu'il n'en existait pas et d'uniformiser davantage les textes législatifs[2].

2. À cette session, la Commission avait été informée que les lois nationales et les conventions internationales en vigueur comportaient d'importantes lacunes sur des questions telles que le fonctionnement des connaissements et des lettres de transport maritime, la relation entre ces documents de transport et les droits et obligations du vendeur et de l'acheteur des marchandises ainsi que la situation juridique des entités assurant le financement à une partie au contrat de transport. Certains États avaient bien des dispositions juridiques en la matière, mais celles-ci étaient disparates, et beaucoup n'en avaient pas, ce qui entravait la libre circulation des marchandises et augmentait le coût des opérations. Les moyens électroniques de communication étant de plus en plus largement utilisés pour le transport de marchandises, les conséquences du caractère fragmentaire et disparate de ces lois étaient d'autant plus graves et il devenait nécessaire d'introduire des dispositions uniformes pour régler les questions propres à l'utilisation des nouvelles technologies[3].

3. Il a donc été proposé que le secrétariat soit prié de demander non seulement aux gouvernements, mais aussi et surtout aux organisations intergouvernementales et non gouvernementales compétentes représentant les différents intérêts dans le transport international de marchandises par mer, leurs vues et leurs suggestions sur ces difficultés. Il a été déclaré qu'une analyse de ces vues et suggestions permettrait au secrétariat de présenter à la Commission, à une session ultérieure, un rapport qui donnerait à cette dernière la possibilité de prendre, en connaissance de cause, une décision sur la manière de procéder la plus souhaitable.

4. Plusieurs réserves ont été formulées au sujet de cette proposition[4]. Tout d'abord, les questions à traiter étaient nombreuses et complexes, ce qui grèverait les ressources limitées du secrétariat. Il fallait accorder la priorité à d'autres sujets qui étaient, ou devaient être prochainement, à l'ordre du jour de la Commission. En outre, étant donné la coexistence continue de différents traités régissant la responsabilité dans le transport de marchandises par mer et la lenteur du processus d'adhésion à la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (les Règles de Hambourg), il était peu probable que l'addition d'un nouveau traité aux traités en vigueur se traduise par une plus grande harmonie des lois. De fait, le manque d'harmonie entre les lois risquait de s'accroître[5].

5. De plus, on a dit que tout travail impliquant un réexamen du régime de responsabilité risquait de décourager les États d'adhérer aux Règles de Hambourg, ce qui serait regrettable. On a souligné que, si une étude était menée, elle ne devrait pas porter sur le régime de responsabilité. On a répondu, toutefois, qu'un examen du régime de responsabilité n'était pas l'objectif principal des travaux proposés. Ce qui était nécessaire en fait, c'était d'apporter des solutions modernes aux problèmes qui n'étaient pas ou pas suffisamment abordés dans les traités.

6. Compte tenu de cette divergence de vues, la Commission n'a pas inscrit l'examen des questions proposées à son ordre du jour. Elle a néanmoins décidé que le secrétariat devait centraliser les informations, idées et opinions quant aux problèmes qui se posaient dans la pratique et quant aux solutions pouvant y être apportées. Il a également été convenu que ce recueil d'informations devrait se faire auprès d'un grand nombre de sources, à savoir, outre les gouvernements, des organisations internationales représentant les secteurs commerciaux intervenant dans le transport de marchandises par mer, comme l'Association internationale des ports, la Chambre de commerce internationale (CCI), la Chambre internationale de la marine marchande, le Comité maritime international (CMI), la Fédération internationale des associations de transitaires et assimilés (FIATA) et l'Union internationale d'assurances transports[6].

7. À sa trente et unième session, en 1998, la Commission a entendu une déclaration, faite au nom du CMI, dans laquelle celui-ci se félicitait de l'invitation à coopérer avec le secrétariat pour obtenir les vues des secteurs intervenant dans le transport international des marchandises et analyser ces informations. Il a été déclaré qu'une telle analyse permettrait à la Commission de se prononcer en connaissance de cause sur la marche à suivre[7]. À cette session, les travaux exploratoires entrepris par le CMI et le secrétariat ont été fermement appuyés. La Commission a remercié le Comité d'avoir accepté de se lancer dans ce projet important et d'envergure, pour lequel aucun précédent ou presque n'existait au niveau international[8].

8. À la trente-deuxième session de la Commission, en 1999, il a été déclaré, au nom du CMI, qu'un groupe de travail de ce dernier avait été chargé d'étudier un large éventail de questions relatives au droit international des transports en vue de recenser les domaines dans lesquels une unification ou une harmonisation étaient requises par les secteurs concernés[9]. Lors de cette étude, il est apparu que lesdits secteurs portaient un grand intérêt à la réalisation de ce projet et qu'ils se proposaient d'y participer en

---

[1]Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 17* (A/51/17).

[2]Ibid., par. 210.

[3]Ibid.

[4]Ibid., par. 212 à 214.

[5]Ibid., par. 213.

[6]Ibid., par. 215.

[7]Ibid., *cinquante-troisième session, Supplément n° 17* (A/53/17), par. 264.

[8]Ibid., par. 266.

[9]Ibid., *cinquante-quatrième session, Supplément n° 17* (A/54/17), par. 413.

apportant leurs connaissances techniques et juridiques. À en juger par cette réaction favorable et par les premières conclusions du groupe de travail du CMI, il a semblé qu'une harmonisation plus poussée du droit des transports profiterait énormément au commerce international. Le groupe de travail du CMI avait recensé plusieurs points qui n'étaient pas traités par les instruments d'unification existants. Certains d'entre eux étaient réglementés par des lois nationales, qui n'étaient toutefois pas harmonisées au niveau international. Dans le domaine du commerce électronique, ce manque d'harmonisation se faisait encore plus sentir. On a également indiqué que le groupe de travail du CMI avait constaté de nombreux points de convergence entre les différents types de contrats passés aux fins du commerce et du transport internationaux de marchandises (contrats de vente, contrats de transport, contrats d'assurance, lettres de crédit, contrats de réexpédition et autres contrats annexes par exemple). Le groupe de travail du CMI souhaitait mettre au clair la nature et la fonction de ces relations et recueillir et analyser les règles qui les régissaient, ce qui l'amènerait ultérieurement à réévaluer les principes de responsabilité pour déterminer leur compatibilité avec les règles relatives au transport de marchandises en général.

9. À cette session, on a également indiqué que le groupe de travail du CMI avait envoyé un questionnaire à toutes les organisations membres du CMI couvrant un grand nombre de systèmes juridiques. L'intention du CMI était, une fois reçues les réponses au questionnaire, de créer un sous-comité international chargé d'analyser les informations recueillies et de définir une base de travail en vue d'harmoniser la législation dans le domaine du transport international de marchandises. La Commission avait reçu l'assurance que le CMI l'aiderait à établir un instrument d'harmonisation universellement acceptable[10].

10. Toujours à cette session, la Commission a remercié le CMI d'avoir donné suite à sa demande de coopération et a prié le secrétariat de continuer à collaborer avec celui-ci dans la collecte et l'analyse d'informations. Elle espérait qu'un rapport lui serait remis à une prochaine session dans lequel seraient présentés les résultats de l'étude ainsi que des propositions de travaux futurs[11].

11. À sa trente-troisième session, en 2000, la Commission était saisie d'un rapport du Secrétaire général intitulé "Droit des transports: travaux futurs possibles" (A/CN.9/476), qui présentait l'état d'avancement des travaux réalisés par le CMI en coopération avec le secrétariat. Elle avait également entendu un rapport oral fait au nom du CMI. Le groupe de travail du CMI avait entrepris, en coopération avec le secrétariat, une enquête sur la base d'un questionnaire couvrant différents systèmes juridiques adressé aux organisations membres du CMI. Il a aussi été noté parallèlement que plusieurs tables rondes avaient été organisées en vue d'examiner les principaux aspects des travaux futurs avec des organisations internationales représentant divers secteurs. Ces réunions ont permis à ceux-ci de témoigner de leur soutien continu et de leur intérêt toujours aussi vif pour le projet.

12. Il a été indiqué que, une fois reçues les réponses au questionnaire, le CMI avait créé un sous-comité international chargé d'analyser les informations communiquées et de définir une base de travail en vue d'harmoniser la législation en matière de transport international de marchandises. On a aussi précisé que, compte tenu de l'enthousiasme dont l'industrie du transport avait jusqu'ici fait preuve et des premières conclusions quant aux domaines du droit qui devaient être mieux harmonisés, il était probable que ce projet débouche, à terme, sur un instrument d'harmonisation universellement acceptable.

13. Lors des débats du sous-comité du CMI, il a été noté que, si des connaissements étaient certes encore utilisés, en particulier lorsqu'un document négociable était exigé, le transport effectif par mer représentait parfois seulement une petite partie du transport international des marchandises. Dans le commerce conteneurisé, même un connaissement port à port impliquerait à un moment ou à un autre une réception et une livraison non directement liées au chargement ou au déchargement du navire. En outre, dans la plupart des cas, il n'était pas possible de prendre livraison le long du navire. Par ailleurs, dans le transport multimodal, il y avait souvent des écarts entre les régimes obligatoires s'appliquant aux divers modes de transport concernés. Il a été proposé, par conséquent, d'examiner également, lors de l'élaboration d'un régime international harmonisé couvrant les relations entre les parties au contrat de transport pendant toute la période où les marchandises étaient sous la garde du transporteur, les questions qui se posaient concernant des activités faisant partie intégrante du transport convenu par les parties et effectuées avant le chargement et après le déchargement, ainsi que les questions qui se posaient en cas de transport multimodal. Il a été noté que les travaux, au départ, devaient essentiellement consister à examiner les domaines du droit régissant le transport de marchandises qui n'étaient pas déjà visés par un accord international, mais on s'était de plus en plus rendu compte que l'actuel projet, d'une assise assez large, devrait inclure également la mise en place d'un régime de responsabilité actualisé qui compléterait les dispositions de l'instrument d'harmonisation proposé.

14. Certains ont déclaré au sein de la Commission que le moment était venu de s'employer activement à harmoniser la législation en matière de transport de marchandises par mer, que les divergences croissantes dans le domaine du transport international de marchandises étaient une source de préoccupation et qu'il était nécessaire de donner une certaine base juridique aux pratiques modernes en matière de contrats et de transports. On a aussi fait observer que le transport de marchandises par mer s'inscrivait de plus en plus dans le cadre d'opérations d'entrepôt à entrepôt et il convenait d'en tenir compte lors de la recherche de solutions futures. La nécessité de ne pas se limiter aux questions liées à la responsabilité et d'aborder les contrats de transport de manière à faciliter les opérations d'import-export, notamment les rapports entre le vendeur et l'acheteur (et les acheteurs ultérieurs le cas échéant) ainsi que les rapports entre les parties à la transaction commerciale et celles assurant le financement a reçu un écho favorable. Il a été admis qu'une approche aussi large supposerait un réexamen des règles régissant la responsabilité en cas de perte des marchandises ou de dommages causés à celles-ci.

[10]Ibid., par. 415.

[11]Ibid., par. 418.

15. Dans le cadre de la trente-troisième session de la Commission, un colloque sur le droit des transports, organisé conjointement par le secrétariat et le CMI, s'est tenu à New York le 6 juillet 2000. Ce colloque avait pour but de recueillir des idées et des avis d'experts sur des problèmes se posant dans le transport international de marchandises, en particulier le transport de marchandises par mer, de recenser les questions relatives au droit des transports sur lesquelles la Commission souhaiterait peut-être se pencher dans le cadre de travaux futurs et, dans la mesure du possible, de proposer des solutions envisageables. Le colloque a permis à de nombreuses organisations intéressées, ainsi qu'à des représentants d'organisations de transporteurs et de chargeurs, d'exprimer leurs vues sur les domaines du droit des transports devant éventuellement faire l'objet d'une réforme.

16. Une majorité d'intervenants ont reconnu que les lois nationales et les conventions internationales en vigueur comportaient d'importantes lacunes sur des questions telles que le fonctionnement des connaissements et des lettres de transport maritime, la relation entre ces documents de transport et les droits et obligations du vendeur et de l'acheteur des marchandises ainsi que la situation juridique des bailleurs de fonds d'une partie au contrat de transport. De l'avis général, face aux changements apportés par le développement du transport multimodal et l'utilisation du commerce électronique, il était nécessaire de réformer le droit des transports de manière à réglementer tous les contrats de transport, qu'ils s'appliquent à un ou plusieurs modes de transport et qu'ils soient conclus sous forme électronique ou par écrit. Les aspects qu'il convenait d'examiner dans tout processus de réforme étaient notamment les suivants: définition plus précise du rôle, des responsabilités, des obligations et des droits de toutes les parties concernées et définition plus claire du moment auquel la livraison était présumée avoir lieu; élaboration de règles pour les cas où l'on ignorait à quel stade du transport des marchandises avaient été perdues ou endommagées; établissement des conditions ou du régime de responsabilité devant s'appliquer et détermination des limites financières de la responsabilité; et insertion de dispositions visant à prévenir l'utilisation frauduleuse des connaissements.

17. À cette session, la Commission s'est félicitée de la coopération fructueuse entre le CMI et le secrétariat. Plusieurs intervenants ont déclaré qu'il était nécessaire d'associer d'autres organisations intéressées, notamment celles représentant les intérêts des propriétaires de cargaison, à l'ensemble des travaux préparatoires. La Commission a prié le secrétariat de continuer à coopérer activement avec le CMI en vue de lui présenter, à sa prochaine session, un rapport indiquant les points du droit des transports qu'elle pourrait examiner lors de travaux futurs.

18. Il a été noté avec satisfaction qu'un sous-comité international du CMI, aux travaux duquel toutes les associations de droit maritime membres du CMI avaient été invitées à participer, s'était réuni quatre fois en 2000 pour examiner la portée d'un futur instrument sur le droit des transports et les solutions de fond envisageables pour un tel instrument. Plusieurs autres organisations non gouvernementales, dont la FIATA, le Conseil maritime baltique et international, la CCI, la Chambre internationale de la marine marchande, l'Union internationale d'assurances transports et l'International Group of P&I Clubs avaient participé à ces réunions en qualité d'observateurs. Les tâches du sous-comité, telles que définies par le CMI en consultation avec le secrétariat, étaient les suivantes: déterminer dans quels domaines du droit des transports qui ne sont pas soumis actuellement à des régimes internationaux de responsabilité il est possible de parvenir à une plus grande uniformité au niveau international; définir les grandes lignes d'un projet d'instrument visant à uniformiser le droit des transports puis rédiger des projets de dispositions devant être insérées dans l'instrument proposé, y compris des dispositions relatives à la responsabilité. En outre, le sous-comité devait examiner comment l'instrument pourrait couvrir d'autres formes de transport associées au transport par mer. Les grandes lignes du projet d'instrument ainsi qu'un document concernant les questions de transport de porte à porte ont été examinés lors de la grande conférence internationale du CMI tenue à Singapour du 12 au 16 février 2001. Il a été annoncé que, comme suite aux débats de la conférence, le sous-comité poursuivrait ses travaux en vue de trouver des solutions susceptibles de recueillir l'agrément des secteurs intervenant dans le transport international de marchandises par mer.

19. À sa trente-quatrième session, en 2001, la Commission était saisie d'un rapport du Secrétaire général (A/CN.9/497) qui avait été établi à sa demande[12].

20. Le rapport dont la Commission était saisie présentait un résumé des remarques et des suggestions issues des travaux du sous-comité international du CMI. Les solutions législatives envisageables n'y étaient pas présentées en détail parce que le sous-comité était en train de les examiner. Ce rapport avait pour objet de permettre à la Commission d'évaluer l'objectif et la portée de ces solutions et de déterminer comment elle entendait procéder. Il y était indiqué que les questions devant être traitées dans le futur instrument étaient notamment les suivantes: champ d'application de l'instrument; durée de la responsabilité du transporteur; obligations du transporteur; responsabilité du transporteur; obligations du chargeur; documents de transport; fret; livraison au destinataire; droit des parties ayant un intérêt dans la cargaison à en disposer pendant le transport; transfert des droits sur des marchandises; détermination de la partie qui a le droit d'intenter une action contre le transporteur; et prescription des actions contre le transporteur.

21. Il était dit dans le rapport que les consultations que le secrétariat avait menées conformément au mandat que lui avait confié la Commission en 1996 montraient que des travaux pourraient utilement être entrepris en vue d'élaborer un instrument international (pouvant éventuellement revêtir la forme d'un traité international) qui moderniserait le droit des transports, tiendrait compte des progrès techniques les plus récents comme le commerce électronique et supprimerait les écueils juridiques mis en évidence par la Commission dans le domaine du transport international

[12]Ibid., *cinquante-sixième session, Supplément n° 17* (A/56/17), par. 319 à 345.

de marchandises par mer. L'examen d'éventuelles solutions législatives par le CMI progressait rapidement et un texte préliminaire comprenant des projets de dispositions possibles pour un futur instrument législatif, assorti de variantes et de commentaires, devait être élaboré pour décembre 2001.

22. Après délibération, la Commission a décidé de charger un de ses groupes de travail (qui sera appelé "Groupe de travail sur le droit des transports") d'examiner le projet. Le secrétariat établirait, à l'intention de ce Groupe de travail, un document de travail préliminaire dans lequel seraient présentés, assortis de variantes et de commentaires, les projets de dispositions possibles pour un futur instrument législatif que le CMI était en train d'élaborer.

23. En ce qui concerne la portée des travaux, la Commission a décidé, à l'issue de délibérations, que les questions de responsabilité devraient être incluses dans le document de travail qui sera présenté au Groupe de travail. La Commission a décidé que, dans un premier temps, le Groupe de travail examinerait les opérations de transport de port à port; cependant, le Groupe de travail avait toute latitude pour étudier s'il serait souhaitable et réaliste d'examiner également les opérations de transport de porte à porte ou certains aspects de ces opérations et, en fonction des résultats de ces études, recommander à la Commission d'étendre le cas échéant son mandat. Il a été déclaré que les solutions adoptées dans la Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (Vienne, 1991) devraient également être prises dûment en compte. Il a été convenu que les travaux devraient être menés en coopération étroite avec les organisations intergouvernementales qui mènent des travaux dans le domaine du droit des transports (telles que la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), la Commission économique pour l'Europe (CEE), d'autres commissions régionales de l'ONU et l'Organisation des États américains (OEA)), ainsi que d'autres organisations internationales non gouvernementales.

24. L'annexe au présent document propose des solutions possibles pour examen à la réunion du Groupe de travail sur le droit des transports, qui se tiendra à New York du 15 au 26 avril 2002. Elle aborde toutes les questions que la Commission a suggéré de traiter dans le projet d'instrument. Elle ne traite pas, cependant, de la question de la compétence ou de l'arbitrage, car il semble prématuré d'examiner ces sujets avant que l'on soit parvenu à des conclusions sur les dispositions de fond. Elle prend également en compte des exigences du commerce électronique, c'est-à-dire la nécessité de lever les obstacles aux transactions électroniques. En effet, elle prétend s'appliquer à tous les contrats de transport, y compris ceux conclus par des moyens électroniques. À cette fin, le projet d'instrument est neutre aussi bien quant au support que quant à la technologie. Cela signifie qu'il peut s'adapter à tous les types de systèmes et pas seulement à ceux fondés sur un registre. Il est rédigé de façon à convenir aux systèmes opérant dans un environnement tant fermé (Intranet) qu'ouvert (Internet).

ANNEXE

PROJET D'INSTRUMENT SUR LE DROIT DES TRANSPORTS

1. Dans l'ensemble du présent document, l'expression "Règles de Hambourg" renvoie à la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer de 1978; l'expression "Règles de La Haye" renvoie à la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement de 1924; et l'expression "Règles de La Haye-Visby" renvoie aux Règles de La Haye telles qu'amendées par le Protocole de Bruxelles du 23 février 1968.

Chapitre premier. Définitions

Aux fins du présent instrument:

1.1 Le terme "transporteur" désigne une personne qui conclut un contrat de transport avec un chargeur.

2. Cette définition suit le même principe que celui énoncé dans les Règles de La Haye-Visby et dans les Règles de La Haye: le transporteur est une personne contractuelle. Un transporteur peut avoir conclu le contrat soit pour son propre compte et en son propre nom, soit par l'intermédiaire d'un employé ou d'un agent agissant pour son compte et en son nom. Un transporteur exerce généralement toutes ses fonctions par l'intermédiaire de telles personnes.

1.2 Le terme "destinataire" désigne une personne habilitée à prendre livraison des marchandises en vertu d'un contrat de transport, d'un document de transport ou d'un enregistrement électronique.

3. Cette définition exclut une personne habilitée à prendre livraison des marchandises sur toute autre base que le contrat de transport, par exemple le véritable propriétaire de marchandises volées.

1.3 Le terme "expéditeur" désigne une personne qui livre les marchandises à un transporteur à des fins de transport.

4. Un expéditeur peut être le chargeur, la personne visée à l'article 7.7 ou toute autre personne qui, pour leur compte ou à leur demande, livre effectivement les marchandises au transporteur ou à la partie exécutante. Voir également le commentaire de l'article 7.7.

1.4 Le terme "conteneur" s'entend également de tout type de conteneur, réservoir transportable ou caisse interchangeable plate, ou de toute unité de charge similaire utilisée pour réunir des marchandises, et de tout équipement accessoire à cette unité de charge.

1.5 L'expression "contrat de transport" désigne un contrat par lequel un transporteur s'engage, contre paiement d'un fret, à transporter des marchandises entièrement ou partiellement par mer d'un lieu à un autre.

5. Cette définition englobe le transport précédant et suivant le transport par mer si ce transport est couvert par le même contrat.

1.6 L'expression "données du contrat" désigne toute information concernant le contrat de transport ou les marchandises (y compris des termes, des notes, des signatures et des endos-

sements) qui apparaît dans un document de transport ou un enregistrement électronique.

1.7 L'expression "partie contrôlante" désigne la personne qui, en vertu de l'article 11.2, est habilitée à exercer le droit de contrôle.

1.8 L'expression "communication électronique" désigne toute communication par images électroniques, optiques ou numériques ou par des moyens similaires faisant que l'information communiquée est accessible de façon à être utilisable ultérieurement. La communication s'entend de la production, du stockage, de l'envoi et de la réception.

1.9 L'expression "enregistrement électronique" désigne toute information contenue dans un ou plusieurs messages émis par des moyens de communication électroniques en vertu d'un contrat de transport par un transporteur ou une partie exécutante, qui:

a) Atteste la réception, par un transporteur ou une partie exécutante, de marchandises en vertu d'un contrat de transport; ou

b) Atteste ou contient un contrat de transport; ou les deux.

Il doit s'entendre également des informations jointes ou autrement liées à l'enregistrement électronique au moment de son émission par le transporteur ou une partie exécutante ou ultérieurement.

6. Cette définition devrait couvrir tout type de système actuel et futur. Elle suit dans toute la mesure possible le contenu de la définition du document de transport. Elle pourra englober des informations ajoutées après l'émission, par exemple en vertu de l'article 11.2, *c*, iii. Elle couvrira également la signature électronique logiquement associée à un enregistrement électronique ainsi qu'un endossement électronique qui pourrait également être joint ou associé logiquement à l'enregistrement électronique.

1.10 Le terme "fret" désigne la rémunération due à un transporteur pour le transport de marchandises en vertu d'un contrat de transport.

1.11 Le terme "marchandises" désigne les objets, marchandises et articles de quelque nature que ce soit qu'un transporteur ou une partie exécutante a reçus à des fins de transport et s'entend également de l'emballage et de tout équipement et conteneur non fourni par ou pour le compte d'un transporteur ou d'une partie exécutante.

7. Cette disposition recouvre, pour l'essentiel, les définitions du terme "marchandises" énoncées dans les Règles de La Haye-Visby et les Règles de Hambourg. Le transport de marchandises en pontée est traité à l'article 6.6 et le transport d'animaux vivants à l'article 17.2, *a*.

1.12 Le terme "porteur" désigne une personne:

a) Qui est pour le moment en possession d'un document de transport négociable ou a [l'accès exclusif à un] [le contrôle exclusif d'un] enregistrement électronique négociable; et

b) Qui:

i) Si le document est un document à ordre, y est identifiée comme le chargeur ou le destinataire, ou est la personne au profit de laquelle le document est dûment endossé;

ii) Si le document est un document à ordre endossé en blanc ou un document au porteur, est le porteur dudit document;

iii) Si un enregistrement électronique négociable est utilisé, est, conformément à l'article 2.4, à même de démontrer qu'elle a [l'accès exclusif à] [le contrôle exclusif de] cet enregistrement.

8. Cette définition pourra englober le chargeur, le destinataire et tout porteur intermédiaire éventuel. Un agent de l'une quelconque de ces personnes agissant en son propre nom pourra être un porteur. On pourra s'interroger sur le fait de savoir si l'alinéa *a* devrait exiger d'un porteur qu'il soit en possession "légale" d'un document de transport négociable. Utiliser le terme "légal" sans spécifier ce qu'on entend par possession "légale" risquerait, cependant, d'inciter à se référer au droit national, ce qui nuirait à l'uniformité. Spécifier ce que l'on entend par possession "légale" étendrait considérablement le champ du projet d'instrument. De toute façon, l'alinéa *b*, i, résout largement le problème sous-jacent pour les documents à ordre. Pour les documents au porteur, il a été estimé qu'il n'existe dans la pratique aucun problème réel qui doive être résolu ici. S'il existait un problème pratique, il ne concernerait pas des documents au porteur aux mains d'un malfaiteur (problème pour lequel il existe d'autres recours), mais des documents aux mains d'un acheteur de bonne foi faisant une demande par l'intermédiaire d'un malfaiteur. On estime qu'un tel acheteur de bonne foi mérite d'être protégé et que les personnes qui choisissent d'utiliser des documents au porteur devraient être conscientes de ces risques.

9. On estime que l'alinéa *b*, iii, couvre de façon satisfaisante non seulement les systèmes fondés sur un registre, mais aussi les systèmes qui utilisent le format de document portable (PDF) concurremment à d'autres techniques, les systèmes qui donnent accès à la base de données du transporteur par l'intermédiaire d'un mot de passe ou d'un autre dispositif de sécurité, et d'autres systèmes.

10. Les mots entre crochets correspondent à des variantes entre lesquelles un choix doit s'opérer à la lumière des événements en cours. Le terme "accès" a peut-être une connotation trop technique et "contrôle" une connotation trop juridique.

1.13 L'expression "enregistrement électronique négociable" désigne un enregistrement électronique:

i) Qui indique, par des mentions telles que "à ordre" ou "négociable", ou par d'autres mentions appropriées reconnues comme ayant le même effet en vertu de la loi régissant l'enregistrement, que les marchandises ont été expédiées à l'ordre du chargeur ou à l'ordre du destinataire, et qui n'est pas explicitement signalé comme étant "non négociable" ou "innégociable"; et

ii) Est soumis à des règles de procédure telles que celles visées à l'article 2.4, qui contiennent des dispositions suffisantes relatives au transfert de cet enregistrement à un autre porteur et à la façon dont le porteur de cet enregistrement peut démontrer qu'il est ce porteur.

11. Le terme "visées" permettrait aux parties de simplement incorporer par référence un éventuel règlement applicable à leurs systèmes au lieu d'inclure le texte intégral des procédures applicables.

1.14 L'expression "document de transport négociable" désigne un document de transport qui indique, par une mention telle que "à ordre" ou "négociable", ou toute autre mention appropriée reconnue comme ayant le même effet en vertu de la loi régissant le document, que les marchandises ont été expédiées à l'ordre du chargeur, à l'ordre du destinataire ou au porteur, et qui n'est pas explicitement signalé comme étant "non négociable" ou "innégociable".

12. Cette définition a pour objet de donner des indications permettant d'identifier un document de transport négociable en examinant minutieusement son recto. D'autres indications apparaissent déjà dans la définition du "document de transport" figurant à l'article 1.20 ci-après. Les règles relatives à la livraison en vertu d'un tel document figurent à l'article 10.3.2. Celles relatives au transfert d'un tel document figurent à l'article 12.1. Toutes deux se fondent sur la définition du terme "porteur" qui figure à l'article 1.12.

13. L'utilisation du mot "négociable" a suscité un ample débat et il ne fait aucun doute que dans certains pays, l'application de ce mot à un connaissement n'est pas techniquement correcte. On pourra envisager d'utiliser le mot "transférable", qui est plus neutre. Le projet d'instrument utilise l'expression "négociable" au motif que, même si elle est inexacte dans certains systèmes juridiques, elle est bien comprise au niveau international (comme en témoigne l'utilisation des mots "non négociable" à l'article VI des Règles de La Haye), et qu'un changement de terminologie pourrait porter à penser qu'il existait une intention d'introduire un changement quant au fond.

> 1.15 L'expression "enregistrement électronique non négociable" désigne un enregistrement électronique qui ne remplit pas les conditions d'un enregistrement électronique négociable.
>
> 1.16 L'expression "document de transport non négociable" désigne un document de transport qui ne remplit pas les conditions d'un document de transport négociable.
>
> 1.17 L'expression "partie exécutante" désigne une personne autre que le transporteur qui s'acquitte matériellement [ou ne s'acquitte pas de tout ou partie] de l'une quelconque des obligations du transporteur en vertu d'un contrat de transport prévoyant le transport, la manutention, la garde ou le stockage des marchandises, dans la mesure où elle agit, directement ou indirectement, à la demande du transporteur ou sous la supervision ou le contrôle de celui-ci, indépendamment du fait de savoir si elle est partie au contrat de transport, y est identifiée ou assume en vertu de ce contrat une responsabilité juridique. L'expression "partie exécutante" ne s'entend pas de toute personne qui est engagée par un chargeur ou un destinataire, ou est employée, agent, fournisseur ou sous-traitant d'une personne (autre que le transporteur) qui est engagée par un chargeur ou un destinataire.

14. Les opinions varient largement en ce qui concerne la définition de la "partie exécutante". À une extrémité, certains préconisent d'inclure toute partie qui s'acquitte de l'une quelconque des obligations du transporteur en vertu d'un contrat de transport si cette partie travaille, directement ou indirectement, pour le transporteur. On estime qu'une définition aussi large introduirait dans le champ du projet d'instrument toute personne qui pourrait de façon plausible être défenderesse dans une action en responsabilité extra-contractuelle en cas de perte ou d'endommagement de la cargaison. Elle créerait ainsi une plus grande uniformité en réduisant le nombre d'actions pouvant être intentées en dehors de l'instrument. Une définition aussi large pourrait être libellée en utilisant, au début de la première phrase, le texte suivant: "Une personne qui s'acquitte, s'engage à s'acquitter ou fait s'acquitter de l'une quelconque des obligations d'un transporteur contractant en vertu d'un contrat de transport, dans la mesure où...".

15. À l'autre extrémité, certains préconisent d'exclure entièrement la définition de la "partie exécutante". Selon eux, une telle définition est inutile car la "partie exécutante" définie devrait être indifférente en vertu des règles de fond du projet d'instrument. On soutient que le projet d'instrument ne devrait régir que les relations entre le chargeur et le transporteur et qu'il ne devrait pas régir les relations entre le chargeur et les personnes qui sont engagées, que ce soit directement ou indirectement, par le transporteur.

16. Entre ces deux extrêmes, le nombre de positions intermédiaires possibles est illimité. Les deux opinions auxquelles il a été fait le plus référence lors des discussions sont la définition relativement restrictive représentée par le texte actuel et une définition relativement extensive qui pourrait être rédigée en utilisant, au début de la première phrase, le texte suivant: "Une personne autre que le transporteur qui s'acquitte ou s'engage à s'acquitter de l'une quelconque des obligations du transporteur en vertu d'un contrat de transport aux fins du transport, de la manutention, de la garde ou du stockage des marchandises, dans la mesure où...".

17. Ces positions intermédiaires limitent toutes deux la définition de la "partie exécutante" aux personnes qui sont associées aux tâches de base du transporteur — transport, manutention, garde ou stockage des marchandises. Ainsi, les transporteurs maritimes, les transporteurs continentaux, les stevedores et les exploitants de terminaux, par exemple, seraient inclus dans l'une ou l'autre définition de la "partie exécutante". Par contre, une entreprise de sécurité qui garde un terminal à conteneurs, un intermédiaire chargé uniquement de préparer des documents pour le compte du transporteur et un chantier naval qui répare un navire (assurant ainsi sa navigabilité) pour le compte du transporteur ne seraient pas inclus dans l'une ou l'autre définition.

18. La différence entre ces deux définitions réside dans le traitement des agents intermédiaires. Un exemple hypothétique de base pourra illustrer cette distinction. Si, notamment, le transporteur non exploitant de navires s'engage par contrat à transporter des marchandises entre un port situé dans un pays (Rotterdam par exemple) et une ville intérieure située dans un autre pays (Ottawa par exemple), il est le "transporteur". Supposons que le transporteur non exploitant de navires passe ensuite un contrat avec un transporteur maritime pour le transport de Rotterdam vers un port canadien et avec une entreprise de transport routier pour le transport terrestre. Si le transporteur maritime fait transporter les marchandises sur un navire appartenant à un transporteur maritime différent qui lui a été frété à temps par ce dernier et pour faire charger et décharger ce navire par des stevedores indépendants, les deux transporteurs maritimes et les stevedores sont des parties exécutantes en vertu de la définition relativement extensive, mais seuls le second transporteur maritime et les stevedores sont des parties exécutantes en vertu de la définition relativement restrictive représentée par le texte actuel. Bien que le premier transporteur maritime "s'engage à effectuer" le transport par mer, il n'effectue pas "matériellement" ce transport. De même, si l'entreprise de transport routier sous-traite le transport des marchandises du port canadien jusqu'à Ottawa à un chauffeur indépendant possédant son propre véhicule, l'entreprise de transport routier et le chauffeur-propriétaire du poids lourd sont des parties exécutantes en vertu de la définition relativement extensive, mais seul le chauffeur-propriétaire du poids lourd est une partie exécutante en vertu de la définition relativement restrictive. Bien que l'entreprise de transport routier "s'engage à effectuer" le transport terrestre, elle n'effectue pas "matériellement" ce transport.

19. Toutes les possibilités examinées ici supposent une définition fonctionnelle, qui dépendra du fait de savoir si une personne s'acquitte de certaines des obligations du transporteur en vertu du contrat de transport, indépendamment de toute formalité contractuelle. En vertu de la définition relativement restrictive représentée par le texte actuel, plusieurs contrats distincts peuvent intervenir entre le transporteur et une partie exécutante. En vertu de la définition relativement extensive, la catégorie "parties exécutantes" engloberait non seulement les sous-traitants immédiats du transporteur, mais aussi l'ensemble des auxiliaires qui exécu-

tent le contrat (c'est-à-dire les sous-traitants du sous-traitant, les sous-traitants de cette partie et ainsi de suite jusqu'à la partie qui s'acquitte matériellement des obligations du transporteur).

20. La deuxième phrase de la définition précise que les "parties exécutantes" sont seulement des personnes qui travaillent, directement ou indirectement, pour le transporteur contractant. Si un employé ou un agent de l'expéditeur ou du destinataire exécute une tâche qui incomberait sinon au transporteur en vertu du contrat de transport, cet employé ou agent ne devient pas pour autant une "partie exécutante".

21. Le membre de phrase "ou ne s'acquitte pas de tout ou partie" est placé entre crochets, car le Groupe de travail pourra décider qu'il n'est pas nécessaire. On pourra en effet soutenir qu'une personne qui ne s'acquitte pas d'une tâche qu'elle était obligée d'exécuter est déjà couverte par le membre de phrase "une personne... qui s'acquitte matériellement". Inversement, on pourra soutenir qu'une personne qui ne s'acquitte pas d'une tâche n'agit pas "matériellement" et que le texte entre crochets est nécessaire pour qu'une personne soit traitée comme une "partie exécutante", qu'elle s'acquitte de ses obligations parfaitement, de façon médiocre ou pas du tout.

1.18 L'expression "droit de contrôle" a le sens qui lui est donné à l'article 11.1.

1.19 Le terme "chargeur" désigne une personne qui conclut un contrat de transport avec un transporteur.

22. Cette définition fait pendant à celle du terme "transporteur". Le chargeur est une personne contractuelle qui pourra avoir conclu le contrat soit pour son propre compte et en son propre nom, soit par l'intermédiaire d'un employé ou agent agissant pour son compte et en son nom. Un chargeur exerce généralement toutes ses fonctions par l'intermédiaire de telles personnes. Le chargeur pourra être la même personne que le destinataire, comme c'est le cas dans de nombreuses ventes FOB (franco à bord). Voir également le commentaire de l'article 7.7.

1.20 L'expression "document de transport" désigne un document émis en vertu d'un contrat de transport par un transporteur ou une partie exécutante, qui:

a) Atteste la réception, par un transporteur ou une partie exécutante, de marchandises en vertu d'un contrat de transport; ou

b) Atteste ou contient un contrat de transport; ou les deux.

23. Cette définition doit se lire préalablement à celles du "document de transport négociable" et du "document de transport non négociable", qui figurent aux articles 1.14 et 1.16. L'alinéa *a* comprendrait un connaissement émis au profit d'un affréteur et toujours en sa possession, qui n'atteste ni ne contient un contrat de transport mais remplit seulement la fonction de reçu, et certains types de reçus émis avant le transport ou pendant le transbordement. L'alinéa *b* comprendrait un connaissement, lorsqu'il est utilisé comme tel, et une lettre de transport.

Chapitre 2. Communication électronique

2.1 Tout ce qui doit figurer dans ou sur un document de transport en vertu du présent instrument peut être enregistré ou communiqué en utilisant des moyens de communication électroniques au lieu du document de transport, à condition que l'émission et l'utilisation ultérieure d'un enregistrement électronique s'effectuent avec l'accord explicite ou implicite du transporteur et du chargeur.

24. Cette disposition énonce le principe général de l'équivalence, aux fins du présent projet d'instrument, entre la communication électronique et la communication sur papier. En outre, l'accent est placé sur le consentement des parties à communiquer par des moyens électroniques.

25. On estime qu'il n'est pas nécessaire de mentionner également le porteur ultérieur. En acceptant le transfert d'un enregistrement électronique, un porteur accepte d'utiliser des procédures électroniques; dans le cas contraire, il ne pourra pas devenir porteur.

2.2.1 Si un document de transport négociable a été émis et le transporteur et le porteur acceptent de remplacer ce document par un enregistrement électronique négociable:

a) Le porteur remet le document de transport négociable, ou tous les documents s'il en a été émis plusieurs, au transporteur; et

b) Le transporteur émet au profit du porteur un enregistrement électronique négociable qui comprend une mention indiquant que cet enregistrement est émis en remplacement du document de transport négociable; après quoi le document de transport négociable perd tout effet ou validité.

2.2.2 Si un enregistrement électronique négociable a été émis et le transporteur et le porteur acceptent de remplacer cet enregistrement électronique par un document de transport négociable:

a) Le transporteur émet au profit du porteur, en remplacement de cet enregistrement électronique, un document de transport négociable qui comprend une mention indiquant que ce document est utilisé en remplacement de l'enregistrement électronique négociable; et

b) Suite à ce remplacement, l'enregistrement électronique perd tout effet ou validité.

26. Pendant une certaine période, on aura probablement besoin d'une disposition traitant du remplacement d'un document papier par son équivalent électronique et vice versa. Le présent article énonce une règle de remplacement et prévoit qu'en cas de remplacement aucun document concurrent ne pourra être en circulation.

2.3 Les avis et la confirmation visés aux articles 6.9.1, 6.9.2, 6.9.3, 8.2.1, *b* et *c*, 10.2 et 10.4.2, la déclaration visée à l'article 14.3 et l'accord quant au poids visé à l'article 8.3.1, *c*, peuvent être communiqués en utilisant des moyens de communication électroniques, à condition que l'utilisation de ces moyens s'effectue avec le consentement explicite ou implicite de la partie par laquelle ils sont communiqués et de la partie à laquelle ils sont communiqués. Dans le cas contraire, ils doivent être communiqués par écrit.

27. Cet article prévoit que toutes les communications spécifiquement envisagées dans le présent projet d'instrument peuvent s'effectuer de façon électronique à condition que les parties à la communication y consentent.

2.4 L'utilisation d'un enregistrement électronique négociable est soumise aux règles de procédure convenues entre le transporteur et le chargeur ou le porteur mentionné à l'article 2.2.1. Les règles de procédure sont mentionnées dans les données du contrat et comprennent des dispositions suffisantes concernant:

a) Le transfert de cet enregistrement à un autre porteur;

b) La façon dont le porteur de cet enregistrement peut démontrer qu'il est ce porteur; et

c) La façon dont il est donné confirmation:

i) Que la livraison au destinataire a eu lieu; ou

ii) Qu'en vertu des articles 2.2.2 ou 10.3.2, i, b, l'enregistrement électronique négociable a perdu tout effet ou validité.

28. Afin d'assurer l'équivalence entre un document papier négociable et un enregistrement électronique négociable, les règles convenues régissant l'utilisation d'un tel enregistrement doivent comprendre des dispositions concernant les fonctions normales de "titre représentatif" de l'enregistrement. À l'alinéa *a*, il est spécifié que les règles doivent prévoir des "endossements électroniques" et, à l'alinéa *b*, qu'elles doivent prévoir l'équivalence électronique de la fonction d'identification d'un titre représentatif papier. (Voir également la définition du terme "porteur" à l'article 1.13). À l'alinéa *c*, il est disposé que la façon dont il est confirmé qu'un enregistrement est périmé doit également être indiquée dans les règles convenues.

29. Le terme "mentionnées" figurant dans cette disposition permettrait aux parties de simplement incorporer par référence les règles convenues applicables à leurs systèmes au lieu d'inclure le texte intégral de ces procédures.

Chapitre 3. Champ d'application

3.1 Sous réserve de l'article 3.3.1, les dispositions du présent instrument s'appliquent à tous les contrats de transport dans lesquels le lieu de réception et le lieu de livraison se situent dans des États différents lorsque:

a) Le lieu de réception [ou port de chargement] spécifié soit dans le contrat de transport, soit dans les données du contrat est situé dans un État contractant; ou

b) Le lieu de livraison [ou port de déchargement] spécifié soit dans le contrat de transport, soit dans les données du contrat est situé dans un État contractant; ou

c) [Le lieu de livraison effectif est l'un des lieux de livraison optionnels spécifiés soit dans le contrat de transport, soit dans les données du contrat, et est situé dans un État contractant; ou]

d) [Le contrat de transport est conclu dans un État contractant ou les données du contrat indiquent que le document de transport ou l'enregistrement électronique est émis dans un État contractant; ou]

e) Le contrat de transport prévoit que les dispositions du présent instrument, ou la loi de tout État leur donnant effet, doivent régir le contrat.

30. L'application des conventions relatives au transport a toujours été liée à l'émission d'un type particulier de document de transport, tel un connaissement. Au fil du temps, les connaissements ont été de plus en plus souvent remplacés par d'autres documents souvent non négociables. Qui plus est, avec le développement du commerce électronique, on peut prévoir que les documents traditionnels, voire les enregistrements électroniques tels que définis dans le présent projet d'instrument, perdront également de leur importance. Le champ d'application du présent projet d'instrument a par conséquent été défini sans se référer au fait de savoir si un document de transport (de quelque type que ce soit) est ou doit être émis.

31. Les avis sont divisés quant au fait de savoir si le port de chargement devrait figurer à l'alinéa *a* comme un lieu déterminant l'application du projet d'instrument. Pour les expéditions de port à port, il est convenu que le port de chargement devrait déclencher l'application du projet d'instrument, mais le port de chargement serait déjà inclus comme étant le lieu de réception. Pour les expéditions de porte à porte lorsque le port de chargement et le lieu de réception sont situés dans le même État, il serait également inutile de mentionner les deux. Pour les expéditions de porte à porte lorsque le port de chargement et le lieu de réception sont situés dans des États différents, certains objectent que l'identité du port de chargement est un facteur essentiellement aléatoire qui n'a aucun rapport nécessaire avec l'exécution globale (c'est-à-dire de porte à porte) du contrat, et qu'elle ne devrait pas, par conséquent, figurer à l'alinéa *a*. Toutefois, on pourrait également soutenir que l'identité du port de chargement n'est pas un facteur aléatoire lorsqu'elle est "spécifiée soit dans le contrat de transport, soit dans les données du contrat". Au contraire, l'identité du port de chargement est un aspect essentiel d'un contrat principalement maritime et devrait figurer dans une convention principalement maritime. En outre, le fait d'inclure le port de chargement à l'alinéa *a* élargirait le champ d'application du projet d'instrument et créerait une plus grande uniformité.

32. Le débat que suscite l'alinéa *b* quant au fait de savoir si le port de déchargement devrait être inclus est le pendant de celui que suscite l'alinéa *a* concernant l'inclusion du port de chargement.

33. Les avis diffèrent quant au fait de savoir si l'alinéa *c* devrait être inclus. D'aucuns objectent que l'on pourrait ne pas savoir précisément, lors de la réception des marchandises par le transporteur, si le projet d'instrument s'appliquerait ou non. Les avis diffèrent également quant au fait de savoir si l'alinéa *d* devrait être inclus. L'alinéa *d* pourrait entraîner une incertitude quant au fait de savoir où le contrat de transport a été conclu ou l'enregistrement électronique émis.

34. L'alinéa *e* est conforme aux dispositions de l'article X des Règles de La Haye-Visby, mais il a été exprimé la crainte qu'il puisse avoir des conséquences indésirables. Certains craignent qu'une charte-partie, par exemple, puisse comprendre une clause relative au choix de la législation applicable imposant la loi d'un pays qui a ratifié le projet d'instrument et que cela puisse avoir pour effet non seulement de soumettre la charte-partie à ce projet d'instrument, mais également d'invalider des clauses spécifiques de la charte-partie qui sont incompatibles avec le projet d'instrument, nonobstant le consentement explicite des parties à ces clauses incompatibles. Il a été convenu que ce résultat serait indésirable, mais des doutes ont été exprimés quant à la probabilité d'un tel résultat avec le texte actuel de l'alinéa *e*.

35. On s'est également interrogé sur la façon dont les tribunaux appliqueraient la référence à "la loi de tout État leur donnant effet" à l'alinéa *e* si un État avait promulgué, sur la base du projet d'instrument, une loi nationale qui n'était pas pleinement conforme au projet d'instrument.

3.2 Les dispositions du présent instrument s'appliquent quelle que soit la nationalité du navire, du transporteur, des parties exécutantes, du chargeur, du destinataire ou de toute autre partie intéressée.

36. Afin de lever tout doute, cette disposition écarte explicitement certains facteurs qui autrement auraient pu être jugés pertinents pour déterminer l'application du présent projet d'instrument.

3.3.1 Les dispositions du présent instrument ne s'appliquent pas aux chartes-parties, [contrats d'affrètement, contrats de transport au volume ou conventions similaires].

37. En raison de la vaste applicabilité du présent projet d'instrument en vertu de l'article 3.1, il faudrait opérer certaines exceptions. Certains contrats peuvent être considérés comme des

"contrats de transport" auxquels il n'est ni nécessaire, ni souhaitable d'appliquer des règles obligatoires. En outre, certaines dispositions du présent projet d'instrument pourront s'appliquer moins bien à certains contrats de transport. Les chartes-parties, par exemple, ont longtemps été exclues du champ d'application des règles obligatoires. De même, l'idée d'exclure les contrats d'affrètement, de transport au volume, de remorquage et d'autres conventions similaires bénéficie d'un large soutien. Les avis, toutefois, diffèrent sur le point de savoir si le terme "chartes-parties" devrait être défini et dans quelle mesure d'autres contrats similaires devraient également être exclus.

38. Il y a longtemps que l'on s'efforce de définir les chartes-parties. L'absence de définition dans les conventions précédentes n'a pas posé de grandes difficultés dans la pratique, et certains soutiennent qu'il pourrait être risqué d'essayer d'élaborer une définition alors que les pratiques commerciales évoluent rapidement. D'autres estiment qu'une définition est nécessaire parce que l'exclusion des chartes-parties revêt une importance accrue dans le projet d'instrument.

39. S'il est, en fin de compte, conclu qu'une définition est nécessaire, un texte rédigé comme suit pourrait convenir: "contrats [d'utilisation] [de disposition] [de fourniture] d'un navire, ou d'une partie de ce navire, pour le transport de marchandises, que ce soit au temps ou au voyage, tels qu'une charte-partie, ou un accord d'affrètement de créneaux ou d'espaces". Les trois termes entre crochets, "[d'utilisation] [de disposition] [de fourniture]" sont des variantes. On choisira l'une des trois.

40. La question de l'exclusion d'autres contrats similaires n'est toujours pas résolue. Bien que la proposition selon laquelle certains contrats similaires aux chartes-parties devraient recevoir le même traitement que les chartes-parties bénéficie d'un soutien général, on ne sait toujours pas très bien dans quelle mesure il faudrait étendre l'exclusion. Les contrats de remorquage n'ont été mentionnés pour la première fois qu'assez tardivement dans le processus de consultation; c'est la raison pour laquelle ils ne sont mentionnés que dans le commentaire et non dans le projet de texte.

41. Il a été suggéré que le traitement réservé aux chartes-parties soit étendu à leurs équivalents modernes, tels les accords d'affrètement de créneaux ou d'espaces, tout en reconnaissant une sorte différente de liberté contractuelle pour les contrats négociés entre des parties complexes qui sont plus éloignés des chartes-parties traditionnelles, tels les contrats d'affrètement et les contrats au volume. Il a été proposé, à titre de règle supplétive, que les contrats d'affrètement et les contrats au volume soient soumis au projet d'instrument, mais que les parties à ces contrats aient la liberté de déroger aux dispositions du projet d'instrument. Ces dérogations, cependant, ne lieraient que les parties directes au contrat. Les documents de transport émis en vertu de ces contrats devraient continuer de satisfaire aux conditions du présent projet d'instrument lorsqu'ils sont transmis à un tiers qui n'est pas lié par la convention conclue entre les parties initiales.

42. S'il est, en fin de compte, conclu qu'une définition de ces termes additionnels est nécessaire, un texte rédigé comme suit pourrait convenir: "Un contrat au volume est un contrat écrit entre un ou plusieurs chargeurs et un ou plusieurs transporteurs dans lequel le ou les chargeurs convien(nen)t de fournir un volume ou une partie de cargaison fixe sur une période de temps déterminée et le ou les transporteurs convien(nen)t d'un certain taux ou barème de taux de fret et niveau de service. Un contrat de remorquage est un contrat ayant pour objet le remorquage ou le poussage d'objets flottants, que ce soit au temps ou au voyage".

43. Certains considèrent qu'il serait utile de souligner que dans les cas où le projet d'instrument ne s'appliquerait pas de plein droit, il serait toujours possible aux parties d'incorporer contractuellement les clauses du projet d'instrument dans leur convention. Cette incorporation contractuelle pourrait être totale (incorporation de l'ensemble du projet d'instrument) ou partielle (incorporation de certaines dispositions du projet d'instrument).

3.3.2 Nonobstant les dispositions de l'article 3.3.1, si un document de transport négociable ou un enregistrement électronique négociable est émis en vertu d'une charte-partie, [d'un contrat d'affrètement, d'un contrat au volume ou d'une convention similaire], les dispositions du présent instrument s'appliquent au contrat attesté par ou contenu dans ce document ou cet enregistrement électronique à compter du moment et dans la mesure où le document ou l'enregistrement électronique régit les relations entre le transporteur et un porteur autre que l'affréteur.

44. Le texte entre crochets figurera dans cette disposition si un texte entre crochets similaire figure à l'article 3.3.1. Si le texte entre crochets est retenu, il faudra reformuler, à la fin de l'article, la référence à "l'affréteur". L'inclusion des contrats au volume dans cette disposition pourra rendre inutile l'article 3.4.

3.4 Lorsqu'un contrat prévoit le transport de marchandises par expéditions successives, les dispositions du présent instrument s'appliquent à chaque expédition dans la mesure où les articles 3.1, 3.2 et 3.3 le spécifient.

45. Il se peut que cette disposition doive être révisée ou supprimée en fonction de la réponse apportée à la question examinée dans le commentaire de l'article 3.3.1.

Chapitre 4. Durée de la responsabilité

4.1.1 Sous réserve des dispositions de l'article 4.3, la responsabilité du transporteur en ce qui concerne les marchandises en vertu du présent instrument couvre la période comprise entre le moment où le transporteur ou une partie exécutante reçoit les marchandises à transporter et le moment où les marchandises sont livrées au destinataire.

4.1.2 Le moment et le lieu de réception des marchandises sont le moment et le lieu convenus dans le contrat de transport ou, à défaut de toute disposition spécifique relative à la réception des marchandises dans un tel contrat, le moment et le lieu conformes aux coutumes, pratiques ou usages du commerce. En l'absence de telles dispositions dans le contrat de transport ou de tels coutumes, pratiques ou usages, le moment et le lieu de réception des marchandises sont le moment et le lieu auxquels le transporteur ou une partie exécutante prend effectivement les marchandises sous sa garde.

46. En raison de leurs conséquences juridiques, il est jugé important que le début et la fin de la période de responsabilité du transporteur soient spécifiés le plus précisément possible.

47. La disposition souligne que la réception est principalement une question contractuelle. Par exemple, s'il est convenu que le transporteur réceptionnera une cargaison de pétrole "au niveau des collecteurs du navire", la responsabilité du transporteur en ce qui concerne le pétrole commence à cet endroit et à ce moment-là. Souvent, bien entendu, le lieu et le moment convenus de livraison des marchandises au transporteur et leur prise en charge effective coïncideront. Ils pourront cependant différer, auquel cas le moment et le lieu *convenus* prévalent. Lorsque aucun accord explicite ou implicite n'a été conclu quant au moment et au lieu de réception, mais qu'il existe certaines coutumes, pratiques ou usages du commerce, y compris au lieu de réception, ces coutumes, pratiques ou usages s'appliquent. Si aucun accord, cou-

tume, pratique ou usage n'est applicable, une disposition générale de repli s'applique. Dans ce cas, le moment et le lieu de réception à prendre en considération sont ceux où le transporteur a effectivement pris les marchandises sous sa garde.

4.1.3 Le moment et le lieu de livraison des marchandises sont le moment et le lieu convenus dans le contrat de transport ou, à défaut de toute disposition spécifique relative à la livraison des marchandises dans un tel contrat, le moment et le lieu qui sont conformes aux coutumes, pratiques ou usages du commerce. En l'absence de toute disposition spécifique de ce type dans le contrat de transport ou de tels coutumes, pratiques ou usages, le moment et le lieu de livraison sont ceux du déchargement des marchandises du navire ou véhicule final dans lequel elles sont transportées en vertu du contrat de transport.

48. Ensemble, les articles 4.1.2 et 4.1.3 garantissent que lorsqu'un transport "de palan à palan" est convenu (comme ce sera souvent le cas dans le transport de vrac), la responsabilité du transporteur s'arrête au niveau du palan.

4.1.4 Si le transporteur est tenu de remettre les marchandises au lieu de livraison à une autorité ou à un tiers auquel, en vertu de la législation applicable au lieu de livraison, les marchandises doivent être remises et auprès duquel le destinataire pourra les retirer, cette remise sera considérée comme une livraison des marchandises par le transporteur au destinataire en vertu de l'article 4.1.3.

[4.2.1 Transport précédant ou suivant un transport par mer.

Lorsqu'une demande ou un différend naît de la perte ou du dommage subi par les marchandises ou d'un retard intervenant uniquement pendant l'une ou l'autre des périodes suivantes:

a) Entre le moment de réception des marchandises par le transporteur ou une partie exécutante et le moment de leur chargement sur le navire;

b) Entre le moment de leur déchargement du navire et le moment de leur livraison au destinataire; et qu'au moment de cette perte, de ce dommage ou de ce retard, il existe des dispositions d'une convention internationale:

i) Qui, selon leurs termes, s'appliquent à l'ensemble ou à l'une quelconque des activités menées par le transporteur en vertu du contrat de transport pendant cette période, [indépendamment du fait de savoir si l'émission de quelque document particulier que ce soit est nécessaire pour rendre cette convention internationale applicable]; et

ii) Qui contiennent des indications spécifiques concernant la responsabilité du transporteur, la limitation de la responsabilité et les délais pour agir en justice; et

iii) Auxquelles il ne peut être dérogé par contrat privé soit en aucun cas, soit au détriment du chargeur;

ces dispositions, dans la mesure où elles sont obligatoires comme indiqué à l'alinéa iii ci-dessus, l'emportent sur les dispositions du présent instrument.]

[4.2.2 L'article 4.2.1 s'applique indépendamment de la loi nationale applicable par ailleurs au contrat de transport.]

49. La grande majorité des contrats de transport par mer incluent un transport terrestre, que celui-ci intervienne avant ou après l'étape maritime ou les deux. Il est par conséquent nécessaire de préciser la relation entre le présent projet d'instrument et les conventions régissant les transports intérieurs qui peuvent s'appliquer dans certains pays (en particulier européens). Le présent article traite de ce problème et prévoit un système de réseau, toutefois aussi limité que possible. Le projet d'instrument n'est supplanté que lorsqu'une convention obligatoire applicable au transport intérieur s'applique à l'étape intérieure d'un contrat de transport par mer et qu'il est évident que la perte ou le dommage en question est intervenu uniquement au cours du transport intérieur. Cela signifie que lorsque le dommage est intervenu pendant plus d'une étape du transport, ou que lorsqu'il ne peut être prouvé où la perte ou le dommage s'est produit, le présent projet d'instrument prévaudra pendant toute la durée du transit de porte à porte.

50. Le projet d'instrument laisse aux pays qui y adhèrent la possibilité d'en exclure totalement ou partiellement le transport intérieur en donnant à toute future convention internationale un caractère obligatoire, que ce soit pour un mode particulier de transport intérieur ou pour le volet intérieur de tout contrat de transport par mer incluant un tel transport. On pourrait aussi soutenir que les dispositions de la loi nationale d'un État contractant relatives au transport intérieur devraient l'emporter sur les dispositions correspondantes du présent projet d'instrument, mais cela restreindrait encore plus l'applicabilité uniforme du projet d'instrument.

51. Le principe fondamental d'un tel système de réseau est que les dispositions obligatoirement applicables au transport intérieur s'appliquent directement à la relation contractuelle entre le transporteur, d'une part, et le chargeur ou le destinataire, d'autre part. Si le transport intérieur a été sous-traité par le transporteur, elles s'appliquent également à la relation entre le transporteur et le sous-traitant. En ce qui concerne la première relation, cependant, les dispositions du présent projet d'instrument peuvent compléter les dispositions obligatoirement applicables au transport intérieur, tandis qu'entre le transporteur et le sous-traitant les dispositions applicables au transport intérieur sont seules pertinentes (complétées au besoin par toute loi nationale applicable). Si une demande afférente à la cargaison est opposée par un tiers à une partie exécutante en vertu des dispositions de l'article 6.3.1, cette partie est responsable vis-à-vis du demandeur de la même façon que le transporteur, c'est-à-dire en vertu des dispositions du présent projet d'instrument, sous réserve de dispositions obligatoires régissant l'étape intérieure du transport.

52. On notera également que le système de réseau limité proposé s'applique seulement aux dispositions directement liées à la responsabilité du transporteur, y compris sa limitation et les délais pour agir. Les dispositions d'autres conventions pouvant avoir une incidence indirecte sur la responsabilité, telles les dispositions traitant de la compétence, ne devraient pas être influencées. En outre, nombre d'autres dispositions juridiques obligatoirement applicables au transport intérieur ne sont pas censées être remplacées par le présent projet d'instrument car elles visent spécifiquement le transport intérieur et non un contrat portant sur un transport par mer. On pourra citer deux exemples. Le premier a trait aux prescriptions de la Convention de 1956 relative au contrat de transport international de marchandises par route relatives à la lettre de voiture. Ces prescriptions pourront s'appliquer entre un transporteur et un sous-traitant, mais leur application au contrat de transport principal régi par le présent projet d'instrument serait incompatible avec le document (ou l'enregistrement électronique) requis par le présent projet d'instrument pour l'ensemble du parcours. Le second exemple a trait aux dispositions de cette convention relatives au droit de donner des instructions au transporteur (art. 12 à 14). Ici encore, celles-ci ne peuvent s'appliquer qu'à la relation entre le transporteur et le sous-traitant (relation dans laquelle le transporteur est l'"expéditeur"): dans le cas du contrat de transport principal, le chapitre 11 du présent projet d'instrument doit s'appliquer.

53. Pour que le système de réseau limité s'applique, les dommages doivent avoir eu lieu avant ou après le transport. À cet égard, un choix peut être fait entre le lieu où le dommage est causé, où il survient et où il est détecté. Le moment de la détection est souvent postérieure à la livraison et, par conséquent, ne produirait pas un résultat équilibré. Le dommage peut être causé avant le début du voyage, par exemple lorsqu'il est causé par le fait que le chargeur a mal arrimé la cargaison dans un conteneur. La principale objection au choix du lieu où le dommage est causé est que la question du lien de causalité approprié en vertu de la loi applicable doit être résolue avant que l'on puisse déterminer si les dispositions du présent projet d'instrument ou d'une autre convention sont applicables. Le lieu où un dommage intervient est une question factuelle, est généralement relativement facile à établir et peut, selon toute attente, produire des résultats équitables. Par conséquent, le lieu de survenue est proposé comme choix approprié dans le cadre du système de réseau et l'article 4.2.1 en dispose ainsi.

54. Il est prévu que l'article 4.2.2 rende l'article 4.2.1 obligatoire quelle que soit la loi qui régit le contrat de transport (comme en vertu de l'article 7.2 de la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles). On pourra prendre comme exemple un contrat de transport de Singapour à Anvers (Belgique) en vertu duquel les marchandises doivent transiter par un port de déchargement néerlandais, Rotterdam, puis être acheminées par voie terrestre. Le contrat est régi par le droit singapourien, que ce soit par choix exprès des parties ou par application d'autres règles de conflit de lois. Devant un tribunal d'un pays adhérant au présent projet d'instrument, le droit singapourien serait supplanté dans la mesure où des dispositions obligatoires d'une convention internationale régissant le transport routier, également adoptée par ce pays, sont applicables à l'étape intérieure du parcours.

55. Le texte entre crochets de l'article 4.2.1, i, reflète la situation visée par la Convention de 1980 relative aux transports internationaux ferroviaires, où l'applicabilité de la Convention est liée à l'émission d'une lettre de voiture ferroviaire.

4.3 Contrats mixtes de transport et de transit

4.3.1 Les parties peuvent convenir expressément dans le contrat de transport que pour une ou plusieurs parties spécifiées du transport des marchandises, le transporteur, faisant office d'agent, fera assurer le transport par un ou plusieurs autres transporteurs.

4.3.2 Dans ce cas, le transporteur exerce une diligence raisonnable pour sélectionner l'autre transporteur, conclure avec celui-ci un contrat aux conditions usuelles et normales et faire tout ce qui est raisonnablement requis pour lui permettre de s'acquitter dûment de son contrat.

56. C'est là le premier de plusieurs articles dans lesquels il est disposé que les parties peuvent "convenir expressément" de certaines questions. Cette expression implique quelque chose allant au-delà d'une clause pré-imprimée dans les conditions standard figurant en caractères fins au dos d'un document de transport (ou de l'équivalent électronique). Il devrait être indiqué, en fait, que la question a fait l'objet d'une discussion entre les parties et que chaque partie y a effectivement consenti. Pour le moins, une condition qui a été "expressément convenue" (tant en vertu du présent article qu'en vertu d'autres articles dans lesquels la même expression est employée) devrait être énoncée distinctement sur le document de transport ou l'enregistrement électronique. Par exemple, des déclarations de valeurs supérieures visant à éviter les limitations par colis imposées par les conventions en vigueur sont habituellement portées dans une case distincte sur le recto du connaissement. Un traitement similaire serait approprié dans ce contexte.

57. Ces contrats mixtes sont fréquents dans le trafic de ligne. Cependant, leur caractère juridique n'est pas toujours bien compris et, dans la pratique, nombre d'entre eux créent des ambiguïtés. Ils renvoient parfois à des mécanismes de "transporteur correspondant". Ces mécanismes peuvent s'appliquer lorsqu'un transporteur n'est en mesure d'effectuer qu'une partie du voyage avec un navire placé sous son propre contrôle et est convenu avec le chargeur de faire en sorte que l'autre ou les autres parties soient effectuées par un ou plusieurs autres transporteurs avec lesquels il peut avoir, à cet effet, conclu un arrangement. Occasionnellement, le transporteur correspondant pourra être un transporteur intérieur.

58. L'article 4.3.1 a pour objet de préciser que ce type de contrat est parfaitement légitime. Si un document de transport ou un enregistrement électronique est émis, le caractère mixte doit apparaître dans ce document ou enregistrement, de façon à protéger des tiers se fiant à leur contenu. L'article 4.3.2 impose quelques obligations de base au transporteur, lorsqu'il agit en sa capacité d'agent, et vise à protéger le chargeur et/ou le destinataire.

Chapitre 5. Obligations du transporteur

5.1 Le transporteur, sous réserve des dispositions du présent instrument et conformément aux clauses du contrat de transport, transporte les marchandises jusqu'au lieu de destination et les livre au destinataire.

59. Cette disposition énonce l'obligation de base du transporteur. La référence aux dispositions du présent instrument précise que les clauses du contrat ne sont pas autonomes.

5.2.1 Le transporteur, pendant la durée de sa responsabilité telle qu'elle est définie à l'article 4.1 et sous réserve des dispositions de l'article 4.2, assure de façon appropriée et soigneuse le chargement, la manutention, l'arrimage, le transport, la garde, la protection et le déchargement des marchandises.

5.2.2 Les parties peuvent convenir que certaines des fonctions visées à l'article 5.2.1 seront exécutées par le chargeur, la partie contrôlante ou le destinataire, ou en leur nom. Cette convention doit être mentionnée dans les données du contrat.

5.3 Nonobstant les dispositions des articles 5.1, 5.2 et 5.4, le transporteur peut refuser de charger, ou peut décharger, détruire ou neutraliser les marchandises ou prendre toute autre mesure raisonnable si celles-ci présentent, ou risquent selon toute vraisemblance, pendant la durée de sa responsabilité, de présenter un danger pour des personnes ou des biens ou un danger illicite ou inacceptable pour l'environnement.

5.4 Le transporteur sera tenu avant, au début [et pendant] le voyage par mer d'exercer une diligence raisonnable pour:

a) Mettre [et maintenir] le navire en état de navigabilité;

b) Convenablement armer, équiper et approvisionner le navire;

c) Mettre [et maintenir] les cales et toutes autres parties du navire où les marchandises sont chargées, y compris les conteneurs éventuellement fournis par le transporteur dans ou sur lesquels les marchandises sont chargées, dans un état approprié et sûr pour la réception, le transport et la conservation de celles-ci.

5.5 Nonobstant les dispositions des articles 5.1, 5.2 et 5.4, le transporteur, en cas de transport par mer [ou fluvial], peut sacrifier des marchandises lorsque ce sacrifice s'effectue de manière raisonnable pour la sécurité commune ou pour protéger d'autres biens associés à l'opération commune.

60. Les dispositions ci-dessus énoncent les obligations du transporteur en tant qu'obligations de faire et sont similaires dans leur effet aux articles II et III.1 des Règles de La Haye et de La Haye-Visby. Selon certains avis, le régime général de responsabilité énoncé à l'article 6.1 ci-après rend une disposition positive telle que celle-ci inutile, mais une majorité a préconisé de conserver cette disposition. Elle énonce les obligations du transporteur non seulement vis-à-vis du transport, mais aussi vis-à-vis du navire, qui correspondent à ses obligations de droit public concernant la sûreté et la protection de l'environnement. L'inclusion d'une telle disposition préserverait également les acquis d'une grande partie de la jurisprudence existante.

61. En ce qui concerne l'article 5.4, les mots entre crochets "et pendant" et "et maintenir", s'ils étaient retenus, imposeraient l'obligation de veiller à la navigabilité pendant tout le voyage, ce qui n'est pas le cas en vertu des Règles de La Haye et de La Haye-Visby. Cette modification a bénéficié d'un soutien en partant du principe qu'il paraîtrait quelque peu incompatible avec le Code international pour la sécurité de l'exploitation des navires et la prévention de la pollution et les prescriptions de sûreté d'expédition que cette règle soit énoncée autrement. D'aucuns pensent, cependant, que si le navire devient inapte à la navigation pendant le voyage, l'obligation de corriger la situation pourra, en fonction des circonstances, faire partie de l'obligation de prendre soin des marchandises, déjà contenue à l'article 5.2.1; c'est en particulier le cas si l'exception de la faute nautique est supprimée (voir ci-après). Il a également été dit qu'une obligation permanente risque d'imposer au transporteur, lorsqu'il est en mer, des devoirs difficiles et parfois presque impossibles à assumer et, par conséquent, d'élargir considérablement ses responsabilités; et que cela nécessiterait également la production d'une nouvelle jurisprudence pour comprendre sa signification et ses incidences.

62. En ce qui concerne les conteneurs, il faudrait garder à l'esprit la large définition de l'article 1.4.

63. L'article 5.2.2 a pour objet de tenir compte des clauses BAB et FIOS (bord à bord et franco chargement et déchargement, cargaison arrimée) et similaires, qui sont rares dans le trafic de ligne, mais fréquentes dans le cas du transport sous charte-partie. L'applicabilité du présent projet d'instrument aux documents de transport négociables émis en vertu d'une charte-partie rend cette disposition souhaitable.

64. La disposition relative au sacrifice figurant à l'article 5.5 concerne uniquement le transport par mer (ou par eau), car la notion de sacrifice pour la protection de l'opération commune est une notion maritime liée à celle d'avarie commune. Selon un avis, il n'est pas nécessaire de traiter ce point dans le projet d'instrument.

65. Il a été proposé une disposition spécifique exigeant des transporteurs de cargaisons réfrigérées qu'ils communiquent sur demande les données relatives aux températures. Il a été estimé que cela était trop spécifique pour un instrument général tel que celui-ci. Si cela était jugé approprié, la question pourrait être examinée en rapport avec l'article 6.9.4.

Chapitre 6. Responsabilité du transporteur

6.1. Fondement de la responsabilité

6.1.1 Le transporteur est responsable du préjudice résultant de la perte ou du dommage subi par les marchandises ainsi que du retard de livraison si l'événement qui a causé la perte, le dommage ou le retard s'est produit pendant la durée de la responsabilité du transporteur telle que celle-ci est définie à l'article 4, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute de sa part ou de l'une quelconque des personnes visées à l'article 6.3.2, *a*, n'a causé cette perte, ce dommage ou ce retard ou n'y a contribué.

66. Cette disposition constitue la règle fondamentale en matière de responsabilité. Elle est similaire à l'article 5-1 des Règles de Hambourg pour ce qui est du résultat global et à l'article IV.2, *q*, des Règles de La Haye pour ce qui est de la technique. Toutefois, son libellé est différent.

67. Les Règles de Hambourg exigent que le transporteur prouve que lui-même, ses préposés ou ses mandataires ont pris toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement être exigées pour éviter l'événement et ses conséquences. L'article IV.2, *q*, des Règles de La Haye exige que le transporteur montre qu'aucun fait ou faute de sa part ni aucune faute ou négligence de ses agents ou préposés n'a contribué à la perte ou au dommage. Le présent article fait référence à la faute personnelle du transporteur ou à celle de personnes qui accomplissent ses fonctions, ces personnes étant incluses par référence à l'article 6.3.

68. La question de la responsabilité du transporteur en cas de retard est traitée à l'article 6.4.

6.1.2 [Nonobstant les dispositions de l'article 6.1.1, le transporteur n'est pas responsable de la perte, du dommage ou du retard résultant:

a) Des actes, négligence ou défaut du capitaine, marin, pilote ou autres préposés du transporteur dans la navigation ou dans l'administration du navire;

b) D'un incendie à bord du navire, à moins qu'il ne soit causé par le fait ou la faute du transporteur.]

69. Il s'agit là des deux premières exceptions traditionnelles à la responsabilité du transporteur, telles que les prévoient les Règles de La Haye et de La Haye-Visby. L'idée de les maintenir suscite une opposition considérable. En ce qui concerne l'alinéa *a*, l'élément "administration", qui ne fait que susciter des litiges quant à la différence entre l'administration du navire et l'obligation normale de prendre soin des marchandises et de les transporter qui incombe au transporteur, ne trouve guère de partisans. Toutefois, certains justifient cette exception générale par le fait que, si elle était supprimée, cela entraînerait une modification considérable de la situation actuelle en ce qui concerne la répartition des risques en matière de transport par mer, ce qui bien sûr aurait un impact sur la situation en matière d'assurances. Il ne serait pas possible de conserver cette exception dans le cadre du régime de "présomption" modifié qui est exposé plus loin dans l'article 6.1.3, étant donné qu'elle constitue une exonération directe de responsabilité pour négligence: elle doit constituer soit une exonération, soit être supprimée. Elle est donc maintenue ici sous sa forme originale afin de montrer clairement la situation.

70. Il a aussi été exprimé l'opinion que, même si cette exception était supprimée, il faudrait maintenir une exception pour les "actes, négligence ou défaut d'un pilote imposé dans la navigation du navire", au motif que cela couvre le cas où le transporteur peut à juste titre s'estimer lésé par le fait qu'il est censé en répondre. Une telle exception serait bien sûr une véritable exonération. Une autre solution serait de l'inclure dans le régime de présomption exposé plus loin, bien que cela soit un peu moins approprié étant donné que son libellé se réfère à un préjudice qui n'a pas été causé par la négligence du transporteur.

71. En ce qui concerne l'alinéa *b*, les Règles de La Haye et de La Haye-Visby limitent les situations où le transporteur peut être tenu responsable en cas d'incendie (en précisant qu'il faut un fait ou une faute personnelle du transporteur et probablement aussi une mauvaise administration de sa part) et on peut consi-

dérer en outre qu'elles imposent la charge de la preuve au demandeur. Les Règles de Hambourg ne précisent pas apparemment qu'il faut qu'il y ait eu une erreur d'administration, mais elles imposent expressément la charge de la preuve au demandeur. La disposition ci-dessus s'inspire des Règles de La Haye et de La Haye-Visby. L'exception relative à l'incendie a toutefois été modifiée pour indiquer clairement que l'incendie doit se produire à bord du navire qui assure le transport: les Règles de La Haye et de La Haye-Visby ne donnent aucune indication à cet égard.

72. Cette exception est habituellement justifiée par le fait que les accidents attribuables à l'incendie posent de sérieux problèmes de preuve et elle est maintenue ici sous la forme où elle apparaît dans les Règles de La Haye et de La Haye-Visby afin de tenir compte de cette opinion. Toutefois, il n'est pas nécessaire qu'elle apparaisse comme une exonération directe: l'"incendie à bord du navire" pourrait, si on le souhaite, être inclus parmi les événements énumérés dans le cadre du régime de "présomption" défini plus bas pour les autres périls exclus par les Règles de La Haye et La Haye-Visby. Il faudrait pour cela supprimer la restriction concernant le fait ou la faute personnelle du transporteur. Le résultat serait très similaire à celui des Règles de Hambourg en raison de l'effet conjugué de l'article 6.3.2, en vertu duquel le transporteur est responsable des actes de ceux qui s'acquittent de ses responsabilités sous son contrôle. La charge de la preuve incombant au demandeur ne serait pas alourdie.

73. On peut bien sûr considérer qu'aucune exception spéciale n'est nécessaire et que l'incendie peut être couvert par la règle générale établie par l'article 6.1.1.

> 6.1.3 Nonobstant les dispositions de l'article 6.1.1, si le transporteur prouve que la perte ou le dommage subi par les marchandises ou le retard de livraison a été causé par l'un des événements suivants, il est présumé, en l'absence de preuve contraire, que ni sa faute, ni celle d'une partie exécutante n'a causé ni contribué à causer cette perte, ce dommage ou ce retard.

74. Cette disposition constitue une version très modifiée (mais à certains égards plus étendue) de la liste des périls exclus par les Règles de La Haye et de La Haye-Visby: en particulier, ceux-ci ne figurent ici qu'en tant que présomptions. Les consultations ont montré que les avis étaient partagés en ce qui concerne le point de savoir si les périls exclus traditionnels devaient être maintenus comme des exonérations de responsabilité ou s'ils devaient figurer uniquement (dans la mesure où cela est possible) comme des présomptions. La deuxième approche se fonde sur le fait que certains événements sont typiques de situations où le transporteur n'a pas commis de faute et qu'il est justifié, lorsque celui-ci prouve l'existence d'un tel événement, que la charge de la preuve soit renversée.

75. Les tenants d'une autre opinion souhaiteraient cependant que tous les périls exclus, avec ou sans l'exception de la "faute nautique" soient conservés en tant que véritables exonérations de responsabilité. Bien sûr, l'exception de la faute nautique n'aurait d'effet qu'en tant que telle, et c'est pour cette raison qu'elle est maintenue dans l'article 6.1.2 ci-dessus en tant qu'exonération directe.

76. Selon un autre point de vue, étant donné que la plupart de ces exceptions sont généralement interprétées comme n'étant pas applicables en cas de négligence du transporteur, il n'y a guère de différence dans la pratique entre les deux approches.

77. Toutefois, une approche très différente consiste à dire que ces exceptions devraient être entièrement supprimées étant donné que les événements auxquels elles se rapportent sont couverts par le principe général de la responsabilité. On oppose à cette approche l'argument que, dans certains pays, des juges peu familiarisés avec le droit maritime pourraient considérer que la suppression complète de la liste indique une intention de modifier le droit. Il a été dit que même si cette liste n'est pas nécessaire dans certains pays, elle est utile dans d'autres et ne nuit pas à ceux qui n'en n'ont pas besoin.

78. Aux fins du présent commentaire, on utilise, pour désigner ces questions, le mot "exceptions", bien qu'il y ait évidemment une différence considérable, au moins en théorie, entre les exceptions qui constituent des exonérations et celles qui constituent des événements faisant seulement naître une présomption. Par conséquent, on trouvera ci-après une nouvelle présentation de ces exceptions (qui sont pour la plupart, mais pas exclusivement, les exceptions traditionnelles) dans le cadre d'un régime fondé sur la présomption. Conformément à un désir souvent exprimé lors des consultations, ces exceptions sont présentées approximativement dans l'ordre où elles apparaissent dans les Règles de La Haye et La Haye-Visby. Leur maintien peut être justifié en partie par le fait qu'elles ont été à l'origine d'une jurisprudence précieuse depuis 1924.

79. Il a été mentionné plus haut qu'un grand nombre de ces exceptions sont généralement interprétées comme n'étant applicables que lorsque le transporteur qui a subi le péril exclu n'a pas fait preuve de négligence. Mais il existe au minimum deux autres exceptions qui, dans certains pays au moins, sont expressément définies dans des termes exigeant l'absence de négligence de la part du transporteur. Il s'agit de l'"acte de Dieu" et des périls de la mer. Pour établir l'existence de ces périls à l'heure actuelle, il serait nécessaire, au moins dans certains pays, que le transporteur prouve en défense qu'il ne s'est pas retrouvé dans une telle situation par négligence. Tant un "acte de Dieu" qu'un péril de la mer peuvent être définis comme des faits intervenant sans qu'il y ait négligence du transporteur et contre lesquels il n'était pas raisonnablement possible de se protéger. Les définir aux fins d'un régime de "présomption" sans faire référence à l'absence de faute n'est pas facile. Il sera peut-être nécessaire d'élaborer de nouvelles définitions faisant référence seulement à des événements extérieurs graves qui pourraient faire naître une présomption (simple) de non-responsabilité. Cela pourrait rendre caduque la jurisprudence existante dans certains pays. C'est pourquoi ces deux périls exclus apparaissent entre crochets à la fin de la liste. Ils ne cadreraient pas bien avec un régime fondé sur la présomption et il semble probable que les situations dans lesquelles l'un ou l'autre seraient susceptibles de se manifester pourraient assez facilement être couvertes par la règle fondamentale énoncée par l'article 6.1.1.

> i) ["Acte de Dieu"], guerre, hostilités, conflit armé, piraterie, terrorisme, émeutes et troubles civils;

80. Il s'agit là essentiellement des exceptions traditionnelles, mais on a ajouté les termes "hostilités, conflit armé, piraterie et terrorisme" pour compléter le mot "guerre", qui, à l'heure actuelle, pourrait ou ne pourrait pas être interprété comme couvrant certains de ces autres aspects. Ces termes devront bien sûr être interprétés. L'expression "acte de Dieu" apparaît entre crochets parce que, bien que classique, il est généralement défini par référence à l'absence de négligence, ce qui signifie que, comme il est indiqué plus haut, il ne cadre pas bien avec un régime fondé sur la présomption.

> ii) Restrictions de quarantaine; intervention ou obstacles créés par des gouvernements, des autorités publiques, des dirigeants ou des personnes [y compris une intervention judiciaire ou faisant suite à une procédure judiciaire];

81. Il s'agit d'une survivance de l'ancienne exception de la "contrainte de prince". Il se peut qu'il y ait des hésitations sur le point de savoir ce que recouvre l'expression "autorités publiques" dans divers pays. Il serait donc peut-être prudent de conserver une référence aux contraintes judiciaires.

iii) Acte ou omission du chargeur, de la partie contrôlante ou du destinataire;

82. L'expression "partie contrôlante" est défini à l'article 1.7.

iv) Grèves, lock-out ou arrêts ou entraves apportés au travail;

v) Sauvetage ou tentative de sauvetage de vies ou de biens en mer;

vi) Freinte en volume ou en poids ou toute autre perte ou dommage résultant d'un vice caché, de la nature spéciale ou d'un vice propre de la marchandise;

vii) Insuffisance ou état défectueux de l'emballage ou de marques;

83. Dans la version anglaise des Règles de La Haye, on a utilisé des mots "*insufficiency or inadequacy*" ("imperfection" en français). Les mots "état défectueux" permettront peut-être d'indiquer plus clairement que cette disposition s'applique aux marques qui palissent, par exemple, sous l'effet de la pluie.

viii) Vices cachés échappant à une diligence raisonnable;

84. L'imprécision de cette exception des Règles de La Haye est largement reconnue. En particulier, elle ne donne aucune indication sur le point de savoir s'il doit s'agir d'un vice du navire, des marchandises ou des équipements à terre. Il semble que dans certains pays, le recours à cette exception peut présenter des avantages liés à la charge de la preuve. Ce point pourrait être éclairci en faisant référence au navire et à ses appareils et équipements.

ix) Manutention, chargement, arrimage ou déchargement des marchandises par le transporteur, la partie contrôlante ou le destinataire, ou en leur nom;

85. L'objet de cette disposition, qui est nouvelle, est de couvrir les situations où l'article 5.2.2 permet que ces fonctions soient exercées par ces parties.

x) Actes accomplis par le transporteur ou une partie exécutante conformément aux pouvoirs conférés par les paragraphes 3 et 5 de l'article 5 lorsque les marchandises sont devenues dangereuses pour des personnes, des biens ou l'environnement ou ont été sacrifiées;

[xi) Périls, dangers ou accidents de la mer ou d'autres eaux navigables.]

86. Si ces exceptions sont maintenues en tant qu'exonérations, l'exception xi devrait être replacée à un endroit plus proche de celui qu'elle occupait dans la liste initiale, où elle apparaissait en tant qu'exception iii. Si toutefois la technique de la présomption est adoptée, il est douteux, pour les raisons indiquées plus haut, qu'elle puisse effectivement être conservée.

87. La plupart des exceptions susmentionnées concernent le transport par mer. On se pose la question de savoir si de nouvelles exceptions devraient être introduites pour couvrir des incidents typiques des transports terrestres, ou si ces incidents seraient couverts de façon adéquate par la disposition générale énoncée dans l'article 6.1.1.

6.1.4 [Si la perte, le dommage ou le retard de livraison est dû en partie à un événement dont le transporteur n'est pas responsable et en partie à un événement dont il est responsable, le transporteur est responsable de l'ensemble de la perte, du dommage ou du retard de livraison sauf s'il prouve qu'une partie précise du préjudice a été causé par un événement dont il n'est pas responsable.]

[Si la perte, le dommage ou le retard de livraison est dû en partie à un événement dont le transporteur n'est pas responsable et en partie à un événement dont il est responsable, le transporteur:

a) Est responsable de la perte, du dommage ou du retard de livraison si la partie demandant réparation de cette perte, de ce dommage ou de ce retard prouve qu'un ou plusieurs événements dont le transporteur est responsable en sont la cause; et

b) N'est pas responsable de la perte du dommage ou du retard de livraison s'il prouve qu'un ou plusieurs événements dont il n'est pas responsable en sont la cause.

Si aucune preuve ne permet de répartir le préjudice, le transporteur est responsable de la moitié de la perte, du dommage ou du retard de livraison.]

88. Ces deux variantes traitent des causes simultanées et consécutives du dommage et s'appliqueront même si aucune des dispositions des articles 6.1.2 et 6.1.3 ne sont adoptées. Une disposition serait nécessaire même si l'article 6.1.1 définissait à lui seul le régime de responsabilité.

89. La première variante est destinée à produire dans une large mesure le même effet que l'article 5.7 des Règles de Hambourg (ainsi que les règles en vigueur dans de nombreux pays), mais on s'est efforcé d'en simplifier le libellé et d'indiquer clairement à qui incombe la charge de la preuve..

90. La deuxième variante vise à introduire une approche entièrement nouvelle dans le cadre de laquelle la charge de la preuve serait partagée et chaque partie assumerait, à certains égards, le risque que la preuve présentée ne soit pas concluante. Le processus de consultation a montré qu'une telle approche nouvelle bénéficiait d'un certain appui. Surtout, cette deuxième variante dispenserait le transporteur d'apporter une preuve négative. Plusieurs membres de délégations et représentants de l'industrie des transports ont indiqué que les régimes en vigueur similaires à la première variante ont pour effet dans la pratique de faire assumer toute la responsabilité au transporteur lorsque la perte ou le dommage est imputable à des causes multiples.

91. La dernière phrase de la deuxième variante est une disposition de repli destinée à couvrir les rares cas où une preuve adéquate fait défaut. Elle est envisagée comme un dernier recours lorsqu'un tribunal est absolument incapable de répartir le préjudice. Une telle disposition serait inutile dans le cas de la première variante, en vertu de laquelle la règle de repli serait de faire assumer l'entière responsabilité au transporteur chaque fois que celui ci ne serait pas en mesure de s'acquitter de la charge de la preuve.

6.2 Calcul de la réparation

6.2.1 Si le transporteur est responsable de la perte ou du dommage subi par les marchandises, la réparation due est calculée par référence à la valeur de ces marchandises au lieu et au moment de livraison prévus par le contrat de transport.

6.2.2 La valeur des marchandises est déterminée d'après le cours en bourse ou, à défaut, d'après le prix courant sur le marché ou, à défaut de l'un et de l'autre, d'après la valeur usuelle de marchandises de même nature et qualité au lieu de livraison.

6.2.3 En cas de perte ou de dommage subi par les marchandises et sous réserve des dispositions de l'article 6.4, le transporteur n'est astreint au paiement d'aucune réparation dépassant ce qui est prévu dans les articles 6.2.1 et 6.2.2.

92. Cette disposition reprend le principe qui ressort apparemment de l'article IV.5, *b*, des Règles de La Haye-Visby. Elle précise ce que l'on croit être l'objectif des Règles de La Haye-Visby, à savoir tenir compte de la diminution éventuelle de la valeur des marchandises et exclure les dommages indirects. La perte ou le dommage consécutifs au retard sont traités dans l'article 6.4.

6.3 Responsabilité des parties exécutantes

6.3.1 *a*) Une partie exécutante assume les responsabilités et obligations imposées et bénéficie des droits et exonérations conférés au transporteur par le présent instrument: i) pendant la période où elle a la garde des marchandises; et ii) à tout autre moment dans la mesure où elle participe à l'exécution de l'une quelconque des activités prévues par le contrat de transport.

b) Si le transporteur accepte d'assumer des obligations autres que celles qui lui sont imposées par le présent instrument ou s'il accepte que sa responsabilité en cas de retard de livraison, de perte ou d'endommagement des marchandises ou liés aux marchandises soit plus élevée que les limites imposées en vertu des articles 6.4.2, 6.6.4 et 6.7, une partie exécutante n'est pas liée par cette acceptation à moins qu'elle n'accepte expressément ces obligations ou ces limites.

93. L'alinéa *a* oblige les "parties exécutantes", c'est-à-dire les personnes qui exécutent les obligations fondamentales du transporteur en vertu du contrat de transport. Cette disposition ne définit pas l'étendue de la responsabilité des parties exécutantes, laquelle est déterminée par d'autres dispositions, notamment l'article 4.2 qui établit un système de "réseau" également applicable aux parties exécutantes (par exemple les transporteurs intérieurs).

94. Il est important de faire une distinction entre la responsabilité de la partie exécutante et celle du transporteur. Le transporteur est responsable (sous réserve des dispositions du présent projet d'instrument) en vertu du contrat de transport pendant toute la durée de responsabilité prévue à l'article 4.1. En revanche, un transporteur exécutant n'est pas responsable en vertu du contrat de transport et n'assume pas de responsabilité extra-contractuelle en vertu du présent projet d'instrument. En contrepartie de l'exonération de responsabilité extra-contractuelle dont il bénéficie, le transporteur exécutant est responsable en vertu du projet d'instrument pendant la durée où il a la garde des marchandises ou lorsqu'il contribue d'une autre façon à l'exécution du contrat de transport. Il incombe à l'ayant droit à la cargaison de montrer que la perte ou le dommage sont intervenus dans des circonstances qui permettent d'engager la responsabilité de la partie exécutante considérée.

95. L'alinéa *b* dispose que chaque partie exécutante a le droit de déterminer sa propre responsabilité. Le fait qu'un transporteur accepte d'assumer une responsabilité plus élevée (moyennant une contrepartie dont on présume qu'il est le seul à bénéficier) ne lie pas la partie exécutante qui n'a pas accepté de faire de même. Par conséquent, une partie exécutante peut se prévaloir des dispositions du présent projet d'instrument en l'absence d'accord exprès contraire de sa part.

96. Selon certains points de vue qui ont été exprimés, cet article devrait être supprimé et les demandes formées en vertu du projet d'instrument devraient être dirigées uniquement contre le transporteur avec lequel le chargeur a passé contrat. Selon un point de vue différent, la partie exécutante devrait être définie à part dans cet instrument, et sa responsabilité devrait être limitée à la partie du transport qu'elle exécute.

97. L'essentiel du débat sur cette disposition est reflété dans la définition de la "partie exécutante". Les partisans d'un régime de responsabilité plus étendu sont favorables à une définition plus large de la "partie exécutante", alors que ceux qui préconisent un régime de responsabilité plus étroit sont favorables à une définition plus restrictive. L'exemple hypothétique de base présenté dans le commentaire de l'article 1.17 est également utile pour illustrer ce point. Ceux qui préconisent un régime de responsabilité plus étendu affirment que l'entreprise de transport routier qui sous-traite l'exécution de ses obligations à un chauffeur-propriétaire indépendant devrait être directement responsable envers l'ayant droit à la cargaison si le chauffeur-propriétaire du camion endommage par négligence la cargaison. La société de transport routier serait responsable envers le transporteur en vertu de son contrat et l'ayant droit à la cargaison pourrait donc atteindre indirectement la société de transport (à moins que, pour une raison ou une autre, une action ne puisse pas être intentée contre le transporteur). Dans de nombreux pays, la société de transport routier assumerait également une responsabilité extra-contractuelle directe vis-à-vis de l'ayant droit à la cargaison. Prévoir la possibilité d'une action directe en vertu du présent instrument simplifierait la procédure, assurerait une meilleure protection des intérêts de l'ayant droit à la cargaison et se traduirait par une plus grande uniformité. Ceux qui préconisent un régime de responsabilité plus étroit affirment que la société de transport routier qui sous-traite l'exécution de ses obligations à un chauffeur-propriétaire indépendant ne devrait pas être responsable en vertu du projet d'instrument. Un destinataire qui demande réparation du dommage causé par la négligence du chauffeur-propriétaire du camion ne devrait pouvoir obtenir réparation qu'auprès du transporteur non maritime avec lequel le contrat de transport a été conclu ou auprès du chauffeur-propriétaire négligent. En protégeant la société de transport routier qui a confié la cargaison au chauffeur-propriétaire négligent, on protège l'indépendance du contrat de sous-traitance qu'elle a conclu avec le transporteur.

6.3.2 *a*) Sous réserve de l'article 6.3.3, le transporteur répond des actes et omissions de:

i) Toute partie exécutante; et

ii) De toute autre personne, y compris les sous-traitants et agents d'une partie exécutante, qui s'acquitte ou s'engage à s'acquitter de l'une quelconque des obligations incombant au transporteur en vertu du contrat de transport, dans la mesure où cette personne agit, directement ou indirectement, à la demande du transporteur ou sous sa supervision ou son contrôle; comme s'il s'agissait de ses propres actes ou omissions. Un transporteur n'est tenu responsable en vertu de la présente disposition que lorsque cette partie exécutante ou cette autre personne a commis l'acte ou l'omission dans l'exercice de ses fonctions en tant que sous-traitant, employé ou agent;

b) Sous réserve de l'article 6.3.3, une partie exécutante répond des actes et omissions de toute personne à laquelle elle a délégué l'exécution de l'une quelconque des obligations incombant au transporteur en vertu du contrat de transport, y compris ses sous-traitants employés et agents, comme s'il s'agissait de ses propres actes ou omissions. Une partie exécutante n'est tenue responsable en vertu de la présente dispo-

sition que lorsque la personne concernée a commis l'acte ou l'omission dans l'exercice de ses fonctions en tant que sous-traitant, employé ou agent.

98. L'article 6.3.2 confirme que le transporteur est responsable des actes et omissions de tous ceux qui travaillent sous sa direction (lorsqu'ils agissent dans l'exercice de leurs fonctions en tant que sous-traitants, employés ou agents, selon les cas). Une partie exécutante est responsable de la même manière des actes et omissions de tous ceux qui travaillent sous sa direction.

6.3.3 Si une action est intentée contre toute personne, autre que le transporteur, mentionnée à l'article 6.3.2, cette personne peut se prévaloir des exonérations et des limitations de responsabilité dont peut se prévaloir le transporteur en vertu du présent instrument si elle prouve qu'elle a agi dans l'exercice de ses fonctions en tant que sous-traitant, employé ou agent.

6.3.4 Si plusieurs personnes sont responsables de la perte, de l'endommagement ou du retard de livraison des marchandises, elles assument une responsabilité conjointe et solidaire, mais uniquement dans les limites prévues aux articles 6.4, 6.6 et 6.7.

6.3.5 Sans préjudice des dispositions de l'article 6.8, le montant total de la responsabilité de ces personnes ne dépasse pas les limites globales de responsabilité prévues dans le présent instrument.

6.4 Retard

6.4.1 Il y a retard de livraison lorsque les marchandises ne sont pas livrées au lieu de destination prévu dans le contrat de transport dans un délai quelconque expressément convenu [ou, en l'absence d'une telle convention, dans le délai qu'il serait raisonnable d'attendre d'un transporteur diligent, compte tenu des conditions du contrat, des caractéristiques du transport et des circonstances du voyage].

99. La première partie de la disposition ci-dessus bénéficie d'un large appui; la deuxième partie entre crochets est plus controversée. L'expression "les conditions du contrat" tient compte des situations où le transporteur indique expressément qu'il ne garantit pas le moment d'arrivée.

6.4.2 Si un retard de livraison provoque un préjudice qui ne résulte pas de la perte ou du dommage subi par les marchandises transportées et n'est donc pas couvert par l'article 6.2, le montant dû à titre de réparation de ce préjudice est limité à un montant équivalent à [...fois le fret payable pour les marchandises ayant subi le retard]. Le montant total payable en vertu de la présente disposition et de l'article 6.7.1 ne dépasse pas la limite qui serait fixée en vertu de l'article 6.7.1 pour la perte totale des marchandises concernées.

100. Lorsque le retard entraîne la perte ou l'endommagement des marchandises, la limite générale prévue par l'article 6.7.1 limite le montant de la réparation. La présente disposition prévoit une limite spéciale pour les autres préjudices causés par le retard. Ces préjudices qui peuvent être "économiques" ou "immatériels" sont parfois appelés préjudices "indirects". Cependant, aucun de ces termes n'a un sens convenu: tout préjudice est économique, un préjudice n'est pas en soi immatériel, et on ne s'est pas mis d'accord entre différents systèmes juridiques sur la signification de l'expression "préjudice indirect". Il a donc été jugé préférable de proposer le libellé ci-dessus.

101. En ce qui concerne le montant de réparation, les Règles de Hambourg disposent que la responsabilité du transporteur en cas de retard de livraison est limitée à une somme correspondant à deux fois et demie le fret payable pour les marchandises ayant subi le retard, mais n'excédant pas le fret total payable en vertu du contrat. Un autre exemple est la loi australienne, qui limite le montant de la réparation soit au montant effectif du préjudice ou à deux fois et demie le fret maritime payable pour les marchandises ayant subi le retard, le montant le plus faible étant retenu, soit au montant total du fret maritime dû pour l'ensemble des marchandises expédiées par le chargeur concerné en vertu du contrat de transport considéré.

102. La deuxième phrase garantit que la limite globale prévue à l'article 6.7.1 ne sera en aucun cas dépassée du fait de l'application de la présente disposition.

6.5 Déviation

a) Le transporteur n'est pas responsable de la perte, du dommage ou du retard de livraison dû à un déroutement pour sauver ou tenter de sauver des vies ou des biens en mer ou à toute autre déviation raisonnable;

b) Lorsque, en vertu du droit national, une déviation constitue en soi un manquement aux obligations du transporteur, un tel manquement n'a d'effet que conformément aux dispositions du présent instrument.

103. L'intention qui sous-tend cette disposition est de faire en sorte que le projet d'instrument ne soit pas rendu inopérant par un déroutement ou une autre déviation. Dans certains systèmes juridiques, une exécution défectueuse par le transporteur pouvant être qualifiée de déviation a rendu inopérantes les exceptions, en particulier la limite par colis ou unité des Règles de La Haye, (voire) des Règles de La Haye-Visby. On souhaite faire en sorte que cela ne soit plus possible: comme les Règles de La Haye-Visby, le projet d'instrument contient (dans l'article 6.8) ses propres dispositions concernant la déchéance du droit de limiter la responsabilité.

6.6 Marchandises en pontée

6.6.1 Les marchandises ne peuvent être transportées en pontée que si:

i) Cela est exigé par les lois ou les règles ou règlements administratifs applicables; ou

ii) Elles sont transportées dans ou sur des conteneurs sur des ponts qui sont spécialement équipés pour transporter de tels conteneurs; ou

iii) Dans les cas non couverts par les alinéas i ou ii du présent article, le transport en pontée soit est effectué conformément au contrat de transport ou aux coutumes, usages et pratiques du commerce, soit découle d'autres usages ou pratiques du commerce en question.

6.6.2 Si les marchandises ont été expédiées conformément à l'article 6.6.1, i et iii, le transporteur n'est pas responsable de la perte ou du dommage subi par ces marchandises ni du retard de livraison qui résultent des risques spéciaux que comporte leur transport en pontée. Si les marchandises sont transportées sur le pont ou au-dessus du niveau du pont conformément à l'article 6.6.1, i, le transporteur est responsable de la perte ou du dommage subi par ces marchandises ou du retard de livraison, en vertu des dispositions du présent instrument, sans qu'il soit tenu compte du fait qu'elles ont été transportées sur le pont ou au-dessus du niveau du pont. Si les marchandises sont transportées en pontée dans des cas autres que ceux autorisés en vertu de l'article 6.6.1, le transporteur est responsable, indépendamment des dispositions de l'article 6.1, de la perte ou du dommage subi par ces marchandises ou du retard de livraison résultant exclusivement de leur transport en pontée.

6.6.3 Si les marchandises ont été expédiées conformément à l'article 6.6.1, iii, le fait que certaines marchandises sont transportées en pontée doit être indiqué dans les données du contrat. Si tel n'est pas le cas, le transporteur assume la charge de prouver que le transport en pontée est effectué conformément à l'article 6.6.1, iii et, si un document de transport négociable ou un enregistrement électronique négociable est émis, il ne peut pas opposer cette disposition à un tiers qui a obtenu ce document de transport ou cet enregistrement électronique de bonne foi.

6.6.4 Si le transporteur visé par le présent article 6.6 est responsable de la perte ou du dommage subi par les marchandises transportées en pontée ou du retard de livraison de ces marchandises, sa responsabilité est limitée comme prévu aux articles 6.4 et 6.7; cependant, si le transporteur et le chargeur sont expressément convenus que les marchandises seraient transportées en cale, le transporteur n'a pas le droit de limiter sa responsabilité pour toute perte ou dommage subi par les marchandises qui résulte exclusivement de leur transport en pontée.

6.7 Limites de la responsabilité

6.7.1 Sous réserve de l'article 6.4.2, la responsabilité du transporteur pour la perte ou les dommages subis par les marchandises ou liés aux marchandises est limitée à [...] unités de compte par colis ou autre unités de chargement, ou à [...] unités de compte par kilogramme de poids brut des marchandises perdues ou endommagées, la limite la plus élevée étant applicable, sauf lorsque la nature et la valeur des marchandises ont été déclarées par le chargeur avant l'embarquement et figurent dans les données du contrat, [ou lorsqu'un montant supérieur à la limite de responsabilité fixée dans le présent article a été convenu entre le transporteur et le chargeur.]

6.7.2 Lorsque les marchandises sont transportées dans ou sur un conteneur, les colis ou les unités de chargement déclarés comme ayant été placés dans ou sur ce conteneur dans les données du contrat sont considérés comme colis ou unités de chargement. En l'absence d'une telle déclaration, les marchandises placées dans ou sur ce conteneur sont considérées comme une unité de chargement.

6.7.3 L'unité de compte visée dans le présent article est le droit de tirage spécial tel qu'il est défini par le Fonds monétaire international. Les montants mentionnés dans le présent article sont convertis dans la monnaie nationale d'un État suivant la valeur de cette monnaie à la date du jugement ou à une date convenue par les parties. La valeur, en droits de tirages spéciaux, de la monnaie nationale d'un État contractant qui est membre du Fonds monétaire international est calculée selon la méthode d'évaluation appliquée par le Fonds monétaire international à la date en question pour ses propres opérations et transactions. La valeur, en droits de tirages spéciaux, de la monnaie d'un État contractant qui n'est pas membre du Fonds monétaire international est calculée de la façon déterminée par cet État.

104. On estime qu'il ne serait pas opportun à ce stade de faire figurer dans le projet d'instrument des chiffres concernant les unités de compte. Cependant, le point de vue selon lequel les limites fixées par les Règles de La Haye-Visby devraient servir de point de départ pour les discussions ultérieures bénéficie d'un certain appui.

105. Dans les dispositions finales du projet d'instrument, il serait approprié de faire figurer un article prévoyant une procédure accélérée de modification des limites tel que l'article 8 du Protocole de 1996 portant modification de la Convention sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes. Cependant, le niveau des limites que l'on conviendra finalement d'inclure dans l'article 6.7.1 influera sur le degré d'appui en faveur d'une procédure de modification accélérée.

106. La dernière partie de l'article 6.7.1 figure entre crochets parce qu'il faut se prononcer sur le point de savoir si une telle disposition devrait être unilatéralement ou bilatéralement obligatoire, c'est-à-dire s'il serait ou non admissible que l'une ou l'autre partie augmente le montant de sa responsabilité.

6.8. Déchéance du droit de limiter la responsabilité

Ni le transporteur ni aucune des personnes mentionnées à l'article 6.3.2 ne peut limiter sa responsabilité conformément aux articles [6.4.2,] 6.6.4, et 6.7 du présent instrument [ni conformément au contrat de transport] si le demandeur prouve que [le retard à la livraison,] la perte ou le dommage subi par les marchandises ou lié aux marchandises résulte d'un acte ou d'une omission personnels de la personne revendiquant le droit de limiter sa responsabilité qui a été commis soit avec l'intention de provoquer cette perte ou ce dommage, soit témérairement et en sachant que cette perte ou ce dommage en résulterait probablement.

107. Cette disposition visant à "dépasser" le plafond de responsabilité, qui figure fréquemment dans les conventions internationales, correspond à l'article IV.5, *e*, des Règles de La Haye-Visby. Le fait qu'il doit y avoir faute personnelle supposerait une erreur de gestion de la part d'une société de transport, mais il n'a pas été jugé opportun d'essayer de préciser ce point plus en détail. Les crochets indiquent que l'on se pose la question de savoir si le plafond devrait pouvoir être dépassé en cas de retard. Il serait sans doute rarement indiqué de le faire et on peut avancer l'argument qu'une telle possibilité pourrait créer des difficultés en matière d'assurance.

6.9. Avis de perte, de dommage ou de retard

6.9.1 Le transporteur est présumé, en l'absence de preuve contraire, avoir livré les marchandises telles que celles-ci sont décrites dans les données du contrat, à moins qu'un avis de perte ou de dommage subi par les marchandises ou lié aux marchandises indiquant la nature générale de cette perte ou de ce dommage n'ait été remis avant la livraison ou au moment de la livraison au transporteur ou à la partie exécutante qui a livré les marchandises, ou, si la perte ou le dommage n'est pas apparent, dans les trois jours ouvrables suivant la livraison des marchandises. Un tel avis n'est pas nécessaire dans le cas d'une perte ou d'un dommage qui est constaté lors d'une inspection commune des marchandises effectuée par le destinataire et le transporteur ou la partie exécutante dont la responsabilité est invoquée.

6.9.2 Aucune réparation n'est due en vertu de l'article 6.4 à moins qu'un avis notifiant cette perte n'ait été donné à la personne dont la responsabilité est invoquée dans un délai de vingt et un jours consécutifs à compter de la livraison des marchandises.

6.9.3 Lorsque que l'avis visé dans le présent chapitre est donné à la partie exécutante qui a livré les marchandises, il a le même effet que s'il avait été donné au transporteur, et un avis donné au transporteur a le même effet qu'un avis donné à la partie exécutante qui a livré les marchandises.

6.9.4 En cas de perte ou de dommage, certain ou présumé, les parties à la demande ou au litige doivent se donner réciproquement toutes les facilités raisonnables pour procéder à l'inspection et au pointage des marchandises.

108. Il est important dans la pratique que les avis soient donnés rapidement. Cela permet aux parties de procéder immédiatement à un contrôle des marchandises (de préférence conjointement) et de prendre les mesures nécessaires pour éviter que les marchandises ne subissent d'autres dommages. Considérée sous cet angle, la communication rapide des avis fait partie de l'obligation générale des parties d'agir raisonnablement l'une envers l'autre et de limiter autant que possible le dommage. Si le dommage n'est pas apparent, le destinataire doit disposer d'une certaine durée pour procéder à l'inspection. Étant donné l'objet de l'avis, cette durée peut raisonnablement être limitée à trois jours.

109. Dans le droit du transport aérien, le fait de ne pas donner un avis approprié est sanctionné par la déchéance du droit de demander des dommages-intérêts. Dans le contexte du transport maritime, cela est considéré comme une sanction trop sévère en cas d'avarie des marchandises. En vertu des Règles de La Haye, dont s'inspire la présente disposition, il y aura seulement présomption que les marchandises ont été dûment livrées telles qu'elles sont décrites dans le document de transport. Cela ne s'applique pas dans le cas d'un préjudice économique qui n'a pas été dûment notifié. Tout avis de réclamation pour retard de livraison peut et, par conséquent, doit être donné dans un bref délai. Normalement, une telle réclamation est une simple affaire de calcul.

110. À des fins pratiques, il est disposé dans le troisième alinéa que l'avis donné à un transporteur exécutant qui livre les marchandises au destinataire est valable. Naturellement, un avis donné au transporteur qui a conclu le contrat est également valable.

6.10 Recours judiciaires

Les exonérations et limitations de responsabilité prévues par le présent instrument et les obligations imposées par celui-ci sont applicables dans toute action contre le transporteur ou la partie exécutante pour perte ou dommage subi par les marchandises ou lié aux marchandises faisant l'objet d'un contrat de transport, que l'action soit fondée sur la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle ou autrement.

111. Le Groupe de travail voudra peut-être étudier l'opportunité de cette disposition.

Chapitre 7. Obligations du chargeur

7.1 Sous réserve des dispositions du contrat de transport, les marchandises remises par le chargeur sont prêtes pour le transport et dans un état tel qu'elles résisteront au transport prévu, y compris aux opérations de chargement, de manutention, d'arrimage, de brêlage, d'immobilisation et de déchargement dont elles feront l'objet, et ne causeront pas de dommage corporel ou matériel. Au cas où les marchandises sont livrées dans ou sur un conteneur ou une remorque où elles ont été placées par le chargeur, celui-ci doit les arrimer, les brêler et les immobiliser dans ou sur le conteneur ou la remorque de telle manière qu'elles résisteront au transport prévu, y compris aux opérations de chargement, de manutention et de déchargement du conteneur ou de la remorque, et ne causeront pas de dommage corporel ou matériel.

112. Le chargeur a pour obligation fondamentale de remettre les marchandises au transporteur conformément au contrat de transport, c'est-à-dire remettre les marchandises convenues, à l'endroit et au moment convenus. En outre, les marchandises remises par le chargeur doivent être dans un état approprié pour le voyage prévu: par exemple l'emballage doit être solide, les marchandises dangereuses doivent être dûment marquées et étiquetées, les marchandises exigeant une régulation de température doivent être livrées à la bonne température de transport, etc. Aux fins de la prévention des accidents, cela est particulièrement important dans le cas des conteneurs et des remorques remplis par le chargeur, car, en principe, les transporteurs n'en vérifient pas le contenu.

7.2 Le transporteur fournit au chargeur, à sa demande, toutes les informations dont il a connaissance et les instructions qui sont raisonnablement nécessaires ou qui revêtent de l'importance pour le chargeur pour s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de l'article 7.1.

113. Cela devrait fonctionner dans les deux sens. Le chargeur devrait demander toute information qui lui manque et le transporteur devrait l'aider à s'acquitter de ses obligations. Cette disposition est jugée superflue par une minorité.

7.3 Le chargeur fournit au transporteur les informations, instructions et documents qui sont raisonnablement nécessaires pour:

a) La manutention et le transport des marchandises, y compris les précautions devant être prises par le transporteur ou une partie exécutante;

b) Respecter les règles, règlements et autres exigences des autorités concernant le transport prévu, y compris les déclarations, demandes et autorisations concernant les marchandises;

c) La compilation des données du contrat et l'émission des documents ou enregistrements électroniques relatifs au transport, y compris les renseignements visés à l'article 8.2.1 *b* et *c*, le nom de la partie devant être identifiée comme le chargeur dans les données du contrat et le nom du destinataire ou l'ordre, à moins que le chargeur puisse raisonnablement supposer que cette information est déjà connue du transporteur.

7.4 Les informations, instructions et documents que le chargeur et le transporteur se communiquent en vertu des articles 7.2 et 7.3 doivent être fournis en temps utile et être exacts et complets.

114. La bonne exécution du transport des marchandises dans de bonnes conditions de sécurité peut dans une large mesure dépendre de la coopération entre les parties. Il est primordial que les informations et les autres éléments dont les parties peuvent raisonnablement avoir besoin pour le voyage soient exacts et complets. Chacune des parties doit pouvoir se fier aux informations fournies par l'autre sans avoir d'abord à vérifier si elles sont exactes et complètes. Il est également important pour la sécurité que les informations soient non seulement objectivement correctes mais aussi adaptées à l'objectif visé. Par exemple, une description par ailleurs correcte des marchandises devant être transportées n'est pas exacte ni complète s'il s'agit de marchandises dangereuses qui ne peuvent pas être identifiées comme telles à partir de la description fournie par le chargeur. Dans une société moderne, on manque souvent de temps et d'argent pour vérifier l'exactitude ou l'exhaustivité des renseignements.

7.5 Le chargeur et le transporteur sont responsables l'un envers l'autre et envers le destinataire et la partie contrôlante pour toute perte ou tout dommage résultant du non-respect par l'un ou l'autre de leurs obligations respectives en vertu des articles 7.2, 7.3 et 7.4.

115. La responsabilité des parties pour des informations fausses ou incomplètes est une responsabilité de plein droit. En principe, aucune exonération ne peut être invoquée par l'une ou l'autre partie pour ne pas respecter cette obligation.

7.6 Le chargeur est responsable envers le transporteur pour tout préjudice matériel ou corporel causé par les marchandises et pour tout manquement à ses obligations en vertu de l'article 7.1, à moins qu'il ne prouve que ce préjudice a été causé par des événements ou à la suite de circonstances qu'un chargeur diligent n'aurait pas pu éviter ou dont il n'aurait pas pu empêcher les conséquences.

116. L'opinion majoritaire est que la responsabilité du chargeur pour les dommages causés par les marchandises (et pour le non-respect de ses obligations en vertu de l'article 7.1) devrait être fondée sur la faute avec renversement de la charge de la preuve. Toutefois, selon une opinion minoritaire, la responsabilité de plein droit pour les dommages causés par des marchandises dangereuses, telle qu'elle est prévue par l'article IV.6 des Règles de La Haye-Visby et l'article 13 des Règles de Hambourg, devrait être maintenue. Selon l'opinion majoritaire, la distinction entre les marchandises ordinaires et les marchandises dangereuses ou polluantes est dépassée. Le caractère dangereux de certaines marchandises dépend des circonstances. Des marchandises inoffensives peuvent devenir dangereuses dans certaines circonstances et des marchandises dangereuses (c'est-à-dire toxiques ou explosives) peuvent être inoffensives lorsqu'elles sont correctement emballées, manipulées et transportées dans un navire approprié. La notion de "marchandises dangereuses" est relative. La majorité estime que le régime de responsabilité du chargeur devrait être essentiellement fondé sur le principe que tout risque de dommage attribuable à la nature de la cargaison devrait être assumé par le chargeur et que tout dommage causé par une manutention ou un transport inadaptés devrait relever des règles régissant la responsabilité du transporteur.

117. Une autre question est de savoir que faire des marchandises qui peuvent devenir un danger pour les personnes, les biens ou l'environnement pendant le voyage. On peut estimer qu'un capitaine (ou une autre personne effectivement chargée des marchandises) doit avoir une grande latitude pour décider du sort de marchandises dans ces circonstances sans qu'il soit tenu compte des responsabilités. Cette question est traitée aux articles 5.3 et 6.1.3, ix. Le point de savoir si les marchandises sont transportées avec ou sans le consentement du transporteur (voir l'article IV.6 des Règles de La Haye-Visby) n'entre pas en ligne de compte dans ces articles. L'article 13.4 des Règles de Hambourg ne fait pas non plus cette distinction.

7.7 Si une personne identifiée comme "chargeur" dans les données du contrat, bien qu'elle ne soit pas le chargeur tel que défini à l'article 1.19, accepte le document de transport ou l'enregistrement électronique, elle est alors: *a*) soumise aux responsabilités et obligations qui incombent au chargeur en vertu du présent chapitre et de l'article 11.5; et *b*) bénéficie des droits et exonérations dont bénéficie le chargeur en vertu du présent chapitre et du chapitre 13.

118. Le présent article devrait être lu en parallèle avec les définitions des termes "transporteur", "chargeur" et "expéditeur" ainsi qu'avec les dispositions de l'article 8.1.

119. Le chargeur et le transporteur sont définis comme étant les personnes qui sont parties au contrat de transport. À ce titre, ils ont certains droits et assument certaines obligations. Cette définition du chargeur ne règle pas la question de savoir quel régime appliquer: 1) au vendeur franco à bord; 2) à l'agent qui n'est pas le chargeur mais qui est désigné comme tel dans le document de transport; et 3) à la personne qui remet effectivement les marchandises au transporteur lorsqu'il s'agit d'une personne autre que celles mentionnées aux points 1 et 2.

120. La personne visée au point 3 est incluse dans la définition de l'"expéditeur". Elle n'a pas d'obligations au titre de l'article 7.7 ou de l'article 11.5. Son seul droit est celui d'obtenir, conformément à l'article 8.1, un récépissé du transporteur ou du transporteur exécutant à qui elle remet effectivement les marchandises.

121. Le vendeur franco à bord satisfait généralement aux conditions énoncées à l'article 7.7 en ce qu'il est désigné comme chargeur dans le document de transport et a accepté ce dernier. En conséquence, il sera soumis aux dispositions de cet article. En outre, si un document négociable est émis, il devient le premier porteur et a tous les droits et toutes les obligations d'un porteur, y compris le droit de contrôle. Si un document non négociable est émis, le vendeur franco à bord a le droit d'agir en justice conformément à l'article 13 ainsi que le droit de contrôle si l'acheteur franco à bord (qui est à la fois le destinataire et le chargeur) en avise le transporteur.

122. Le cas de l'agent, qui n'est pas le chargeur (tel que défini) mais qui est mentionné comme tel dans le document, ne peut se poser que lorsque cette personne est autorisée, expressément ou tacitement, par le chargeur (tel que défini) à être un tel "chargeur documentaire". Si l'agent accepte le document, sa situation sera la même que celle qui est décrite ci-dessus pour le vendeur franco à bord. Une autre possibilité pour lui est de ne pas accepter le document.

7.8 Le chargeur répond des actes et omissions de toute personne à qui il a délégué l'exécution de l'une quelconque des obligations lui incombant en vertu du présent chapitre, y compris de ses sous-traitants, employés, agents et toutes autres personnes qui agissent, soit directement soit indirectement, à sa demande ou sous sa surveillance ou son contrôle, comme s'il s'agissait de ses propres actes ou omissions. Le chargeur n'est tenu responsable en vertu de la présente disposition que lorsque la personne concernée a commis l'acte ou l'omission dans l'exercice de ses fonctions en tant que sous-traitant, employé ou agent.

123. La présente disposition s'inspire, quant au fond, de l'article 8.2 de la Convention de Budapest mais son libellé a été aligné sur celui de l'article 6.3.2, *b*.

Chapitre 8. Documents de transport et enregistrements électroniques

8.1 Émission du document de transport ou de l'enregistrement électronique

Lors de la remise des marchandises à un transporteur ou à une partie exécutante:

i) L'expéditeur est en droit d'obtenir un document de transport ou, si le transporteur y consent, un enregistrement électronique constatant la réception des marchandises par le transporteur ou la partie exécutante;

ii) Le chargeur ou, si ce dernier l'indique au transporteur, la personne visée à l'article 7.7 est en droit d'obtenir du transporteur un document de transport négociable approprié, sauf si le chargeur et le transporteur sont convenus, expressément ou tacitement, de ne pas utiliser un document de transport négociable, ou si la coutume, l'usage ou la pratique du commerce est de ne pas en utiliser. Si, conformément à l'article 2.1, le transporteur et le chargeur sont convenus d'utiliser un enregistrement électronique, le chargeur est en droit d'obtenir du transporteur un enregistrement électronique négociable, sauf s'ils sont convenus de ne pas

utiliser un tel enregistrement, ou si la coutume, l'usage ou la pratique du commerce est de ne pas en utiliser.

124. Le premier alinéa dispose que l'expéditeur, tel que défini à l'article 1.3, a droit à un récépissé confirmant la remise effective des marchandises au transporteur ou à la partie exécutante. Si l'expéditeur n'est pas le chargeur ou la personne visée à l'article 7.7, il peut avoir besoin d'un tel récépissé dans ses relations avec l'une de ces personnes.

125. Le deuxième alinéa suit les Règles de La Haye et les Règles de Hambourg, qui font obligation au transporteur d'émettre un connaissement négociable au chargeur, à sa demande. Des avis divergents ont été exprimés quant à savoir si le "chargeur" (cocontractant du transporteur) ou l'"expéditeur" (personne qui remet effectivement les marchandises au transporteur) devraient avoir droit au document de transport ou à l'enregistrement électronique émis conformément à cet alinéa. Dans de nombreux cas, chargeur et expéditeur ne font qu'un, si bien que la question ne se posera pas. En revanche, dans le cas d'une expédition franco à bord dans laquelle l'expéditeur paie le fret pour le compte du destinataire-chargeur, il s'agirait de deux personnes différentes. Si la relation entre l'expéditeur et le chargeur prend fin, tous deux peuvent exiger qu'un document de transport ou un enregistrement électronique soit émis en vertu de l'alinéa ii. D'un côté, il semble logique de donner au chargeur contractant la faculté de contrôler les droits découlant du contrat de transport. D'un autre côté, le fait de délivrer un document de transport négociable au chargeur risque de réduire les chances de l'expéditeur d'être payé pour ses marchandises. Le texte actuel se fonde sur le premier argument, mais il serait peut-être bon de réfléchir davantage à cette question. Certains ont suggéré, par exemple, que le transporteur n'émette pas de document de transport ou d'enregistrement électronique négociable en vertu de l'alinéa ii sauf sur remise du récépissé émis en vertu de l'alinéa i. D'autres ont fait observer que cela ne résoudrait pas le problème, mais ne ferait que le repousser (et augmenter l'importance du récépissé émis en vertu de l'alinéa i).

126. Le deuxième alinéa prévoit également que le chargeur et le transporteur peuvent convenir de ne pas utiliser de document de transport ou d'enregistrement électronique négociable. Il précise en outre que cet accord peut être tacite, ce qui permet à un transporteur d'offrir un service pour lequel le chargeur peut ne pas avoir besoin d'exiger un document de transport négociable. De plus, dans certains commerces, un tel document est très rarement demandé par les chargeurs ou ne serait d'aucune utilité, par exemple, pour de courtes traversées en transbordeur. Par conséquent, si la coutume, l'usage ou la pratique du commerce est de ne pas utiliser de document négociable, le transporteur n'est pas tenu d'y recourir (même si le chargeur exige un tel document).

127. Il est fait délibérément référence à une coutume, un usage ou une pratique "du commerce" et non "du lieu où le document de transport ou l'enregistrement électronique est émis". En effet, il est souvent difficile de savoir à quel endroit un document de transport ou un enregistrement électronique a été émis et il est facile de se livrer à des manipulations sur ce point. On pourrait ainsi émettre des documents de transport ou des enregistrements électroniques dans quelque bureau lointain situé dans un lieu n'ayant aucun autre rapport avec le contrat uniquement pour tirer parti de coutumes, d'usages ou de pratiques favorables.

8.2 Données du contrat

8.2.1 Les données du contrat figurant dans le document de transport ou l'enregistrement électronique visé à l'article 8.1 doivent comprendre notamment:

a) Une description des marchandises;

b) Les marques principales nécessaires à l'identification des marchandises telles que fournies par le chargeur avant que le transporteur ou une partie exécutante ne reçoive lesdites marchandises;

c) i) Le nombre de colis, le nombre de pièces ou la quantité; et

ii) Le poids tel que fourni par le chargeur avant que le transporteur ou une partie exécutante ne reçoive les marchandises;

d) Une indication de l'état et du conditionnement apparents des marchandises au moment auquel le transporteur ou une partie exécutante les reçoit pour expédition;

e) Le nom et l'adresse du transporteur; et

f) La date:

i) À laquelle le transporteur ou une partie exécutante a reçu les marchandises; ou

ii) À laquelle les marchandises ont été mises à bord du navire; ou

iii) À laquelle le document de transport ou l'enregistrement électronique a été émis.

128. L'article 8.2.1, *a,* énonce une exigence qui ne figure pas expressément dans les conventions internationales actuelles. Il est cependant conforme à la pratique presque universellement suivie dans ce secteur d'activité. D'un point de vue pratique, il est dans l'intérêt des deux parties d'inclure une description des marchandises dans les données du contrat.

129. L'article 8.2.1, *b* et *c*, correspond dans l'ensemble à la législation et à la pratique actuelles dans la plupart des pays ainsi qu'aux régimes internationaux en vigueur. Ces dispositions diffèrent de la législation existante sur un point: l'obligation faite au transporteur de mentionner les informations fournies par le chargeur n'est assortie d'aucune exception lorsque le transporteur n'a pas de moyens raisonnables de vérifier ces informations. Dans la législation actuelle, le transporteur peut (en théorie) simplement ne pas inclure ces informations dans les données du contrat s'il n'a pas de moyens raisonnables d'en vérifier l'exactitude. Dans l'article 8.2.1, *b* et *c*, le transporteur doit les inclure même s'il ne dispose pas de tels moyens de vérification (mais il peut protéger ses intérêts en formulant une réserve conformément à l'article 8.3).

130. L'article 8.2.1, *b*, n'exige pas non plus que "les marques soient imprimées ou apposées clairement de toute autre façon sur les marchandises non emballées ou sur les caisses ou emballages dans lesquels les marchandises sont contenues, de telle sorte qu'elles devraient normalement rester lisibles jusqu'à la fin du voyage". Compte tenu de la différence mentionnée ci-dessus (à savoir que le transporteur doit inclure les informations fournies par le chargeur même s'il n'a pas de moyens raisonnables d'en vérifier l'exactitude), il ne semble pas indiqué de permettre au transporteur d'omettre les informations fournies par le chargeur concernant les marques s'il pense que ces marques pourraient ne pas rester lisibles jusqu'à la fin du voyage. Là encore, la solution pour le transporteur devrait être de protéger ses intérêts en formulant une réserve conformément à l'article 8.3. Il est peu probable que ce changement ait des incidences dans la pratique.

131. En ce qui concerne l'article 8.2.1, *b* et *c*, le chargeur doit fournir les informations nécessaires par écrit avant réception des marchandises par le transporteur. Il n'est pas suffisant de fournir ces informations avant que le transporteur émette le document de transport ou l'enregistrement électronique. Pour ce qui est de l'article 8.2.1, *c*, les données du contrat doivent comprendre toutes les indications énumérées qui sont fournies par le chargeur (par

exemple, le nombre de pièces et le poids). La mention d'une seule de ces indications (par exemple, le nombre de pièces ou le poids) ne suffit pas lorsque le transporteur souhaite des informations plus complètes.

132. L'article 8.2.1, *d*, confirme le principe qui est clairement énoncé dans les travaux préparatoires des Règles de La Haye et qui a été repris dans les conventions internationales ultérieures. Les tribunaux de certains pays se sont écartés de ce principe.

133. L'article 8.2.1, *e*, tient compte de l'avis selon lequel le transporteur devrait être identifié dans le document de transport.

134. L'article 8.2.1, *f*, donne au transporteur le choix entre trois dates pouvant être incluses dans les données du contrat.

8.2.2 L'expression "état et conditionnement apparents des marchandises" employée à l'article 8.2.1 désigne l'état et le conditionnement des marchandises établis à partir:

a) D'une inspection externe raisonnable des marchandises telles qu'elles sont emballées au moment où le chargeur les remet au transporteur ou à une partie exécutante; et

b) De toute inspection supplémentaire que le transporteur ou une partie exécutante réalise effectivement avant d'émettre le document de transport ou l'enregistrement électronique.

135. L'article 8.2.2 confère à la fois un aspect objectif et un aspect subjectif à l'expression "état et conditionnement apparents des marchandises". Dans l'alinéa *a*, le transporteur n'est pas tenu de pousser l'inspection au-delà de ce que lui révélerait un examen externe raisonnable des marchandises telles qu'elles sont emballées au moment où l'expéditeur les lui remet ou les remet à une partie exécutante. S'il n'y a pas d'emballage, il faudra inclure, dans les données du contrat, une description de l'état et du conditionnement des marchandises elles-mêmes. En revanche, si les marchandises sont emballées, la mention de l'état et du conditionnement portera principalement sur l'emballage (à moins que l'état et le conditionnement des marchandises elles-mêmes puissent être déterminés à travers l'emballage). Pour les marchandises conteneurisées, en particulier, cette mention ne portera très probablement pas sur les marchandises elles-mêmes si le chargeur a remis un conteneur fermé que le transporteur n'a pas ouvert avant d'émettre le document de transport.

136. En vertu de l'alinéa *b*, toutefois, si le transporteur ou une partie exécutante réalise effectivement une inspection plus détaillée (par exemple en examinant le contenu des colis ou en ouvrant un conteneur fermé), le transporteur est alors responsable de tout ce que cette inspection révèle.

8.2.3 Signature

a) Un document de transport est signé par le transporteur ou par une personne ayant reçu pouvoir de ce dernier.

b) Un enregistrement électronique est authentifié par la signature électronique du transporteur ou d'une personne ayant reçu pouvoir de ce dernier. Aux fins de la présente disposition, une telle signature électronique désigne des données sous forme électronique contenues dans l'enregistrement électronique ou logiquement associées d'une autre manière audit enregistrement, qui sont utilisées pour identifier le signataire dans le cadre de l'enregistrement électronique et pour indiquer que le transporteur approuve cet enregistrement.

137. L'article 8.2.3 tient compte de l'avis généralement admis selon lequel un document de transport devrait être signé et un enregistrement électronique devrait être authentifié d'une manière comparable. La définition du terme "signature électronique" est tirée de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques (2001), dont le libellé a été spécialement adapté pour pouvoir entrer dans le champ d'application de la présente disposition.

8.2.4 Omission d'éléments devant figurer dans les données du contrat

Le défaut d'une ou plusieurs des données du contrat visées à l'article 8.2.1, ou l'inexactitude d'une ou de plusieurs de ces données, n'a pas en soi d'incidence sur la nature juridique ou la validité du document de transport ou de l'enregistrement électronique.

138. L'article 8.2.4 prend en compte l'avis généralement partagé selon lequel la validité du document de transport ou de l'enregistrement électronique ne dépend pas de la mention des renseignements requis. Par exemple, un connaissement non daté sera néanmoins valable, même si un tel document devrait être daté. L'article 8.2.4 pousse également plus loin le raisonnement sur lequel repose cet avis en disposant que la validité du document de transport ou de l'enregistrement électronique ne dépend pas de l'exactitude des données du contrat devant être mentionnées. Ainsi, un connaissement dont la date est erronée serait néanmoins valable, même si un tel document devrait être daté exactement.

139. L'article 8.4.3 traite des conséquences du non-respect de l'article 8.2.1, *d*.

8.3 Réserves concernant la description des marchandises dans les données du contrat

8.3.1 Dans les cas énumérés ci-après, le transporteur, s'il agit de bonne foi lorsqu'il émet un document de transport ou un enregistrement électronique, peut apporter des réserves aux informations mentionnées à l'article 8.2.1, *b*, ou 8.2.1, *c*, en y insérant une clause appropriée indiquant qu'il ne répond pas de l'exactitude des informations fournies par le chargeur:

a) S'agissant de marchandises non conteneurisées:

i) Si le transporteur peut montrer qu'il n'avait pas de moyens raisonnables de vérifier les informations fournies par le chargeur, il peut inclure une réserve appropriée dans les données du contrat; ou

ii) Si le transporteur a des raisons de considérer que les informations fournies par le chargeur sont inexactes, il peut inclure une clause indiquant ce qu'il considère raisonnablement comme des informations inexactes;

b) S'agissant de marchandises qui lui sont remises dans un conteneur fermé, le transporteur peut inclure dans les données du contrat une réserve appropriée concernant:

i) Les marques principales apposées sur les marchandises se trouvant à l'intérieur du conteneur; ou

ii) Le nombre de colis, le nombre de pièces ou la quantité de marchandises se trouvant à l'intérieur du conteneur;

sauf si le transporteur ou une partie exécutante inspecte en fait les marchandises se trouvant à l'intérieur du conteneur ou a d'une autre manière effectivement connaissance du contenu du conteneur.

c) S'agissant de marchandises remises au transporteur ou à une partie exécutante dans un conteneur fermé, le transporteur peut apporter des réserves à toute mention du poids des marchandises ou du poids d'un conteneur et de son contenu en indiquant expressément qu'il n'a pas pesé le conteneur:

i) Si le transporteur peut montrer que ni lui ni une partie exécutante n'ont pesé le conteneur; et

ii) Si le chargeur et le transporteur ne sont pas convenus avant l'embarquement de peser le conteneur et de mentionner le poids dans les données du contrat.

140. L'article 8.3.1 correspond dans l'ensemble à la législation et à la pratique actuelles dans la plupart des pays. Bien que la législation en vigueur permette généralement au transporteur de se protéger en ne faisant pas figurer dans les données du contrat une description des marchandises qu'il n'est pas en mesure de vérifier, cette protection est souvent dépourvue d'effet dans la pratique. Même si le transporteur ne peut pas vérifier la description, le chargeur exige néanmoins en règle générale un document de transport ou un enregistrement électronique décrivant les marchandises afin d'être payé dans le cadre du contrat de vente. En conséquence, les pressions commerciales privent le transporteur de la seule forme de protection qui lui est clairement reconnue dans la législation en vigueur. En formulant des réserves le transporteur essaie de recouvrer cette protection. Les réserves couramment apposées sont des formules telles que "*said to contain*" (dit contenir) et "*shippers's weight and count*" (pesage et comptage du chargeur). D'autres réserves peuvent également être utiles, selon les cas.

141. Les conditions énoncées à l'article 8.3.1, *a* et *b*, pour formuler une réserve sont analogues à celles qui sont prévues à l'article III.3 des Règles de La Haye et des Règles de La Haye-Visby et à l'article 16.1 des Règles de Hambourg, excepté que l'article 8 ne reprend pas la disposition des Règles de La Haye et des Règles de Hambourg qui dispense le transporteur de mentionner les informations normalement exigées s'il a une raison sérieuse de soupçonner que les informations fournies par le chargeur ne représentent pas exactement les marchandises. Si le transporteur a des motifs sérieux de soupçonner que les informations fournies par le chargeur ne représentent pas exactement les marchandises, il est obligé de vérifier ces informations à condition qu'il ait des moyens raisonnables de le faire. En conséquence, le transporteur ne serait dispensé d'inclure les informations normalement exigées que s'il n'avait aucun moyen raisonnable de les vérifier. L'exception en cas de soupçon raisonnable est donc superflue.

142. Les réserves concernant le poids des marchandises conteneurisées posent des problèmes particuliers. Dans certains ports, il n'existe tout simplement pas d'installations pour le pesage des conteneurs chargés. Dans ce cas, il est facile pour le transporteur de prouver qu'il n'avait pas de moyens raisonnables de vérifier les informations relatives au poids fournies par le chargeur. Cependant, même dans les ports où des installations de pesage sont disponibles et pourraient être utilisées, il est souvent d'usage de charger les conteneurs sans les peser, parfois parce que la durée du pesage retarderait le départ du navire (en particulier lorsque le chargeur remet le conteneur au transporteur juste avant l'appareillage) et souvent parce que le poids n'a pas d'importance commerciale et que, de ce fait, la durée et le coût du pesage ne se justifient pas. Dans certains cas, toutefois, le poids revêt une importance commerciale et il faudrait que le destinataire puisse se fier au poids indiqué dans le document de transport, sauf s'il est évident que le transporteur n'a pas pesé le conteneur.

143. En raison de ces problèmes particuliers que posent les réserves relatives au poids des marchandises conteneurisées, l'article 8.3.1, *c*, traite exclusivement de cette question. Il exige que le transporteur mentionne clairement qu'il n'a pas pesé le conteneur. Le transporteur ne peut inclure cette déclaration que si elle est vraie (c'est-à-dire s'il n'a pas pesé le conteneur) et si lui et le chargeur ne sont pas convenus, par écrit avant l'embarquement, de peser le conteneur et de mentionner le poids dans les données du contrat. L'article 8.3.1, *c*, ii, reconnaît que, dans certains cas, le poids du conteneur revêt une importance commerciale et que le chargeur peut alors légitimement insister pour qu'un poids soit indiqué dans le document de transport sans être assorti d'une réserve. Un chargeur peut protéger cet intérêt légitime en concluant une convention expresse avant l'embarquement (par exemple dans la note de réservation de fret). En l'absence d'une telle convention, toutefois, le transporteur peut supposer que le poids du conteneur ne présente pas d'importance commerciale. Il peut alors charger le conteneur sans le peser et tout poids indiqué dans le document de transport peut être assorti d'une réserve — sans qu'il soit prouvé que le transporteur n'avait pas de moyens raisonnables de vérifier le poids fourni par le chargeur.

144. Les articles 8.3.1, *a*, ii, et 8.3.1, *b*, reconnaissent également que le transporteur peut aussi fournir des informations exactes s'il considère que les informations communiquées par le chargeur ne le sont pas.

8.3.2 Moyens raisonnables de vérification

Aux fins de l'article 8.3.1:

a) Un "moyen raisonnable de vérification" doit être non seulement matériellement praticable mais aussi commercialement raisonnable;

b) Un transporteur agit de "bonne foi" lorsqu'il émet un document de transport ou un enregistrement électronique:

i) S'il ignore effectivement que l'une quelconque des indications essentielles figurant dans le document de transport ou l'enregistrement électronique est fausse ou trompeuse quant à son contenu; et

ii) S'il n'a pas intentionnellement omis de déterminer si une indication essentielle figurant dans le document de transport ou l'enregistrement électronique est fausse ou trompeuse quant à son contenu parce qu'il pense que cette indication est susceptible d'être fausse ou trompeuse;

c) Il incombe à la partie alléguant que le transporteur n'a pas agi de bonne foi lorsqu'il a émis un document de transport ou un enregistrement électronique de prouver que tel a été le cas.

145. L'article 8.3.2, *a*, précise ce qu'il faut entendre par "moyens raisonnables de vérification". Par exemple, il ne serait pas commercialement raisonnable d'ouvrir un conteneur scellé ou de décharger un conteneur pour en inspecter le contenu, même si cela était matériellement possible dans certains cas. Ainsi, un transporteur émettant un document de transport ou un enregistrement électronique serait toujours autorisé à apporter des réserves à la description des marchandises remises par le chargeur à l'intérieur d'un conteneur scellé — à moins qu'il ait un moyen matériellement praticable et commercialement raisonnable de vérifier les informations fournies par le chargeur (il devrait s'agir d'un moyen autre que l'ouverture du conteneur). Par exemple, si un agent du transporteur était présent lors du remplissage du conteneur par le chargeur et a vérifié alors l'exactitude des informations fournies par le chargeur, le transporteur ne serait pas autorisé à apporter des réserves à la description des marchandises.

146. L'article 8.3.2, *b*, précise ce qu'il faut entendre par "bonne foi". L'article 8.3.2, *c*, impose à la partie alléguant que le transporteur n'a pas agi de bonne foi d'en apporter la preuve.

8.3.3 Présomption sauf preuve contraire et preuve concluante

Sauf disposition contraire de l'article 8.3.4, un document de transport ou un enregistrement électronique qui atteste la réception des marchandises constitue:

a) Une présomption, sauf preuve contraire, de la réception, par le transporteur, des marchandises décrites dans les données du contrat; et

b) Une preuve concluante de la réception, par le transporteur, des marchandises décrites dans les données du contrat:

[i)] Si un document de transport négociable ou un enregistrement électronique négociable a été transféré à un tiers agissant de bonne foi; [ou

ii) Si une personne agissant de bonne foi a payé un prix ou a de toute autre manière modifié sa situation en se fiant à la description des marchandises figurant dans les données du contrat].

147. L'article 8.3.3, *a*, confirme simplement la règle largement reconnue selon laquelle un document de transport ou enregistrement électronique qui atteste la réception des marchandises par un transporteur constitue généralement une présomption, sauf preuve contraire, que les marchandises étaient telles que décrites dans les données du contrat.

148. L'article, 8.3.3, *b*, reconnaît, afin de protéger des tiers innocents qui se fient aux descriptions figurant dans des documents de transport et des enregistrements électroniques, qu'un document de transport ou un enregistrement électronique ne constitue pas, dans certaines circonstances, une simple présomption sauf preuve contraire, mais une preuve concluante. L'article 8.3.3, *b*, i, qui protège le porteur d'un document de transport ou d'un enregistrement électronique négociable, bénéficie d'un large soutien.

149. Néanmoins, l'article 8.3.3, *b*, ii, qui protège toute personne agissant de bonne foi qui paie un prix ou modifie de toute autre manière sa situation en se fiant à la description des marchandises figurant dans les données du contrat, que le document de transport ou l'enregistrement électronique soit négociable ou non, bénéficie également d'un appui. Par exemple, si un vendeur franco à bord organise le transport pour le compte de l'acheteur franco à bord, l'acheteur est le chargeur. Le transporteur, cependant, peut émettre un document de transport non négociable au vendeur et l'acheteur peut régler le prix d'achat au vendeur en se fiant à la description des marchandises figurant dans le document de transport.

8.3.4 Effet de clauses restrictives

Si les données du contrat comprennent une clause restrictive conforme aux prescriptions de l'article 8.3.1, le document de transport ne constitue pas une présomption, sauf preuve contraire, ou une preuve concluante en vertu de l'article 8.3.3 dans la mesure où cette clause apporte une réserve à la description des marchandises.

150. L'article 8.3.4 décrit simplement l'effet d'une clause restrictive conforme aux prescriptions de l'article 8.3.1. Une telle clause n'a pas nécessairement pour effet de rendre inadmissible dans sa totalité la description des marchandises comme présomption, sauf preuve contraire, ou comme preuve concluante. Une clause restrictive telle que le "poids d'embarquement, par exemple, n'aurait aucune incidence sur la force probante d'une description des marchandises pour ce qui est du nombre de colis indiqués dans le chargement ou des marques principales décrites.

151. En vertu de cette disposition, chaque clause restrictive produit des effets correspondant à son libellé si elle est conforme aux prescriptions de l'article 8.3.1. Cette conclusion est généralement acceptée en ce qui concerne les marchandises non conteneurisées, mais les avis diffèrent quant au fait de savoir si le transporteur devrait avoir des droits aussi étendus en ce qui concerne les marchandises conteneurisées.

152. Selon certains avis, il existe de nettes distinctions entre les attentes commerciales concernant les marchandises conteneurisées et non conteneurisées. La raison classique pour laquelle un transporteur se fie à une clause restrictive et n'assume pas de responsabilité dans le cas de marchandises conteneurisées est qu'il a livré au destinataire exactement ce qu'il a reçu du chargeur: un conteneur fermé (dont le contenu n'a pas pu être vérifié). On pourra soutenir que dès que le transporteur livre quelque chose de différent (par exemple un conteneur endommagé d'une façon qui peut avoir entraîné la perte ou l'endommagement des marchandises, ou un conteneur qui a été ouvert de façon irrégulière pendant le voyage), les considérations d'équité changent. À ce stade, le transporteur ne peut plus établir la même chaîne de possession. En outre, il semble qu'un préjudice a été causé pendant que le conteneur était sous la garde du transporteur. Le destinataire est alors bien plus en droit de se fier à la description des marchandises figurant dans les données du contrat. Un projet de texte tenant compte de ces avis pourrait réviser l'article actuel comme indiqué au paragraphe 153 ci-après.

153. "Si les données du contrat comprennent une clause restrictive, le document de transport ne constitue pas une présomption, sauf preuve contraire, ou une preuve concluante en vertu de l'article 8.3.3, dans la mesure où une réserve est apportée à la description des marchandises par cette clause, lorsque celle-ci produit des effets en vertu de l'article 8.3.5."

154. Il serait alors nécessaire d'ajouter un nouvel article 8.3.5, qui pourrait disposer ce qui suit:

"Une clause restrictive dans les données du contrat produit des effets aux fins de l'article 8.3.4 dans les circonstances suivantes:

"*a*) Pour les marchandises non conteneurisées, une clause restrictive conforme aux prescriptions de l'article 8.3.1 produit des effets correspondant à son libellé;

"*b*) Pour des marchandises expédiées en conteneur fermé, une clause restrictive conforme aux prescriptions de l'article 8.3.1 produit des effets correspondant à son libellé:

"i) Si le transporteur ou une partie exécutante livre le conteneur intact et non endommagé, hormis tout dommage au conteneur dépourvu de lien de causalité avec une perte ou un endommagement quelconque des marchandises; et

"ii) S'il n'existe aucune preuve qu'après sa réception par le transporteur ou une partie exécutante, le conteneur a été ouvert avant la livraison, sauf si:

"a. Le conteneur a été ouvert à des fins d'inspection;

"b. L'inspection a été réalisée en présence de témoins appropriés; et

"c. Le conteneur a été dûment refermé après l'inspection et a été à nouveau scellé s'il avait été scellé avant l'inspection."

8.4 Insuffisance des données du contrat

8.4.1 Date

Si les données du contrat comprennent la date, mais n'en indiquent pas la signification, la date est considérée être:

a) Si les données du contrat indiquent que les marchandises ont été chargées sur un navire, la date à laquelle toutes les marchandises indiquées dans le document de transport ou l'enregistrement électronique ont été chargées sur le navire; ou

b) Si les données du contrat n'indiquent pas que les marchandises ont été chargées sur un navire, la date à laquelle le transporteur ou une partie exécutante a reçu les marchandises.

155. L'article 8.4.1 spécifie les conséquences de l'inclusion d'une date dans les données du contrat sans en indiquer la signification. Pour un connaissement "à bord" ou un document ou enregistrement électronique similaire indiquant que les marchandises ont été chargées sur un navire, la date ambiguë est considérée comme la date à laquelle les marchandises ont été chargées sur le navire. Par contre, pour un connaissement "reçu pour embarquement" ou un autre document ou enregistrement électronique qui n'indique pas que les marchandises ont été chargées sur un navire, la date ambiguë est considérée comme la date à laquelle le transporteur ou une partie exécutante a reçu les marchandises.

[8.4.2 Défaut d'identification du transporteur

Si les données du contrat n'identifient pas le transporteur, mais indiquent que les marchandises ont été chargées sur un navire désigné, le propriétaire inscrit du navire est présumé être le transporteur. Le propriétaire inscrit peut réfuter cette présomption en prouvant que le navire était l'objet, au moment du transport, d'un affrètement coque nue qui transfère la responsabilité contractuelle du transport des marchandises à un affréteur coque nue identifié. [Si le propriétaire inscrit réfute la présomption selon laquelle il est le transporteur en vertu de cet article, l'affréteur coque nue au moment du transport est présumé être le transporteur de la même manière que le propriétaire inscrit était présumé être le transporteur.]]

156. Cette disposition tente de traiter le problème auquel se heurte une personne qui cherche à exercer les droits de poursuivre le transporteur en vertu du chapitre 13 si le nom et l'adresse du transporteur ne sont pas spécifiés dans les données du contrat comme le prescrit l'article 8.2.1, *a*. Bien qu'elle ait fait l'objet d'amples débats, la question demeure controversée. Les avis sont très divisés quant à l'intérêt de toute présomption pesant sur le propriétaire inscrit. Même certains partisans de la disposition actuelle considèrent qu'il s'agit là d'une solution aléatoire, mais que c'est la meilleure qui puisse être obtenue dans les circonstances actuelles.

157. L'article permet au propriétaire inscrit de réfuter la présomption en prouvant que le navire était l'objet d'un affrètement coque nue au moment du transport et en identifiant de façon satisfaisante l'affréteur coque nue. Le délai de prescription pour engager une action contre l'affréteur coque nue est traité à l'article 14.5.

158. Aux termes de la phrase finale de cet article, l'affréteur coque nue est présumé être le transporteur "de la même manière que le propriétaire inscrit était présumé être le transporteur". Cela signifie, notamment, que l'affréteur coque nue aurait la possibilité de prouver qu'il existait un autre affrètement coque nue au moment du transport. Cette seconde présomption ne sera peut-être pas acceptable par tous dans la mesure où elle est irréfragable sauf vis-à-vis d'un affréteur coque nue suivant.

159. En cas de transport de porte à porte, cette disposition risquerait de faire du propriétaire du navire assurant l'étape maritime le "transporteur" pour l'intégralité du voyage. Étant donné que le connaissement pourra avoir été émis par une personne ne possédant aucun moyen de transport, cela risquerait de soumettre ce propriétaire de navire à une responsabilité inattendue. Il a été proposé d'éviter ce résultat en exonérant le propriétaire du navire de responsabilité pour les dommages survenant avant le chargement ou après le déchargement du navire. Libeller une telle protection ne serait pas aisé. Si l'on faisait du propriétaire de chaque moyen de transport le transporteur pour la partie du transport assurée par lui, on s'exposerait à des problèmes considérables si une perte ou des dommages survenaient pendant que les marchandises sont transférées d'un moyen de transport à un autre. Si seuls quelques moyens de transport étaient spécifiés de façon satisfaisante, personne ne serait le transporteur pour certaines parties du voyage.

8.4.3 État et conditionnement apparents

Lorsque les données du contrat n'indiquent pas l'état et le conditionnement apparents des marchandises au moment où le transporteur ou une partie exécutante les reçoit du chargeur, le document de transport ou l'enregistrement électronique constitue, selon le cas, une présomption, sauf preuve contraire, ou une preuve concluante en vertu de l'article 8.3.3 que l'état et le conditionnement apparents des marchandises étaient satisfaisants au moment où le chargeur les a livrées au transporteur ou à une partie exécutante.

Chapitre 9. Fret

9.1 *a*) Le fret est acquis à la livraison des marchandises au destinataire au moment et au lieu mentionnés à l'article 4.1.3, à moins que les parties ne soient convenues que le fret est acquis, intégralement ou en partie, à un moment antérieur.

b) Sauf convention contraire, aucun fret n'est dû pour des marchandises perdues avant que le fret correspondant à ces marchandises ne soit acquis.

9.2 *a*) Le fret est exigible lorsqu'il est acquis, à moins que les parties ne soient convenues que le fret est exigible, intégralement ou en partie, à un moment antérieur ou ultérieur.

b) Si, postérieurement au moment auquel le fret a été acquis, les marchandises sont perdues ou endommagées ou ne sont pas pour une autre raison livrées au destinataire conformément aux dispositions du contrat de transport, le fret demeure exigible, quelle que soit la cause de cette perte, de ce dommage ou de ce défaut de livraison.

c) Sauf convention contraire, le règlement du fret n'est soumis à aucune compensation, déduction ou remise du fait d'une éventuelle demande reconventionnelle opposée par le chargeur ou le destinataire au transporteur, [lorsque le montant de la dette ou de la créance n'a pas encore été convenu ou établi].

9.3 *a*) Sauf convention contraire, le chargeur est tenu de payer le fret et autres frais accessoires au transport des marchandises.

b) Lorsque le contrat de transport prévoit que la responsabilité du chargeur ou de toute autre personne identifiée dans les données du contrat comme étant le chargeur cessera, intégralement ou en partie, lors d'un certain événement ou après un moment donné, cette cessation n'a aucun effet:

i) Sur toute responsabilité incombant en vertu du chapitre 7 au chargeur ou à une personne visée à l'article 7.7; ou

ii) Sur tout montant dû au transporteur en vertu du contrat de transport, sauf dans la mesure où le transporteur a, en vertu de l'article 9.5 ou autrement, une garantie suffisante couvrant le règlement de ce montant;

iii) Dans la mesure où elle est incompatible avec les dispositions de l'article 12.4.

9.4 *a*) Lorsque les données du contrat figurant dans un document de transport ou un enregistrement électronique contiennent la mention “fret payé d’avance” ou une mention similaire, ni le porteur ni le destinataire ne sont tenus de régler le fret. Cette disposition ne s’applique pas si le porteur ou le destinataire est également le chargeur.

b) Lorsque les données du contrat figurant dans un document de transport ou un enregistrement électronique contiennent la mention “fret payable à destination” ou une mention similaire, cette mention avertit le destinataire qu’il peut être tenu de payer le fret.

9.5 *a*) [Nonobstant toute convention contraire,] lorsque et dans la mesure où, en vertu de la loi nationale applicable au contrat de transport, le destinataire est tenu d’effectuer les paiements visés ci-après, le transporteur a le droit de retenir les marchandises jusqu’à ce que le paiement:

i) Du fret, du faux-fret, des surestaries, des dommages-intérêts pour immobilisation et de toutes autres dépenses remboursables encourues par le transporteur en rapport avec les marchandises;

ii) De tous dommages-intérêts dus au transporteur en vertu du contrat de transport;

iii) De toute contribution à l’avarie commune due au transporteur en rapport avec les marchandises;

ait été effectué, ou qu’une garantie suffisante couvrant ce paiement ait été constituée.

b) Lorsque le paiement visé à l’alinéa *a* du présent article n’a pas été effectué, ou ne l’a pas été intégralement, le transporteur a le droit de vendre les marchandises (conformément à la procédure éventuellement prévue par la loi nationale applicable) et de prélever les montants qui lui sont dus (y compris les dépenses liées à ce recours) sur le produit de cette vente. Tout solde du produit de cette vente est mis à la disposition du destinataire.

Chapitre 10. Livraison au destinataire

160. La question de la livraison n’est traitée que de façon limitée dans les conventions de transport maritime existantes. Le présent article ne fournit que quelques règles concernant cette question. Il ne prétend pas résoudre tous les problèmes qui y sont liés.

161. Le principal problème est que souvent, lorsque les marchandises parviennent à leur lieu de destination, il n’y a personne pour les recevoir. En particulier, des problèmes surviennent lorsqu’un document de transport négociable ou un enregistrement électronique négociable a été émis. Le bon fonctionnement du système de connaissement repose sur le principe que le porteur du document présente celui-ci au transporteur lorsque les marchandises parviennent à leur destination et qu’ensuite le transporteur livre les marchandises à ce porteur contre remise du document. Souvent, cependant, le document négociable n’est pas disponible lorsque les marchandises parviennent à leur destination. Cela peut être dû à toutes sortes de raisons commerciales, comme le fait que la durée du crédit sur marchandises est supérieure à celle du voyage, l’isolement du lieu de destination ou des obstacles bureaucratiques. Malgré cela, le transporteur doit pouvoir se défaire des marchandises à la fin du voyage. Il ne devrait pas être tenu de supporter les coûts et risques additionnels liés au maintien des marchandises sous sa garde. Il se peut également qu’aucune installation de stockage appropriée ne soit disponible au lieu de destination. Si le transporteur livre alors les marchandises à quelqu’un qui n’est pas (encore) le porteur du document négociable, il court un risque, car il est promis dans le connaissement de livrer les marchandises au porteur dudit document. En revanche, le porteur doit pouvoir compter sur la sécurité offerte par un document négociable. Il peut avoir réglé les marchandises ou contribué à leur financement en échange d’un gage sur le document. Il peut à juste titre considérer le document de transport négociable comme la “clef des marchandises”.

162. Le présent article tente de trouver un juste milieu entre ces deux intérêts légitimes. Il n’impose pas au transporteur de livrer les marchandises uniquement contre remise du document. La pratique actuelle s’écarte trop de l’une ou l’autre de ces deux obligations pour les rendre impératives. Au lieu de cela, l’article prend en compte la double fonction d’un document de transport négociable: celui-ci est à la fois un contrat de transport au sens propre du terme et un titre représentatif. Les deux fonctions doivent être respectées par chacune des parties. La fonction qui prévaudra pourra dépendre des circonstances. Le présent article ne fournit que quelques règles générales.

10.1 Lorsque les marchandises sont parvenues à leur destination, le destinataire qui exerce l’un quelconque de ses droits en vertu du contrat de transport prend livraison des marchandises au moment et au lieu visés à l’article 4.1.3. Si le destinataire, manquant à cette obligation, laisse les marchandises sous la garde du transporteur ou de la partie exécutante, le transporteur ou la partie exécutante agit vis-à-vis des marchandises comme un agent du destinataire, mais sans assumer aucune responsabilité concernant la perte ou le dommage subi par ces marchandises, à moins que cette perte ou ce dommage ne résulte d’un acte ou d’une omission du transporteur commis soit avec l’intention de provoquer cette perte ou ce dommage, soit témérairement, en sachant que cette perte ou ce dommage en résulterait probablement.

163. En vertu de l’article 5.1, le transporteur est tenu de livrer les marchandises au destinataire. Il n’est pas inclus de disposition correspondante selon laquelle le destinataire est tenu de prendre livraison car dans la pratique actuelle, il est accepté qu’un destinataire ne prenne pas livraison. Ce n’est que lorsqu’un destinataire exerce des droits en vertu du contrat de transport qu’il est tenu de le faire. Si le destinataire ne fait rien, il n’est pas tenu de prendre livraison. Voir aussi l’article 12.2.

164. La conséquence du fait de ne pas prendre livraison, lorsque le destinataire est tenu de le faire, est que le transporteur n’est plus responsable dans la pratique en cas de perte ou d’endommagement des marchandises. La conséquence du fait de ne pas prendre livraison, lorsque le destinataire n’est pas tenu de le faire, est traitée aux articles 10.3 et 10.4.

10.2 À la demande du transporteur ou de la partie exécutante qui livre les marchandises, le destinataire confirme la livraison des marchandises par le transporteur ou la partie exécutante de la manière qui est coutumière au lieu de destination.

165. Dans la pratique, de nombreux transporteurs sollicitent du destinataire une preuve écrite selon laquelle ils ont livré les marchandises. Cette disposition fournit une base juridique à cet usage.

166. Lorsqu’un document de transport négociable a été émis, la réalisation du document est souvent attestée par la signature apposée par le dernier porteur sur le dos de ce document.

10.3.1 Lorsque aucun document de transport négociable ou enregistrement électronique négociable n’a été émis:

i) la partie contrôlante avise le transporteur, avant ou lors de l’arrivée des marchandises au lieu de destination, du nom du destinataire;

ii) le transporteur livre, au moment et au lieu mentionnés à l'article 4.1.3, les marchandises au destinataire sur production, par ce dernier, d'un document d'identification approprié.

167. Cette disposition s'applique lorsque aucun document ou enregistrement électronique négociable n'est émis et lorsque aucun document papier ou électronique n'est utilisé pour communiquer. Dans ces cas, le contrat de transport n'a pas de "double fonction". En principe, c'est à la partie avec laquelle le transporteur a conclu le contrat, ou à la partie contrôlante si elle diffère de la partie contractante, de veiller à ce que les marchandises puissent être livrées.

10.3.2 Lorsqu'un document de transport négociable ou un enregistrement électronique négociable a été émis, les dispositions suivantes s'appliquent:

a) i) Sous réserve des dispositions de l'article 10.1, le porteur d'un document de transport négociable est en droit de demander livraison des marchandises au transporteur lorsque celles-ci sont parvenues au lieu de destination, auquel cas le transporteur livre les marchandises au moment et au lieu mentionnés à l'article 4.1.3 à ce porteur contre remise du document de transport négociable. Au cas où plusieurs originaux du document de transport négociable ont été émis, la remise d'un original suffit et les autres originaux cessent d'avoir tout effet ou validité;

ii) Sous réserve des dispositions de l'article 10.1, le porteur d'un enregistrement électronique négociable est en droit de demander livraison des marchandises au transporteur lorsque celles-ci sont parvenues au lieu de destination, auquel cas le transporteur livre les marchandises au moment et au lieu mentionnés à l'article 4.1.3 à ce porteur si celui-ci démontre conformément aux règles de procédure mentionnées à l'article 2.4 qu'il est le porteur de l'enregistrement électronique. Dès cette livraison, l'enregistrement électronique cesse d'avoir tout effet ou validité.

b) Si le porteur ne demande pas livraison des marchandises au transporteur lorsque celles-ci sont parvenues au lieu de destination, le transporteur avise en conséquence la partie contrôlante ou, si, après un effort raisonnable, il est dans l'incapacité d'identifier ou de trouver la partie contrôlante, le chargeur. Dans ce cas, la partie contrôlante ou le chargeur donne au transporteur des instructions concernant la livraison des marchandises. Si le transporteur est dans l'incapacité, après un effort raisonnable, d'identifier et de trouver la partie contrôlante ou le chargeur, la personne mentionnée à l'article 7.7 est réputée être le chargeur aux fins du présent alinéa.

c) Nonobstant la disposition de l'alinéa *d* du présent article, un transporteur qui livre les marchandises sur instruction de la partie contrôlante ou du chargeur conformément à l'alinéa *b* du présent article est libéré de son obligation de livrer les marchandises en vertu du contrat de transport [au porteur], indépendamment du fait de savoir si le document de transport négociable lui a été remis, ou si la personne demandant livraison en vertu d'un enregistrement électronique négociable a démontré, conformément aux règles de procédure visées à l'article 2.4, qu'elle est le porteur.

d) Lorsque la livraison des marchandises par le transporteur au lieu de destination est effectuée sans que le document de transport négociable soit remis au transporteur ou sans que soit faite la démonstration visée à l'alinéa *a*, ii, ci-dessus, une personne qui devient porteur après que le transporteur a livré les marchandises au destinataire ou à une personne ayant droit à ces marchandises en vertu de tout arrangement contractuel ou autre différent du contrat de transport n'acquiert des droits en vertu du contrat de transport que si la transmission du document de transport négociable ou de l'enregistrement électronique négociable s'est effectuée en vertu d'arrangements contractuels ou autres conclus avant cette livraison des marchandises, à moins que cette personne, au moment où elle est devenue porteur, n'ait pas eu ou n'ait pas pu raisonnablement avoir connaissance de cette livraison.

e) Lorsque la partie contrôlante ou le chargeur ne donne pas au transporteur des instructions suffisantes quant à la livraison des marchandises, le transporteur est fondé, sous réserve de tout autre recours qu'il peut opposer à cette partie contrôlante ou à ce chargeur, à exercer ses droits en vertu de l'article 10.4.

168. Les problèmes mentionnés dans le commentaire liminaire surviennent en particulier lorsqu'un document ou un enregistrement électronique négociable a été émis. Le présent article tente de trouver un juste équilibre.

169. La première phrase de l'alinéa 10.3.2, *a*, i, a une portée limitée. Conformément à la pratique actuelle, un porteur qui n'a exercé aucun droit en vertu du contrat de transport est en droit, mais pas obligé, de demander livraison. En outre, cet alinéa n'exclut pas la possibilité qu'une personne autre que le porteur soit fondée à demander livraison. Il prévoit seulement que, si un porteur demande livraison, le transporteur est obligé de livrer et doit, par conséquent, être considéré comme libéré de l'obligation qui lui est faite par le contrat de transport de livrer les marchandises à leur lieu de destination. Cette disposition ne résout pas le problème de marchandises ayant une valeur négative au lieu de destination.

170. En outre, l'alinéa i suit la pratique normale selon laquelle le document négociable doit être remis par le porteur au transporteur. Cette pratique protège également le transporteur, car ce document identifie la personne habilitée à prendre livraison. Contrairement au cas d'une livraison rapide, à laquelle se rapporte l'article 11.2, *b*, iii, la remise d'un seul original suffit. Dès lors, tout autre original devient nul.

171. L'alinéa ii est le pendant de l'alinéa i pour l'enregistrement électronique négociable. Dans un système de communication électronique, certaines des raisons pour lesquelles un document négociable n'est pas disponible à la livraison peuvent être éliminées. Mais dans les cas, par exemple, où la durée du crédit est prolongée au-delà de celle du voyage, les problèmes sont, dans tout système de commerce électronique, les mêmes que dans un système où on utilise des connaissements papier.

172. À l'article 2.4, il est disposé que les règles contractuelles applicables à l'utilisation d'enregistrements électroniques négociables doivent indiquer la façon dont le porteur devrait pouvoir faire connaître son identité au transporteur. En l'absence d'une telle disposition dans ces règles, il manquerait un élément essentiel à tout document négociable, qu'il soit sous forme électronique ou sur papier. Il en résulterait obligatoirement que l'enregistrement ne serait pas négociable.

173. Les alinéas *b* à *e* traitent du cas où un porteur n'exerce pas son droit d'obtenir livraison des marchandises. En l'occurrence, c'est le bon fonctionnement du mécanisme du connaissement qui est en jeu. Les parties peuvent choisir d'adopter une ligne de conduite plus risquée.

174. Étant donné que c'est la partie détentrice de la cargaison qui décide de ne pas tenir compte de la fonction contractuelle du document négociable, il est prévu, à l'alinéa *b*, que si un porteur ne se

présente pas, le transporteur doit en premier lieu solliciter des instructions de l'une quelconque des personnes mentionnées dans cet alinéa. Ces personnes sont obligées de donner au transporteur des instructions appropriées, à moins qu'une "clause de cessation de responsabilité" valide n'ait libéré l'une quelconque d'entre elles de cette obligation. Sans une telle clause, ces personnes pourraient être tenues responsables de ne pas avoir donné au transporteur des instructions appropriées concernant la remise des marchandises. Il n'est pas disposé que l'une quelconque de ces personnes doit prendre livraison elle-même. Dans ce cas, sans instructions appropriées, un transporteur n'a d'autre choix que d'exercer ses droits en vertu de l'article 10.4: stocker et vendre les marchandises. En fait, l'alinéa *b* suit la pratique répandue selon laquelle un affréteur est contractuellement habilité à donner à un transporteur des instructions concernant la livraison des marchandises.

175. L'alinéa *c* prévoit ce qui se produit lorsqu'un transporteur a respecté les instructions données en vertu de l'alinéa précédent. Dans ce cas, il est libéré de son obligation générale de livrer les marchandises au destinataire. Pour lever tout doute, il peut ne pas être libéré de toutes les obligations qui lui incombent en vertu du contrat de transport, telle celle de verser une compensation lorsque les marchandises sont livrées endommagées.

176. L'autre possibilité serait que le transporteur ne soit pas libéré, mais soit fondé à obtenir une indemnité appropriée du chargeur ou de la partie contrôlante. Cette possibilité, cependant, resterait ouverte si aucune indemnité appropriée ne pouvait être obtenue par le transporteur.

177. Dans tous les cas, il est souhaitable que le porteur d'un document négociable soit vigilant et, en principe, prenne à l'arrivée du navire les mesures appropriées pour protéger son titre.

178. L'alinéa *d* fournit une règle pour les cas où aucun document négociable n'a été remis lorsque le transporteur a livré les marchandises, comme en vertu des alinéas *b* et *c*. Premièrement, on notera qu'en pareil cas la règle principale énoncée par l'alinéa *a* prévaut: le tiers "innocent" qui est porteur du connaissement peut toujours être considéré comme en droit de demander la livraison. La dernière partie de l'alinéa *d* confirme cette règle une nouvelle fois. Ce risque qui subsiste pour le transporteur constitue un élément essentiel de l'équilibre que tente d'établir l'ensemble de l'article 10.3.2.

179. Fréquemment, cependant, un porteur sait ou aurait logiquement dû savoir que la livraison est effectuée sans qu'un document négociable soit produit. Dans ce cas, il n'y a plus aucune raison de le protéger s'il devient porteur après cette livraison. Il n'acquiert des droits en vertu du connaissement (tel le droit de demander une indemnisation en cas d'endommagement des marchandises) que s'il est devenu porteur en vertu d'un arrangement contractuel ou autre existant avant la livraison. Dans le cas contraire, le connaissement doit être considéré comme éteint. En conséquence, cette règle vise les cas légitimes où la transmission du connaissement aux vendeurs et acheteurs successifs est retardée. Elle n'exclut pas la possibilité qu'après la livraison certains droits découlant du connaissement éteint puissent être transférés à un tiers, mais cela doit résulter d'une convention spécifique et non d'un simple endossement du connaissement.

180. Il a néanmoins été soutenu que des dispositions telles que celles des alinéas *b* et *c* risquent de faciliter la fraude. Si le transporteur n'est pas à même de localiser le porteur et accepte des instructions du chargeur, ce dernier peut (par exemple) être en mesure d'annuler le titre d'une banque détenant les documents en orientant la livraison ailleurs. De plus, en règle générale, l'effet produit par le titre d'une banque est considérablement réduit si les marchandises peuvent facilement être livrées autrement que contre remise du ou des documents qu'elle détient.

181. En revanche, on peut dire que dans de nombreuses régions du monde, il est tout simplement impossible au transporteur d'exiger systématiquement la remise d'un connaissement en échange d'une livraison, et que le fait d'imputer systématiquement (ou généralement) la faute au transporteur qui se sépare des marchandises autrement ne reflète tout simplement pas les conditions réelles de livraison dans de nombreux endroits et circonstances. En fait, un destinataire ou endossataire doit veiller à demander la livraison à l'arrivée du navire; et une banque détenant un connaissement à titre de garantie doit agir concrètement dans son propre intérêt, surveiller l'arrivée du navire pour lequel le connaissement représente sa garantie et prendre des mesures appropriées. On soutient alors que des dispositions telles que les alinéas *b* et *c* facilitent le commerce moderne.

182. L'alinéa *e* renvoie à la position générale de repli visée à l'article 10.4.

10.4.1 *a*) Lorsque les marchandises sont parvenues au lieu de destination et:

i) Que les marchandises ne sont pas effectivement prises en charge par le destinataire au moment et au lieu mentionnés à l'article 4.1.3 et qu'il n'a été conclu entre le transporteur ou la partie exécutante et le destinataire aucun contrat explicite ou implicite succédant au contrat de transport; ou

ii) Que le transporteur n'est pas autorisé en vertu de la législation ou de la réglementation applicable à livrer les marchandises au destinataire; le transporteur peut exercer les droits et recours mentionnés à l'alinéa *b*.

b) Dans les circonstances spécifiées à l'alinéa *a*, le transporteur peut, aux risques et pour le compte de la personne ayant droit aux marchandises, exercer certains ou la totalité des droits et recours suivants:

i) Stocker les marchandises en tout lieu approprié;

ii) Déballer les marchandises si elles sont emballées dans des conteneurs, ou prendre vis-à-vis des marchandises les autres mesures que, de l'avis du transporteur, les circonstances peuvent raisonnablement exiger; ou

iii) Faire vendre les marchandises conformément aux pratiques ou aux prescriptions législatives ou réglementaires du lieu où les marchandises sont alors situées.

c) Lorsque les marchandises sont vendues en vertu des dispositions de l'alinéa *b*, iii, le transporteur peut déduire du produit de la vente le montant nécessaire pour:

i) Payer ou rembourser toute dépense encourue en rapport avec les marchandises; et

ii) Payer ou rembourser au transporteur tout autre montant visé à l'article 9.5, *a*, qui lui est dû.

Sous réserve de ces déductions, le transporteur conserve le produit de la vente au profit de l'ayant droit aux marchandises.

10.4.2 Le transporteur n'est autorisé à exercer le droit visé à l'article 10.4.1 qu'après avoir avisé soit la personne éventuellement indiquée dans les données du contrat comme étant la personne à aviser de l'arrivée des marchandises au lieu de destination, soit le destinataire, soit encore la partie contrôlante ou le chargeur que les marchandises sont parvenues au lieu de destination.

10.4.3 Lorsqu'ils exercent les droits visés à l'article 10.4.1, le transporteur ou la partie exécutante agissent en tant qu'agent de l'ayant droit aux marchandises, mais sans assumer aucune responsabilité concernant la perte ou le dommage subi par ces marchandises, à moins que cette perte ou ce dommage ne résulte [d'un acte ou d'une omission du transporteur commis soit avec l'intention de provoquer cette perte ou ce dommage, soit témérairement en sachant que cette perte ou ce dommage en résulterait probablement].

183. Occasionnellement, il arrive qu'au lieu de destination, le transporteur ne soit pas en mesure ou en droit de livrer les marchandises. Le destinataire peut ne pas se présenter ou refuser de prendre livraison des marchandises, auxquelles le chargeur ne s'intéresse pas non plus, ou les marchandises peuvent être saisies ou leur livraison interdite. En pareil cas, le transporteur doit souvent faire quelque chose pour se défaire des marchandises.

184. En règle générale, cette disposition suit celles des diverses lois nationales relatives à cette question. Le transporteur doit se voir accorder une certaine liberté d'action, mais toujours dans les limites du raisonnable. S'il décide de vendre les marchandises, la loi nationale applicable pourra prévoir un contrôle judiciaire. Le produit net de cette vente doit être tenu à la disposition de l'ayant droit aux marchandises au nom duquel le transporteur a agi. Cet ayant droit n'est pas nécessairement partie au contrat de transport; il peut s'agir du propriétaire des marchandises ou d'un assureur.

Chapitre 11. Droit de contrôle

185. À la différence d'autres conventions relatives au transport, les conventions maritimes ne traitent pas la question du droit de contrôle. Les pratiques qui se sont développées dans le cadre du mécanisme du connaissement peuvent avoir été la raison pour laquelle il n'a pas été jugé urgent de le faire par le passé. Aujourd'hui, la situation du transport maritime est différente. Dans de nombreux commerces, l'utilisation de documents de transport négociables décroît rapidement ou a entièrement disparu. En outre, un droit de contrôle bien défini et transférable pourra faciliter la mise au point de systèmes de commerce électronique où aucun enregistrement électronique tel celui défini dans le présent projet d'instrument n'est utilisé.

11.1 Le droit de contrôle des marchandises désigne le droit, en vertu du contrat de transport, de donner au transporteur des instructions concernant ces marchandises pendant la durée de sa responsabilité telle qu'elle est indiquée à l'article 4.1.1. Ce droit de donner au transporteur des instructions comprend le droit:

i) De donner ou de modifier des instructions concernant les marchandises qui ne constituent pas une modification du contrat de transport;

ii) D'exiger la livraison des marchandises avant leur arrivée au lieu de destination;

iii) De remplacer le destinataire par toute autre personne, y compris la partie contrôlante;

iv) De convenir avec le transporteur d'une modification du contrat de transport.

186. Cette disposition définit le droit de contrôle. Elle établit une distinction entre des instructions qui constituent des modifications du contrat de transport et celles qui n'en constituent pas. L'alinéa i concerne les instructions "normales" données dans le cadre d'un contrat de transport, par exemple pour que les marchandises soient transportées à une certaine température. Les alinéas ii et iii sont importants pour un vendeur impayé qui pourra avoir conservé un droit réel sur les marchandises ou pourra souhaiter exercer un droit d'arrêt en vertu de son contrat de vente. L'alinéa ii pourra permettre au vendeur d'empêcher les marchandises d'arriver dans le pays du destinataire, tandis que l'alinéa iii permet à la partie contrôlante de se faire livrer les marchandises ou de les faire livrer à son agent ou à un nouvel acheteur. L'alinéa iv souligne qu'à des fins pratiques la partie contrôlante est le correspondant du transporteur pendant le transport. Cet article donne à la partie contrôlante le plein contrôle des marchandises.

11.2 *a*) Lorsque aucun document de transport négociable ou enregistrement électronique négociable n'est émis, les règles suivantes s'appliquent:

i) Le chargeur est la partie contrôlante à moins que le chargeur et le destinataire conviennent qu'une autre personne est la partie contrôlante et que le chargeur en informe le transporteur. Le chargeur et le destinataire peuvent convenir que le destinataire est la partie contrôlante;

ii) La partie contrôlante peut transférer le droit de contrôle à une autre personne, auquel cas l'auteur du transfert perd son droit de contrôle. L'auteur et le bénéficiaire du transfert informent le transporteur de ce transfert;

iii) Lorsque la partie contrôlante exerce le droit de contrôle conformément à l'article 11.1, elle produit un document d'identification approprié.

b) Lorsqu'un document de transport négociable est émis, les règles suivantes s'appliquent:

i) Le porteur ou, lorsque plusieurs originaux du document de transport négociable sont émis, le porteur de tous les originaux est la seule partie contrôlante;

ii) Le porteur peut transférer le droit de contrôle en transmettant le document de transport négociable à une autre personne conformément à l'article 12.1, auquel cas l'auteur du transfert perd son droit de contrôle. Lorsque plusieurs originaux de ce document ont été émis, tous les originaux doivent être transmis pour que le droit de contrôle soit transféré;

iii) Pour exercer le droit de contrôle, le porteur présente le document de transport négociable au transporteur si celui-ci le demande. Lorsque plusieurs originaux du document ont été émis, tous les originaux sont présentés;

iv) Toute instruction visée à l'article 11.1, ii, iii et iv, qui est donnée par le porteur est, lorsqu'elle prend effet conformément à l'article 11.3, portée sur le document de transport négociable.

c) Lorsqu'un enregistrement électronique négociable est émis:

i) Le porteur est la seule partie contrôlante et peut transférer le droit de contrôle à une autre personne en transmettant l'enregistrement électronique négociable conformément aux règles de procédure visées à l'article 2.4, auquel cas l'auteur du transfert perd son droit de contrôle;

ii) Pour exercer le droit de contrôle, le porteur, lorsque le transporteur le demande, démontre, conformément aux règles de procédure visées à l'article 2.4, qu'il est le porteur;

iii) Toute instruction visée à l'article 11.1, ii, iii et iv, qui est donnée par le porteur est, lorsqu'elle prend effet conformément à l'article 11.3, portée dans l'enregistrement électronique.

d) Nonobstant les dispositions de l'article 12.4, une personne qui n'est pas le chargeur ou la personne visée à l'article 7.7 et qui a transféré le droit de contrôle sans avoir exercé ce droit est, lors de ce transfert, libérée des obligations imposées à la partie contrôlante par le contrat de transport ou par le présent instrument.

187. L'alinéa *a* s'applique dans tous les cas sauf lorsqu'un document négociable a été émis. Le principe est que le chargeur est la partie contrôlante, mais qu'il peut en convenir autrement avec le destinataire. Le second principe inclus dans cet alinéa est que la partie contrôlante peut transférer son droit à tout tiers.

188. À la différence, par exemple, de la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route qui dispose qu'un exemplaire donné de la lettre de voiture non négociable doit être transféré afin de transférer le droit de contrôle, ce document ne joue aucun rôle en vertu de l'alinéa *a*. La partie contrôlante conserve le contrôle des marchandises jusqu'à leur livraison finale. En outre, il n'existe pas de transfert automatique du droit de contrôle du chargeur au destinataire dès que les marchandises sont parvenues à leur lieu de livraison, comme c'est le cas en vertu des Règles uniformes du Comité maritime international pour les lettres de transport maritime. S'il existait un tel transfert automatique, l'instruction la plus fréquente donnée par le chargeur au transporteur, à savoir celle de ne pas livrer les marchandises avant qu'il n'ait reçu du chargeur la confirmation que le règlement des marchandises a été effectué, pourrait devenir inexécutable. Cette situation poserait manifestement de graves problèmes pratiques.

189. Lorsqu'un document de transport négociable a été émis, l'alinéa *b* s'applique. Celui-ci dispose que le porteur de ce document est la seule partie contrôlante. Lorsque, par endossement, le document négociable est transmis à une autre partie, le droit de contrôle est également automatiquement transféré. En outre, la règle de présentation s'applique lorsque le porteur souhaite exercer son droit de contrôle. Afin de protéger les porteurs tiers, toute modification du contrat de transport doit être portée sur le document négociable.

190. Une complication risque de survenir lorsque le document négociable a été émis en plusieurs originaux. La disposition suit la pratique actuelle selon laquelle seule la détention de l'ensemble des originaux permet au porteur d'exercer le droit de contrôle. La conséquence en est que lorsqu'une personne a cédé un ou plusieurs originaux et a conservé un ou plusieurs autres originaux, personne n'a le contrôle des marchandises.

191. L'alinéa *d* suit le principe énoncé à l'article 12.1.2.

11.3 *a*) Sous réserve des dispositions des alinéas *b* et *c* du présent article, toute instruction mentionnée à l'article 11.1, i, ii ou iii, qui:

i) Peut raisonnablement être exécutée selon ses termes au moment où elle parvient à la personne qui doit l'exécuter;

ii) Ne gênera pas les activités normales du transporteur ou d'une partie exécutante; et

iii) N'entraînerait aucune dépense additionnelle, perte ou dommage pour le transporteur, la partie exécutante ou toute personne ayant des droits sur d'autres marchandises transportées pendant le même voyage;

est exécutée par le transporteur. Si l'on a des raisons de penser qu'une ou plusieurs des conditions mentionnées aux sous-alinéas i, ii et iii, du présent alinéa ne sont pas satisfaites, le transporteur n'est nullement obligé d'exécuter l'instruction.

b) Dans tous les cas, la partie contrôlante indemnise le transporteur, les parties exécutantes et toute personne ayant des droits sur d'autres marchandises transportées pendant le même voyage de toute dépense additionnelle, perte ou dommage pouvant résulter de l'exécution de toute instruction en vertu du présent article.

c) Un transporteur qui:

i) A des raisons de s'attendre que l'exécution d'une instruction en vertu du présent article entraînera une dépense additionnelle, une perte ou un dommage; et

ii) Est néanmoins disposé à exécuter cette instruction;

est en droit d'obtenir de la partie contrôlante une garantie correspondant au montant de la dépense additionnelle, de la perte ou du dommage auxquels il est raisonnable de s'attendre.

192. L'article 11.1 fait une distinction entre les instructions qui constituent des modifications du contrat de transport et celles qui n'en constituent pas. Le présent article fait une distinction entre les instructions qu'un transporteur doit, en principe, exécuter et celles qui sont soumises à une convention entre le transporteur et la partie contrôlante. La ligne de partage n'est pas la même dans les deux articles. Il est évident que les modifications du contrat de transport sont pleinement soumises à une convention entre le transporteur et la partie contrôlante. Cela ne s'applique pas cependant aux deux modifications mentionnées à l'article 11.1, ii et iii. Celles-ci doivent, en principe, être exécutées par le transporteur, car l'une ou l'autre peut être nécessaire à un vendeur pour reprendre le contrôle des marchandises en vertu du contrat de vente, par exemple lorsque celles-ci ne sont pas réglées par l'acheteur.

193. Avant que le transporteur ne soit tenu d'exécuter les instructions, il doit bénéficier de la protection de certaines conditions préalables. Celles-ci sont également traitées dans cet article. D'autres conventions relatives au transport comprennent des protections similaires. Un transporteur est en droit de refuser d'exécuter une instruction, notamment lorsque cette exécution gêne ses activités normales. Cela signifie que le transporteur ne peut jamais être contraint à faire escale dans d'autres ports que ceux de son itinéraire normal, ou à décharger une cargaison arrimée sous une autre. En outre, le transporteur peut refuser d'exécuter toute instruction qui entraînerait des dépenses additionnelles.

194. Selon un avis, ces dispositions, dans la mesure où elles confèrent un droit à une partie contrôlante alors que le transporteur n'accepte pas l'instruction, c'est-à-dire un droit de modifier ce qui constituerait par ailleurs des clauses contractuelles, risquent de créer d'importantes incertitudes en échange d'un avantage dérisoire. On soutient également, en ce qui concerne le droit de contrôle, que le transport maritime ne peut se comparer aux autres modes de transport. Certains estiment, en revanche, que les garanties similaires offertes par d'autres conventions relatives au transport ne créent aucune difficulté. En outre, il a été souligné qu'il ne faudrait pas diluer excessivement le droit de contrôle en raison du rôle qu'il pourrait jouer dans le développement du commerce électronique dans le transport maritime.

11.4 Les marchandises livrées en application d'une instruction conformément à l'article 11.1, ii, sont réputées être livrées au lieu de destination et les dispositions relatives à cette livraison, telles qu'énoncées à l'article 10, s'appliquent à ces marchandises.

11.5 Si, pendant la période où le transporteur a la garde des marchandises, celui-ci a raisonnablement besoin d'informations, d'instructions ou de documents en sus de ceux visés à

l'article 7.3, *a,* il demande ces informations, instructions ou documents à la partie contrôlante. Si le transporteur, après un effort raisonnable, n'est pas en mesure d'identifier et de trouver la partie contrôlante, ou si la partie contrôlante n'est pas en mesure de lui fournir des informations, instructions ou documents satisfaisants, cette obligation incombe au chargeur ou à la personne visée à l'article 7.7.

195. Cette disposition a trait au fait qu'un transporteur a besoin, pendant le transport, de recevoir des instructions de la partie qui a des droits sur les marchandises. Par exemple, les marchandises ne peuvent être livrées comme prévu, des instructions supplémentaires sont requises en ce qui concerne la garde des marchandises, etc. La principale personne habilitée à donner des instructions au transporteur est la partie contrôlante, car on peut supposer qu'elle a un intérêt dans les marchandises. L'obligation de fournir des instructions s'applique également à un porteur intermédiaire s'il est la partie contrôlante. À l'article 11.2, *c*, il est disposé que ce porteur intermédiaire est dégagé de cette obligation dès qu'il n'est plus porteur.

196. Cependant, il se peut qu'il n'y ait pas de partie contrôlante ou que celle-ci ne soit pas connue du transporteur. Dans ce cas, l'obligation incombe au chargeur ou à la personne visée à l'article 7.7. Si la partie contrôlante choisit de ne pas donner d'instructions (appropriées), elle peut, de ce fait, devenir responsable vis-à-vis du transporteur.

11.6 Les dispositions des articles 11.1, ii et iii, et 11.3 peuvent être modifiées par convention entre les parties. Les parties peuvent aussi restreindre ou exclure la possibilité de transférer le droit de contrôle visé à l'article 11.2, *a*, ii. Si un document de transport ou un enregistrement électronique est émis, toute convention visée au présent paragraphe doit être indiquée dans les données du contrat.

197. La présente disposition souligne que ces éléments essentiels du droit de contrôle ne relèvent pas du droit impératif. Une partie contrôlante peut avoir des raisons d'insister sur le fait que son droit de contrôle ne devrait pas être transférable. Les transporteurs pourront souhaiter exclure la possibilité que la livraison des marchandises puisse être demandée pendant le voyage. Voir aussi, cependant, le commentaire de l'article 12.3.

Chapitre 12. Transfert de droits

12.1.1 Lorsqu'un document de transport négociable est émis, le porteur peut transférer les droits conférés par ce document en le transmettant à une autre personne:

i) Dûment endossé au profit de cette autre personne ou en blanc, s'il s'agit d'un document à ordre; ou

ii) Sans endossement, s'il s'agit d'un document au porteur ou un document endossé en blanc; ou

iii) Sans endossement, s'il s'agit d'un document établi à l'ordre d'une partie désignée qui est transféré entre le premier porteur et cette partie désignée.

12.1.2 Lorsqu'un enregistrement électronique négociable est émis, son porteur peut transférer les droits conférés par cet enregistrement électronique, que celui-ci soit établi à ordre ou à l'ordre d'une partie désignée, en le transmettant conformément aux règles de procédure visées à l'article 2.4.

12.2.1 Sous réserve des dispositions de l'article 11.5, un porteur qui n'est pas le chargeur et qui n'exerce aucun droit en vertu du contrat de transport n'assume aucune responsabilité en vertu du contrat de transport uniquement du fait qu'il devient porteur.

198. La seule obligation à laquelle peut être soumis un porteur intermédiaire est celle de donner à un transporteur des instructions concernant les marchandises pendant le transport lorsque ce porteur intermédiaire est une partie contrôlante. Donner des instructions peut être considéré comme étant dans l'intérêt de ce porteur intermédiaire. Conformément à l'article 11.3, *c*, ce porteur intermédiaire est dégagé de cette obligation dès qu'il n'est plus porteur.

12.2.2 Un porteur qui n'est pas le chargeur et qui exerce un droit en vertu du contrat de transport assume les responsabilités qui lui incombent en vertu du contrat de transport dans la mesure où ces responsabilités sont incorporées ou déterminables dans le document de transport négociable ou l'enregistrement électronique négociable.

199. Un porteur ultérieur n'est pas autorisé à choisir. S'il exerce l'un quelconque de ses droits, il assume aussi, automatiquement, toutes les responsabilités d'un porteur ultérieur. Cependant, il faut d'abord que ces responsabilités "lui incombent en vertu du contrat de transport". Cela ne signifie pas nécessairement que toutes les responsabilités découlant du contrat de transport sont assumées par un porteur ultérieur. Certaines peuvent n'incomber qu'au chargeur, telles que celles découlant des articles 7.1 et 7.3. En outre, le transporteur et le chargeur peuvent être convenus expressément ou implicitement que certaines responsabilités devraient n'incomber qu'au chargeur, telles les surestaries encourues dans le port de chargement. Ensuite, un porteur ultérieur doit être en mesure de déterminer dans le document négociable lui-même que ces responsabilités existent. Cela peut revêtir une importance particulière lorsque le transporteur et le chargeur sont convenus que certaines responsabilités, qui sinon auraient incombé au chargeur, seront (également) assumées par un porteur ultérieur.

200. Il se peut qu'en vertu du présent article le porteur ultérieur assume des responsabilités qui continuent d'incomber également au chargeur. La question de savoir s'il s'agit de responsabilités conjointes et solidaires n'est pas tranchée dans le présent article, mais dépendra des clauses du contrat de transport, telles qu'attestées par le document de transport négociable

12.2.3 Tout porteur qui n'est pas le chargeur et qui:

i) en vertu de l'article 2.2 convient avec le transporteur de remplacer un document de transport négociable par un enregistrement électronique négociable ou de remplacer un enregistrement électronique négociable par un document de transport négociable; ou

ii) en vertu de l'article 12.1 transfère ses droits;

n'exerce aucun droit en vertu du contrat de transport aux fins des articles 12.2.1 et 12.2.2.

12.3 Le transfert de droits en vertu d'un contrat de transport au titre duquel aucun document de transport négociable ou aucun enregistrement électronique négociable n'est émis s'effectue conformément aux dispositions relatives au transfert de droits de la loi nationale applicable au contrat de transport. Ce transfert de droits peut s'effectuer par des moyens de communication électroniques. Un transfert du droit de contrôle ne peut s'effectuer sans que l'auteur ou le bénéficiaire dudit transfert en avise le transporteur.

201. On considère généralement qu'il n'est pas nécessaire de renvoyer explicitement à la loi nationale dans un instrument international. Si on le fait dans la présente disposition, c'est pour

préciser qu'il est possible de transférer des droits en vertu d'un contrat de transport sans utiliser un document ou, si un document non négociable a été émis, sans que ce document ne devienne négociable. En outre, cette disposition imposerait deux obligations aux États parties au projet d'instrument. La première serait de prévoir, dans leur droit national, que tout transfert de droits en vertu d'un contrat de transport puisse s'effectuer par des moyens électroniques. Cela est jugé propice au développement du commerce électronique dans le secteur du transport. Des partenaires commerciaux pourront souhaiter mettre au point des systèmes de commerce électronique ne recourant pas à un enregistrement électronique tel que défini dans le présent projet d'instrument, mais fondés sur le simple transfert électronique d'un droit de contrôle seulement. La seconde obligation serait de disposer que ce transfert (électronique) du droit de contrôle ne puisse s'effectuer sans que le transporteur en soit avisé. Il se pourrait que (finalement) la loi nationale associe au transfert (électronique) d'un droit de contrôle des droits réels comparables à ceux qu'elle associe au transfert d'un document de transport négociable papier.

12.4 Lorsque le transfert de droits en vertu d'un contrat de transport au titre duquel aucun document de transport négociable ou aucun enregistrement électronique négociable n'a été émis inclut le transfert de responsabilités qui sont liées au droit transféré ou qui en découlent, l'auteur et le bénéficiaire du transfert assument conjointement et solidairement ces responsabilités.

202. L'article 12.3 ne traite pas du transfert de responsabilités en vertu d'un contrat de transport (pour lequel aucun document négociable n'a été émis). Cependant, il se peut que la loi nationale relative au transfert de droits dispose qu'un tel transfert inclut (ou peut inclure) des responsabilités associées au droit transféré. Il est juste de disposer que, dans ce cas, la responsabilité de l'auteur et du bénéficiaire du transfert est conjointe et solidaire car, normalement, un transporteur n'est en mesure de juger que la solvabilité du chargeur, en tant que partie initiale au contrat de transport, et non la solvabilité d'autres parties.

Chapitre 13. Droits d'action

13.1 Sous réserve des dispositions des articles 13.2 et 13.3, les droits découlant du contrat de transport ne peuvent être opposés au transporteur ou à une partie exécutante que par:

i) Le chargeur;

ii) Le destinataire;

iii) Tout tiers auquel le chargeur ou le destinataire qui a subi la perte ou le dommage résultant d'une violation du contrat de transport a cédé ses droits;

iv) Tout tiers qui a acquis des droits au titre du contrat de transport par subrogation en vertu de la loi nationale applicable, tel un assureur.

En cas de transmission de droits d'action par cession ou subrogation comme indiqué ci-dessus, le transporteur et la partie exécutante peuvent opposer à ce tiers toutes les exonérations et limites de responsabilité qu'ils peuvent faire valoir en vertu du contrat de transport et du présent instrument.

203. Cette disposition s'applique à tout contrat de transport, qu'un document ou un enregistrement électronique ait été émis ou non et, s'il a été émis, indépendamment de sa nature. Un chargeur contractant et un destinataire ne peuvent faire valoir que les droits qui leur appartiennent et s'ils ont des raisons suffisantes d'adresser une réclamation. Cela signifie qu'en cas de perte ou d'endommagement des marchandises le demandeur doit avoir subi la perte ou le dommage lui-même. Si une autre personne, par exemple le propriétaire des marchandises ou un assureur, est la partie intéressée, cette autre personne doit soit acquérir le droit d'action auprès du chargeur contractant ou du destinataire, soit, si possible, adresser au transporteur une réclamation en dehors du contrat de transport.

13.2 Lorsqu'un document de transport négociable ou un enregistrement électronique négociable est émis, le porteur peut opposer des droits en vertu du contrat de transport au transporteur ou à une partie exécutante, sans avoir à prouver qu'il a lui-même subi la perte ou le dommage. Si ce porteur n'a pas subi la perte ou le dommage lui-même, il est réputé agir au nom de la partie qui a subi cette perte ou ce dommage.

204. Dans de nombreux systèmes juridiques, semble-t-il, les demandeurs qui intentent une action au titre d'un connaissement sont autorisés à adresser une réclamation également pour des pertes autres que la leur. Or, le présent article ne dispose pas que seul un tel porteur a le droit d'action. Aussi la deuxième phrase est-elle nécessaire pour écarter la possibilité qu'un transporteur ait à payer deux fois.

13.3 Lorsqu'un document de transport négociable ou un enregistrement électronique négociable est émis et que le demandeur est l'une des personnes visées à l'article 13.1 sans être le porteur, ce demandeur doit, outre prouver qu'il a subi une perte ou un dommage résultant d'une violation du contrat de transport, prouver que le porteur n'a pas subi cette perte ou ce dommage.

205. Une personne visée à l'article 13.1 ne devrait pas être tributaire de la coopération du porteur d'un document négociable lorsque c'est elle, et non le porteur, qui a subi le dommage. Il se pourrait que le porteur, en sa qualité de vendeur/chargeur, ait déjà reçu le prix d'achat intégral des marchandises et n'ait plus aucun intérêt à adresser une réclamation. Il se pourrait également que le porteur, en sa qualité d'acheteur/destinataire, refuse les marchandises (endommagées) et ne les règle pas, auquel cas le vendeur/chargeur doit être en droit de demander des dommages-intérêts au transporteur. Pour protéger le porteur contre la perte du droit d'action, il semble juste que dans ce type de cas, le demandeur doive prouver que le porteur n'a pas subi le dommage.

Chapite 14. Délai pour agir

14.1 Le transporteur est dégagé de toute responsabilité à l'égard des marchandises si une procédure judiciaire ou arbitrale n'a pas été introduite dans un délai d'un an. Le chargeur est dégagé de toute responsabilité au titre du chapitre 7 du présent instrument si une procédure judiciaire ou arbitrale n'a pas été introduite dans un délai d'un an.

206. La première phrase de cette disposition s'inspire librement de l'article 20-1 des Règles de Hambourg et du quatrième alinéa de l'article III.6 des Règles de La Haye-Visby. La seconde reflète l'opinion exprimée à la trente-septième conférence internationale du Comité maritime international (Conférence de Singapour) selon laquelle les actions intentées contre le chargeur en vertu du chapitre 7 devraient également être soumises à une disposition instituant un délai pour agir.

207. Le délai de prescription spécifié ici suit les Règles de La Haye et de La Haye-Visby. Le délai de prescription prévu par les Règles de Hambourg est de deux ans. Les délégués qui ont abordé la question à la Conférence de Singapour ont semblé estimer qu'un délai de prescription d'un an serait approprié.

208. Pour lever toute ambiguïté, l'article précise que le transporteur ou le chargeur, selon le cas, est dégagé de toute responsabilité à l'expiration de ce délai. À l'expiration de ce délai, le demandeur potentiel perd le droit, pas simplement le moyen de recours.

14.2 Le délai visé à l'article 14.1 court à partir du jour où le transporteur a achevé la livraison des marchandises concernées en vertu de l'article 4.1.3 ou 4.1.4 ou, lorsque les marchandises n'ont pas été livrées, à partir du dernier jour où elles auraient dû l'être. Le jour indiqué comme point de départ du délai n'est pas compris dans le délai.

209. Cette disposition s'inspire de façon générale des articles 20-2 et 20-3 des Règles de Hambourg et du quatrième alinéa de l'article III.6 des Règles de La Haye et de La Haye-Visby. Bien que la définition du terme "livraison" ait posé des problèmes dans certains systèmes juridiques nationaux, les précisions apportées aux chapitres 4 et 10 du présent projet d'instrument devraient assurer plus de clarté et de prévisibilité que ne le fait la législation en vigueur.

14.3 La personne à qui une réclamation est adressée peut à tout moment pendant le délai de prescription prolonger ce délai par une déclaration adressée à l'auteur de la réclamation. Ce délai peut être de nouveau prolongé par une ou plusieurs autres déclarations.

210. Cette disposition s'inspire de l'article 20-4 des Règles de Hambourg et du quatrième alinéa de l'article III.6 des Règles de La Haye-Visby.

14.4 Une action récursoire d'une personne tenue responsable en vertu du présent instrument peut être exercée même après l'expiration du délai visé à l'article 14.1 si elle l'est:

a) Dans le délai déterminé par la loi de l'État où la procédure est engagée; ou

b) Dans les quatre-vingt-dix jours à compter de la date à laquelle la personne qui exerce l'action récursoire a soit:

i) Réglé la réclamation; soit

ii) Elle-même reçu signification de l'assignation.

211. Cette disposition s'inspire fortement de l'article 20-5 des Règles de Hambourg et du sixième paragraphe de l'article III.6 des Règles de La Haye-Visby.

[14.5 Lorsque le propriétaire inscrit d'un navire réfute la présomption selon laquelle il est le transporteur en vertu de l'article 8.4.2, une action contre l'affréteur coque nue peut être exercée même après l'expiration du délai visé à l'article 14.1 si elle l'est:

a) Dans le délai déterminé par la loi de l'État où la procédure est engagée; ou

b) Dans les quatre-vingt-dix jours à compter de la date à laquelle le propriétaire inscrit:

i) Prouve que le navire faisait l'objet d'un affrètement coque nue au moment du transport; et

ii) Identifie de façon appropriée l'affréteur coque nue.]

212. Cette disposition répond à la crainte que le délai de prescription puisse avoir expiré avant qu'un demandeur n'ait identifié l'affréteur coque nue responsable en tant que "transporteur" en vertu de l'article 8.4.2. Il a été estimé que le demandeur devrait bénéficier d'une prorogation comparable à celle prévue à l'article 14.4 pour l'introduction d'une action récursoire.

Chapitre 15. Avaries communes

15.1 Aucune disposition du présent instrument ne s'oppose à l'application des dispositions du contrat de transport ou de la législation nationale relatives au règlement des avaries communes.

15.2 À l'exception de la disposition relative au délai pour agir, les dispositions du présent instrument qui régissent la responsabilité du transporteur pour pertes ou dommages subis par les marchandises déterminent aussi la question de savoir si le destinataire peut refuser de contribuer aux avaries communes et si le transporteur est tenu d'indemniser le destinataire de sa contribution éventuelle aux avaries communes ou aux frais de sauvetage.

213. Le libellé s'inspire de celui de l'article 24 des Règles de Hambourg. Il reflète le principe selon lequel le règlement des avaries communes doit être effectué et le montant des avaries communes établi avant que les questions de responsabilité puissent être examinées.

Chapitre 16. Autres conventions

16.1 Le présent instrument n'a pas d'incidence sur les droits ou obligations du transporteur ou de la partie exécutante résultant des conventions internationales ou des dispositions de droit interne régissant la limitation de la responsabilité liée à l'exploitation de navires [de mer].

16.2 Il n'y aura pas de responsabilité en vertu des dispositions du présent instrument à raison d'une perte, d'un dommage ou d'un retard à la livraison subi par des bagages pour lesquels le transporteur est responsable en vertu d'une convention ou des dispositions du droit interne relatives au transport par mer des passagers et de leurs bagages.

16.3 Il n'y aura pas de responsabilité en vertu des dispositions du présent instrument à raison d'un dommage causé par un accident nucléaire si l'exploitant d'une installation nucléaire est responsable de ce dommage:

a) En application soit de la Convention de Paris du 29 juillet 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, telle qu'elle a été modifiée par son Protocole additionnel du 28 janvier 1964, soit la Convention de Vienne du 21 mai 1963 relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires; ou

b) En vertu des dispositions de droit interne régissant la responsabilité de ces dommages, à condition toutefois que lesdites dispositions soient à tous égards aussi favorables pour les personnes pouvant être lésées par de tels dommages que la Convention de Paris ou la Convention de Vienne.

214. Ces dispositions s'inspirent des articles 25-1, 25-3 et 25-4 des Règles de Hambourg. Elles auront besoin d'être actualisées ultérieurement.

Chapitre 17. Limites de la liberté contractuelle

17.1 *a*) Sauf disposition contraire du présent instrument, toute stipulation contractuelle qui déroge aux dispositions du présent instrument est nulle dans la mesure où elle a pour objet ou pour effet, directement ou indirectement, d'exclure, [ou] de limiter [ou d'alourdir] la responsabilité pour violation de toute obligation du transporteur, d'une partie exécutante, du chargeur, de la partie contrôlante ou du destinataire en vertu des dispositions du présent instrument;

b) [Nonobstant les dispositions de l'alinéa *a*, le transporteur ou une partie exécutante peut assumer une responsabilité et des obligations plus lourdes que celles qui sont prévues dans le présent instrument;]

c) Une stipulation cédant au transporteur le bénéfice de l'assurance des marchandises est nulle.

215. Les Règles de La Haye ont adopté comme principe unilatéral d'interdire au transporteur de réduire sa responsabilité, alors qu'il peut assumer une responsabilité plus lourde. Il n'existe pas de restrictions explicites concernant la responsabilité du chargeur. Les Règles de Hambourg n'autorisent aucune dérogation à leurs dispositions, ce qui revient à interdire tout alourdissement de la responsabilité du chargeur. Un alourdissement de la responsabilité du transporteur, en revanche, est explicitement autorisé.

216. Fondamentalement, le présent article interdit toute réduction de la responsabilité en deçà de ce qui est prescrit par le projet d'instrument, mais l'on notera que cette règle générale s'applique à la responsabilité non seulement du transporteur, mais aussi des parties exécutantes, du chargeur, de la partie contrôlante et du destinataire.

217. Les variantes entre crochets ont trait à l'interdiction éventuelle d'un alourdissement des responsabilités et obligations. Il serait possible de rendre inopérant tout alourdissement (bilatéral ou unilatéral) des responsabilités en dehors du projet d'instrument. Le présent projet d'instrument contient des règles précises concernant les responsabilités des diverses parties et l'effet d'une disposition visant à empêcher toute réduction ou tout alourdissement de ces responsabilités mérite une analyse approfondie.

218. La résolution des problèmes recensés dans le commentaire des articles 3.3 et 3.4 aura au moins un effet sur l'application pratique du présent article. L'exclusion des équivalents modernes d'une charte-partie traditionnelle (tels que les contrats d'affrètement de créneaux ou d'espaces), des contrats au volume et des contrats de remorquage du champ d'application du projet d'instrument renforcera la liberté contractuelle. Pour résoudre ces questions, il faudra peut-être également réviser le texte du présent article. Par exemple, si l'on accepte, comme cela est suggéré, de soumettre les contrats de transport au volume aux dispositions du présent projet d'instrument (du moins à titre supplétif), mais d'autoriser les parties à un tel contrat (du moins les parties immédiates) à déroger à ces dispositions, il faudra alors réviser le présent article pour tenir compte de cette conclusion.

17.2 Nonobstant les dispositions des chapitres 5 et 6 du présent instrument, le transporteur et une partie exécutante peuvent, dans le contrat de transport, exclure ou limiter leur responsabilité pour perte ou endommagement des marchandises lorsque:

a) Les marchandises sont des animaux vivants; ou

b) Le caractère ou la condition des marchandises ou les circonstances et les termes et conditions auxquels le transport doit se faire sont de nature à justifier une convention spéciale, pourvu que des expéditions commerciales ordinaires faites au cours d'opérations commerciales ordinaires ne soient pas concernées et qu'aucun document de transport négociable ou enregistrement électronique négociable ne soit ou ne doive être émis pour le transport des marchandises.

219. Dans les Règles de La Haye-Visby, les animaux vivants sont exclus de la définition des marchandises. On estime, cependant, que cette exclusion n'est justifiée qu'en ce qui concerne la responsabilité des transporteurs. D'autres dispositions, telles celles traitées aux chapitres 7 et 11, intéressent le transport d'animaux vivants. En conséquence, cette disposition est le meilleur endroit où traiter des animaux vivants.

220. L'alinéa *b* reprend, en termes simplifiés, la clause de dérogation rarement appliquée qui figure dans l'article VI des Règles de La Haye et de La Haye-Visby.

A/CN.9/WG.III/WP.21/Add.1

C. Note du secrétariat sur le projet préliminaire d'instrument sur le transport de marchandises par mer: commentaires de la Commission économique pour l'Europe et de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, document de travail soumis au Groupe de travail sur le droit des transports à sa neuvième session

ADDITIF

Le 30 janvier et le 5 février 2002, respectivement, le secrétariat a reçu des commentaires de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe et de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement concernant le projet préliminaire d'instrument sur le transport de marchandises par mer. Ces commentaires sont reproduits aux annexes I et II tels qu'ils ont été reçus; seules les fautes typographiques, les inexactitudes matérielles et les erreurs de terminologie y ont été corrigées.

ANNEXE I

COMMENTAIRES DU SECRÉTARIAT DE LA COMMISSION ÉCONOMIQUE POUR L'EUROPE CONCERNANT LE PROJET D'INSTRUMENT SUR LE DROIT DES TRANSPORTS[1]

I. INTRODUCTION

1. Le présent document se divise en trois parties. L'introduction décrit brièvement la participation de la Commission économique pour l'Europe (CEE) aux travaux menés dans le domaine du transport multimodal; le deuxième chapitre résume les commentaires du secrétariat de la CEE concernant le projet d'instrument sur le droit des transports proposé par le secrétariat de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI); et le troisième chapitre présente quelques conclusions générales.

2. Les commentaires ont été rédigés à l'invitation du secrétariat de la CNUDCI et seront insérés dans le document de travail que ce dernier présentera au Groupe de travail de la CNUDCI sur le droit des transports à sa prochaine session, qui se tiendra à New York du 15 au 26 avril 2002.

3. La CEE administre une cinquantaine de conventions et d'accords internationaux dans le domaine des transports comme, par exemple, la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route et la Convention internationale pour faciliter le franchissement des frontières aux marchandises transportées par voie ferrée. Elle a également élaboré la Convention de Budapest relative au contrat de transport de marchandises en navigation intérieure, conjointement avec la Commission centrale pour la navigation du Rhin et la Commission du Danube. En 1998, elle a été chargée par ses États membres (tous les États d'Europe et d'Asie centrale, le Canada, Israël et les États-Unis d'Amérique) d'étudier les possibilités de concilier et d'harmoniser les régimes de responsabilité civile régissant le transport multimodal. Un groupe d'expert a tenu, en 2000, deux réunions auxquelles ont participé de nombreux experts gouvernementaux et représentants de chargeurs, de transitaires, de compagnies d'assurance, de sociétés multinationales, de fabricants ainsi que des transports maritime, routier, ferroviaire et combiné. À l'issue de ces réunions, deux tendances ont pu être clairement dégagées. Les participants ont très largement admis qu'il fallait faire en sorte que les règles du transport multimodal soient plus transparentes, harmonisées et économiquement rationnelles, sans toutefois s'entendre sur la solution à adopter à cette fin et, tout d'abord, sur la question de savoir si cet objectif pourrait et devrait être atteint grâce à une nouvelle convention ou par d'autres moyens. Les experts représentant principalement les transports maritimes ainsi que les transitaires et les compagnies d'assurance n'ont généralement pas été favorables à l'élaboration d'un régime juridique international obligatoire sur la responsabilité civile dans les opérations de transport multimodal. En revanche, les experts représentant les transports routiers et ferroviaires, les exploitants de transport combiné, les clients et les chargeurs ont estimé qu'il fallait entamer d'urgence le travail d'harmonisation des régimes unimodaux existants et se doter d'un régime international de responsabilité civile unique applicable aux opérations de transport multimodal.

4. Lors de récentes discussions entre les secrétariats de la CEE, de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) et de la CNUDCI, il a été convenu que les éventuels travaux visant à déterminer s'il est souhaitable et possible d'élaborer un nouvel instrument juridique international sur les questions de transport de porte à porte devraient être entrepris avec la participation active et l'aide technique des trois organes de l'ONU ainsi qu'avec la collaboration d'autres organismes des Nations Unies intéressés et le concours de toutes les organisations non gouvernementales et associations professionnelles compétentes.

[1] Annexe du document A/CN.9/WG.III/WP.21 du 8 janvier 2002, intitulé "Droit des transports: projet préliminaire d'instrument sur le transport de marchandises par mer — note du Secrétariat", p. 10 à 75. Le projet d'instrument a été élaboré par le Comité maritime international.

II. COMMENTAIRES

A. Mandat

5. Le projet d'instrument de la CNUDCI sur le droit des transports[2] tire son origine des discussions menées sur les travaux futurs qui pourraient être entrepris dans le domaine du commerce électronique, suite à l'adoption par la CNUDCI, à sa vingt-neuvième session en 1996, de la Loi type sur le commerce électronique. À cette session, la Commission a étudié une proposition tendant à inscrire à son programme de travail "un examen des pratiques et lois actuelles dans le domaine du transport international de marchandises par mer, en vue de déterminer s'il était nécessaire d'établir des règles uniformes lorsqu'il n'en existait pas et d'uniformiser davantage les textes législatifs"[3].

6. Il a été dit, à cette même session, qu'un "examen du régime de responsabilité n'était pas l'objectif principal des travaux proposés. Ce qui était nécessaire, en fait, c'était d'apporter des solutions modernes aux problèmes qui n'étaient pas ou pas suffisamment abordés dans les traités"[4].

7. La Commission a décidé que son secrétariat "devait centraliser les informations, idées et opinions quant aux problèmes qui se posaient dans la pratique et quant aux solutions pouvant y être apportées. Il devait recueillir des informations auprès d'un grand nombre de sources, à savoir, outre les gouvernements, des organisations internationales représentant les secteurs commerciaux intervenant dans le transport de marchandises par mer"[5]. Le Comité maritime international (CMI) a indiqué à la Commission, à sa trente et unième session, tenue en 1998, qu'il se félicitait de l'invitation à coopérer avec le secrétariat pour obtenir les vues des secteurs intervenant dans le transport international de marchandises et analyser ces informations[6].

8. À sa trente-quatrième session, la Commission a décidé de créer un groupe de travail chargé d'examiner certaines questions pouvant faire l'objet de travaux futurs dans le domaine du droit des trans-

[2] Dénommé ci-après "l'instrument".

[3] A/CN.9/497, Rapport du Secrétaire général sur les travaux futurs possibles dans le domaine du droit des transports., par. 1 et 2.

[4] Ibid., par. 5.

[5] Ibid., par. 6.

[6] Ibid., par. 7. Le CMI a créé un groupe de travail (mai 1998) et un sous-comité international (novembre 1999) chargés de déterminer dans quels domaines du droit des transports qui ne sont pas soumis actuellement à des régimes internationaux de responsabilité il est possible de parvenir à une plus grande uniformité au niveau international; de définir les grandes lignes d'un instrument visant à uniformiser le droit des transports; puis de rédiger les dispositions devant être insérées dans l'instrument proposé, y compris des dispositions relatives à la responsabilité. En septembre 2000, le Conseil exécutif du CMI a confirmé que le sous-comité international devrait aussi être chargé d'examiner comment l'instrument pourrait tenir compte d'autres formes de transport associées au transport par mer. Lors de la conférence tenue à Singapour en février 2001, le CMI a examiné les grandes lignes du projet d'instrument et a conclu que ce dernier devrait traiter du transport multimodal.

ports. En ce qui concerne le mandat du groupe de travail, la Commission a décidé que celui-ci examinerait, dans un premier temps, les opérations de transport de port à port (y compris les questions relatives à la responsabilité). Cependant, le groupe de travail pourrait étudier s'il serait souhaitable et réaliste d'examiner également les opérations de transport de porte à porte ou certains aspects de ces opérations et, en fonction des résultats de cette étude, recommander à la Commission d'étendre son mandat en conséquence. La Commission est également convenue que les travaux seraient menés en coopération étroite avec les organisations intergouvernementales et organisations non gouvernementales internationales intéressées[7].

9. En conclusion, le mandat confié au groupe de travail porte sur la révision du droit maritime et se limite aux opérations de transport de port à port, ce qui explique que les parties invitées par le secrétariat à apporter leur contribution appartiennent au secteur du transport maritime.

10. Le secrétariat de la CEE félicite la CNUDCI pour son initiative visant à harmoniser et à moderniser le droit des transports maritimes. S'agissant de savoir s'il est souhaitable et possible de traiter des opérations de transport de porte à porte, il approuve la recommandation de la Commission tendant à ce que ces travaux soient réalisés en étroite collaboration avec toutes les parties intéressées et souhaite y participer activement.

B. Champ d'application de l'instrument

11. Comme l'indique son titre — Projet d'instrument sur le droit des transports — l'instrument ne traite pas des questions de transport maritime en particulier. D'après la description de son champ d'application (chapitre 3) et la définition du terme "contrat de transport" (art. 1.5), l'instrument s'appliquera chaque fois qu'il y aura transport maritime. L'importance relative des autres modes de transport par rapport au parcours maritime a fait l'objet de discussions, mais il a finalement été décidé que l'instrument devrait contenir des dispositions s'appliquant à l'ensemble du transport des marchandises, que l'étape terrestre puisse ou non être considérée comme accessoire au regard de l'étape maritime, à condition qu'un transport par mer soit envisagé à un certain stade"[8].

12. L'instrument déborde donc le cadre du transport maritime et du transport de port à port pour s'étendre aux questions de transport de porte à porte.

C. Transport de porte à porte et système de réseau

13. En prolongeant la durée de la responsabilité, qui couvre non plus le transport de sous-palan à sous-palan comme dans les Règles de La Haye-Visby ou le transport de port à port comme dans les Règles de Hambourg, mais le transport de porte à porte, l'instrument est censé tenir compte de la réalité du transport de marchandises par conteneurs. Conformément à son article 4.2.1, les dispositions limitant la responsabilité qui, d'après les notes explicatives sur l'article 6.7, s'inspireront des Règles de La Haye-Visby, s'appliqueront dans tous les cas de dommage non localisé. De ce fait, les règles de responsabilité élaborées dans l'optique d'un simple transport maritime peuvent s'appliquer à d'autres modes de transport, comme le transport par route, par voie ferrée et par voies navigables intérieures. Une telle approche semble toutefois contestable car l'instrument n'a pas pris en considération les vues des parties intervenant dans des modes de transport autres que le transport maritime, ni celles des chargeurs, qui, en définitive, créent la demande de transport. En fait, l'instrument reflète uniquement le point de vue des transports maritimes.

14. D'après les commentaires relatifs à l'article 4.2.1, il est nécessaire de préciser la relation entre l'instrument et les conventions régissant les transports intérieurs qui peuvent s'appliquer. Cet article prévoit un système de réseau aussi limité que possible. Le projet d'instrument n'est supplanté que lorsqu'une convention qui constitue une loi obligatoire applicable au transport intérieur s'applique à l'étape intérieure d'un contrat de transport par mer et qu'il est évident que la perte ou le dommage en question sont intervenus uniquement au cours du transport intérieur[9].

15. En raison de son large champ d'application, l'instrument peut entrer en conflit avec d'autres textes, notamment lorsque d'autres conventions sur le transport unimodal traitent du transport multimodal ou combiné, ainsi que dans quelques cas très précis, par exemple quand un camion transportant les marchandises par route est acheminé par voie maritime pendant une partie du trajet (par exemple depuis la France vers le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord), sans rupture de charge et sans que le dommage ait été localisé. Dans ce cas, la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route et l'instrument pourront tous deux s'appliquer. L'article 2 de la Convention dispose qu'elle s'applique, en l'occurrence, à l'ensemble du transport, alors que le chapitre 4 de l'instrument prévoit que ce dernier est obligatoirement applicable à condition qu'il ne puisse être prouvé où est survenu la perte ou le dommage[10]. Ce conflit entre conventions devrait, cependant, être évité.

16. Il faut certainement étudier plus avant les possibilités d'harmoniser les règles de responsabilité relatives, d'une part, au transport maritime et, d'autre part, au transport intérieur. S'il est nécessaire de se doter de règles régissant la loi applicable à un transport multimodal, il faudrait également tenir davantage compte des différentes solutions actuellement appliquées au niveau national. Ainsi, la législation néerlandaise prévoit, en cas de dommage non localisé au cours d'un transport multimodal, l'applicabilité du régime le plus favorable à l'expéditeur alors que la législation allemande prévoit l'applicabilité d'un ensemble unique de règles inspirées principalement de la Convention sur le transport de marchandises par route, avec toutefois, des règles spéciales pour les avis de perte, de dommage ou de retard et pour le délai de prescription.

17. Le transport multimodal, notamment par conteneurs (transport intermodal), comporte généralement une étape maritime. Cependant, tout particulièrement en Europe, il fait appel, dans une large mesure, uniquement aux modes de transport intérieur (on parle alors souvent de transport combiné). Le sous-comité du CMI a noté que, si des connaissements étaient certes encore utilisés, en particulier lorsqu'un document négociable était exigé, le transport effectif par mer représentait parfois seulement une petite partie du transport international des marchandises[11]. Il faudrait également examiner l'importance économique relative du parcours maritime dans le transport intermodal. De l'avis du secrétariat de la CEE, si l'on obtient un mandat clair en ce qui concerne l'élaboration d'une convention sur le transport multimodal, il faudra, en raison de l'intégration de plus en plus fréquente de tous les modes de transport dans la chaîne logistique internationale, faire en sorte que le nouveau régime s'applique à toutes les combinaisons possibles de moyens de transport et ne se limite pas au parcours maritime. Il est également indispensable que les représentants de tous les modes utilisés dans le transport multi-

[7] A/CN.9/WG.III/WP.21, par. 23, p. 8.

[8] Document du CMI intitulé "Singapore I: issues of transport law — door-to-door transport", par. 3.2, disponible sur le site Internet www.comitemaritime.org.

[9] Voir A/CN.9/WG.III/WP.21, annexe, par. 49.

[10] Voir les commentaires concernant le chapitre 4 de l'instrument dans le document A/CN.9/WG.III/WP.21.

[11] Voir A/CN.9/497, par. 13.

modal, ainsi que des chargeurs et d'autres parties intéressées soient consultés et participent à l'élaboration de cet instrument.

18. D'après l'article 6.3.1 de l'instrument, la responsabilité incombe aux "parties exécutantes" — c'est-à-dire les personnes qui exécutent "les obligations fondamentales" du transporteur en vertu du contrat de transport. Lorsqu'une partie exécutante est directement mise en cause par l'ayant droit à la cargaison, cela signifie que ce dernier a pu localiser la perte ou le dommage. Dans les cas où la partie exécutante effectue le transport précédant ou suivant le transport par mer, elle sera soumise, conformément à l'article 4.2.1 de l'instrument, à un autre régime juridique obligatoire suivant un système de réseau. Qu'en est-il alors de l'application des exonérations prévues à l'article 6.3.3 (dont il est également question à l'article 6.3.1, *a*)?

D. Responsabilité du transporteur

19. Si un instrument futur doit aborder des modes de transport autres que le transport maritime, il faudra alors effectuer une analyse comparative des dispositions relatives à la responsabilité. Dans la plupart des conventions sur le transport unimodal, telle la Convention sur le transport de marchandises par route, ces dispositions revêtent un caractère obligatoire. L'instrument, lui, prévoit plusieurs possibilités de limiter la responsabilité. D'une part, l'article 4.3 (Contrats mixtes de transport et de transit) donne au transporteur la possibilité de faire office d'agent pour une partie spécifiée du transport des marchandises et de limiter ainsi ses obligations à l'exercice d'une diligence raisonnable pour sélectionner l'autre transporteur et lui donner des instructions. D'autre part, l'article 4.1.2, en permettant que la période de responsabilité soit définie contractuellement, donne au transporteur le droit de limiter sa responsabilité (art. 5.2.1 et 6.1.1). Aucune disposition similaire ne figure dans des conventions telles que la Convention sur le transport de marchandises par route ou la Convention relative aux transports internationaux ferroviaires.

20. En outre, les exceptions prévues pour le transporteur sont rédigées uniquement dans l'optique d'un transport maritime, comme on peut le constater tout particulièrement aux articles 6.1.2 et 6.1.3 de l'instrument. Le secrétariat de la CEE est d'avis que lorsque débutera l'élaboration d'un instrument sur le transport de porte à porte, il faudra également examiner les exceptions accordées dans d'autres conventions relatives au droit des transports unimodaux.

III. CONCLUSIONS

21. Pour ce qui est de trouver des solutions au problème de la responsabilité civile dans le transport multimodal, le secrétariat de la CEE est fermement convaincu que les travaux devant être entrepris dans ce domaine ne devraient pas se fonder sur les exigences d'un mode de transport particulier. Il est nécessaire, au contraire, que toutes les parties intéressées soient consultées et participent à l'élaboration d'un instrument sur la question.

22. Le secrétariat de la CEE estime qu'il importe de regrouper, à l'avenir, les règles de responsabilité civile applicables au transport multimodal dans un seul et même instrument et de mettre ainsi fin à la situation actuelle caractérisée par l'incertitude juridique et la pratique consistant à rechercher le for le plus avantageux. On doit donc éviter d'élaborer, en matière de transport multimodal, plusieurs réglementations qui risquent de se chevaucher. Étant donné le caractère particulier des règles de droit maritime, le secrétariat de la CEE estime que la CNUDCI a franchi un pas important vers la révision et la modernisation du droit régissant le transport international de marchandises par mer. Dans ce contexte, la contribution du CMI est précieuse.

23. Le secrétariat de la CEE estime qu'à ce stade la Commission devrait concentrer ses efforts sur les solutions concernant le transport de port à port. Aborder le transport de porte à porte nécessite des études et des consultations plus poussées. Sous sa forme actuelle, l'instrument ne semble pas pouvoir s'appliquer au transport multimodal, car il ne tient pas compte de tous les aspects nécessaires, dont certains ont été analysés ci-dessus.

24. Le secrétariat de la CEE propose donc que les questions relatives au transport de port à port soient, lors de la prochaine session du Groupe de travail de la CNUDCI sur le droit des transports (15-26 avril 2002), examinées séparément des questions de transport de porte à porte.

25. Le secrétariat de la CEE a proposé que la CNUDCI, la CNUCED et la CEE organisent conjointement un débat général réunissant tous les secteurs du transport multimodal et d'autres parties intéressées, ce qui permettrait de déterminer s'il est souhaitable et possible d'élaborer un nouvel instrument international sur les contrats de transport multimodal, y compris sur les questions de responsabilité.

ANNEXE II

COMMENTAIRES SUR LE PROJET D'INSTRUMENT SUR LE DROIT DES TRANSPORTS PRÉSENTÉS PAR LE SECRÉTARIAT DE LA CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES SUR LE COMMERCE ET LE DÉVELOPPEMENT

I. INTRODUCTION

1. À sa trente-quatrième session, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a, pour définir le mandat du Groupe de travail, décidé que "... dans un premier temps, le groupe de travail examinerait les opérations de transport de port à port; cependant, le Groupe de travail avait toute latitude pour étudier s'il serait souhaitable et réaliste d'examiner également les opérations de transport de porte à porte ou certains aspects de ces opérations et, en fonction des résultats de ces études, recommander à la Commission d'étendre le cas échéant son mandat... Il a également été convenu que les travaux devraient être menés en coopération étroite avec les organisations intergouvernementales qui mènent des travaux dans le domaine du droit des transports (telles que la CNUCED, la CEE...)"[1].

2. La participation de la CNUCED au droit des transports, y compris le transport à la fois maritime et multimodal, remonte au début des années 70. Les domaines d'activité correspondants comprennent: les travaux préparatoires initiaux relatifs aux Règles de Hambourg[2]; l'élaboration et l'adoption (sous les auspices de

[1]Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 17* (A/56/17), par. 345.

[2]Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer de 1978.

la CNUCED) de la Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises de 1980; l'élaboration, conjointement avec la Chambre de commerce internationale (CCI), des Règles CNUCED/CCI applicables aux documents de transport multimodal; et l'analyse de l'application des règles de transport multimodal[3] suite à une demande de la Conférence ministérielle de la CNUCED tenue à Bangkok en février 2000. Plus récemment, une réunion spéciale d'experts sur les règles de transport multimodal a été organisée (novembre 2001), et suite à ses recommandations, le secrétariat entend étudier la possibilité d'élaborer une nouvelle convention internationale largement acceptable sur le transport multimodal. Les résultats de l'étude seront mis à la disposition du Groupe de travail et nous espérons qu'ils aideront le Groupe de travail dans sa prise de décision.

3. Dans ce contexte, le commentaire du projet d'instrument est soumis à l'examen du Groupe de travail. Il comprend quelques observations générales mettant en avant des domaines qui présentent des problèmes particuliers ainsi que des commentaires spécifiques sur certaines dispositions. En raison de contraintes de temps et d'espace, les commentaires présentés ici sont de nature préliminaire.

II. OBSERVATIONS GÉNÉRALES

4. Le projet d'instrument reproduit à l'annexe du document de la CNUDCI paru sous la cote A/CN.9/WG.III/WP.21 est intitulé "Projet d'instrument sur le droit des transports". Dans une large mesure, il couvre des questions qui sont traitées dans les régimes impératifs de responsabilité existants régissant le transport de marchandises par mer, à savoir les Règles de La Haye-Visby[4] et les Règles de Hambourg. En outre, le projet d'instrument contient également plusieurs chapitres traitant de questions non soumises actuellement au droit uniforme international, telles que le fret et le transfert du droit de contrôle et de droits d'action. Il faudrait accorder une attention spéciale à certains aspects du projet d'instrument qui présentent des problèmes particuliers, exposés ci-après dans leurs grandes lignes.

Champ d'application matérielle

5. Bien que le mandat actuel du Groupe de travail n'aille pas au-delà de l'examen du transport de port à port, le projet d'instrument contient des dispositions qui étendraient son application au transport de porte à porte (voir également le titre: "Projet d'instrument sur le droit des transports"). D'après la définition figurant à l'article 1.5 du projet d'instrument, les contrats de transport multimodal faisant intervenir une étape maritime seraient couverts par le régime proposé. Cela pose un problème, car le projet d'instrument a été rédigé par des représentants du seul secteur des transports maritimes, à savoir le Comité maritime international (CMI), sans large consultation des parties représentant les autres modes de transport ou ayant une expérience de ces derniers. De ce fait, le régime proposé se fonde, en substance, sur des concepts maritimes et sur les régimes de responsabilité maritime existants, ce qui pose la question de savoir s'il convient comme cadre législatif moderne devant régir la responsabilité lorsque des contrats font intervenir plusieurs modes de transport (par exemple aérien, routier, ferroviaire ou en navigation intérieure parallèlement au transport par mer).

6. Le cadre réglementaire actuel dans le domaine du transport multimodal international est notoirement complexe et aucun régime de responsabilité uniforme n'est en vigueur au niveau international. De ce fait, la responsabilité est fragmentée et ne peut être estimée à l'avance[5]. Bien que l'élaboration d'une réglementation internationale uniforme puisse être souhaitable, tout nouveau régime de responsabilité international devrait présenter, pour réussir, des avantages évidents par rapport au cadre juridique existant. Tout régime nouveau qui serait mal conçu ou échouerait ne ferait qu'accroître la complexité actuelle sans présenter aucun avantage. Le projet d'instrument ne semble pas proposer de solution qui tienne compte de ces considérations. On notera que, indépendamment de la valeur intrinsèque de ses dispositions, le projet d'instrument ne prévoit pas de niveaux uniformes de responsabilité à tous les stades d'un transport. Au lieu de cela, il accorde la priorité aux règles impératives des conventions relatives au transport unimodal dans les cas où une perte ou un dommage peut être attribué à un stade particulier d'un transport multimodal (art. 4.2.1). Du fait de cette conception "en réseau" de la réglementation de la responsabilité, il faudrait, pour trancher les questions de responsabilité dans les transactions de porte à porte, continuer de se poser la question de savoir quel régime particulier pourrait s'appliquer dans un État donné et dans un cas particulier. Il est difficile de voir comment cette conception apporterait une amélioration au cadre réglementaire actuel. Le commentaire analytique figurant dans le présent document inclut des considérations relatives au texte du projet d'instrument tel qu'il est présenté. Cependant, il est proposé de supprimer du projet de texte les dispositions étendant le champ d'application du régime au-delà du transport de port à port et de limiter les considérations du Groupe de travail, conformément à son mandat, au transport maritime.

Règles de fond applicables à la responsabilité

7. L'ensemble de règles de fond applicables à la responsabilité proposé dans le projet d'instrument semble comprendre un amalgame relativement complexe de dispositions des Règles de La Haye-Visby et de Hambourg, avec toutefois d'importantes modifications en termes de substance, de structure et de texte. Dans une grande mesure, par conséquent, le bénéfice de la certitude associé à la signification établie des dispositions des régimes existants a été sacrifié. Il faudrait en tenir compte lorsqu'on s'interrogera sur l'utilité d'inclure dans le projet d'instrument des dispositions qui ont été modelées sur celles des régimes existants, mais dont le contexte ou le libellé aura considérablement évolué. Globalement, le projet d'instrument semble adopter une nouvelle conception de la répartition des risques entre les transporteurs et les parties ayant un intérêt dans la cargaison, avec un rééquilibrage en faveur des transporteurs. À la différence des Règles de La Haye-Visby et de Hambourg, il existe peu d'éléments indiquant une intention sous-jacente de protéger les intérêts de tiers au contrat de transport.

Réglementation des questions non actuellement soumises au droit international uniforme

8. Les chapitres 9 (Fret), 11 (Droit de contrôle), 12 (Transfert de droits) et 13 (Droits d'action), en particulier, traitent de questions relativement complexes qui ne sont actuellement régies par aucune convention internationale. Les lois nationales pertinentes qui s'appliquent actuellement dans ces domaines sont diverses et l'on peut supposer qu'il n'existe aucun consensus au niveau inter-

[3]Voir document UNCTAD/SDTE/TLB/2 et Add.1.

[4]Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement de 1924 (les Règles de La Haye), telle qu'amendée en 1968 et 1979.

[5]On trouvera un aperçu de la réglementation existante dans le rapport et le tableau comparatif figurant dans le document *Implementation of Multimodal Transport Rules*, établi par le secrétariat de la CNUCED (UNCTAD/SDTE/TLB/2 et Add.1).

national. Dans ce contexte, toute tentative d'élaborer une réglementation réussie doit s'effectuer dans un but clair et soigneusement considéré et en portant une grande attention au détail. Telles qu'elles sont présentées, les dispositions proposées contenues dans le projet d'instrument ne semblent pas suffisamment claires et anodines pour rendre souhaitable leur inclusion dans un nouveau régime international. Le Groupe de travail pourra donc souhaiter s'interroger de façon plus générale sur la nécessité, à ce stade, de se pencher sur ces questions.

Structure et rédaction

9. Tant par son libellé que par sa structure, le projet d'instrument est inutilement complexe et déroutant. Malheureusement, il semble avoir été fait peu de cas de la nécessité de veiller à ce que des règles uniformes au plan international soient faciles à comprendre et à appliquer. Nombre des dispositions sont compliquées, comprenant de multiples renvois. Leur compréhension exige des compétences juridiques considérables et le libellé proposé laisse souvent une importante place à l'interprétation. Dans de nombreux cas, une procédure longue et coûteuse pourrait être requise pour clarifier le sens et l'application de certaines dispositions. Il existe un risque évident de divergences considérables, entre les pays, dans l'interprétation de la réglementation proposée — résultat qui serait manifestement indésirable. Du fait de la complexité du projet d'instrument tel qu'il est actuellement structuré et rédigé, il est difficile d'évaluer son impact potentiel global. Malheureusement, il est à craindre qu'en tentant de modifier le texte de certaines dispositions on crée de nouveaux problèmes qui pourraient ne pas être toujours évidents. En fait, il n'est pas certain qu'un texte convenant à une réglementation uniforme et applicable dans la pratique puisse être convenu sur la base du projet d'instrument présenté.

III. COMMENTAIRE RELATIF À CERTAINES DISPOSITIONS

NOTE: Le commentaire ci-après doit se lire parallèlement au texte des dispositions contenues dans le document A/CN.9/WG.III/WP.21.

A. Définitions

10. Le chapitre qui fournit les définitions à utiliser tout au long du projet d'instrument n'est pas structuré de façon cohérente. À des fins de clarté, les parties visées par le projet d'instrument et toute référence à ces parties devraient être traitées successivement. De même, toutes les définitions relatives aux documents de transport et aux enregistrements électroniques devraient apparaître successivement à un point approprié. Nombre des dispositions sont compliquées et suscitent des incertitudes. Cela est malheureux, car le but d'une définition est de clarifier le sens des termes. On ne comprend pas pourquoi aucune des définitions n'adopte le libellé retenu dans les conventions existantes.

11. ***Article 1.1 Transporteur:*** Cette définition du transporteur est étroite et ne fait pas référence aux parties au nom desquelles un contrat de transport est établi. La position des transitaires en vertu du projet d'instrument n'est pas absolument claire, car ces parties sont sans doute couvertes par la définition du transporteur.

12. ***Article 1.2 Destinataire:*** Cette définition est complétée par celle d'un porteur (art. 1.12) lorsqu'un document de transport ou enregistrement électronique dit "négociable" a été utilisé. Elle fait référence à un document de transport/enregistrement électronique en sus du contrat de transport. On notera que plusieurs documents de transport tels que définis à l'article 1.20 pourront avoir été émis, par exemple par le transporteur contractant et par différentes parties exécutantes (voir le commentaire de l'article 1.20), nommant différents destinataires.

13. ***Article 1.3 Expéditeur:*** Cette définition se limite à une "personne" qui livre des marchandises à un transporteur. Il n'est fait aucune référence à une livraison à une partie exécutante ou à une livraison par quiconque agit au nom du chargeur ou du destinataire. Les dispositions de fond du projet d'instrument ne se réfèrent au destinataire de façon expresse qu'à l'article 8.1, où cette partie se voit accorder un droit d'exiger un reçu lors de la livraison des marchandises à un transporteur ou à une partie exécutante. Si un expéditeur est identifié comme chargeur dans le document de transport, la disposition de l'article 7.7 devient pertinente et plusieurs des responsabilités du chargeur contractant peuvent alors incomber à l'expéditeur.

14. ***Article 1.4 Conteneur:*** Cette définition du conteneur est extrêmement large et, comme telle, est à même d'inclure toute unité de charge utilisée pour réunir des marchandises. Il faut avoir cette large définition à l'esprit lorsqu'on examine le droit général qu'a le transporteur de charger des conteneurs en pontée (art. 6.6.1, ii), qui s'accompagne d'une responsabilité très limitée en cas de perte de cette cargaison, ainsi que le droit qu'a le transporteur d'apporter des réserves concernant la description des marchandises (art. 8.3).

15. ***Article 1.5 Contrat de transport:*** C'est là l'une des dispositions les plus importantes, discutables et problématiques du projet d'instrument. Cette définition est à même d'inclure tout contrat de transport de marchandises par différents moyens (voir également le titre du projet d'instrument: "Projet d'instrument sur le droit des transports"). Généralement, un contrat de transport de porte à porte ne précisera pas les différents moyens de transport qui peuvent être utilisés. Le fait qu'une partie du contrat s'effectue par mer tient souvent à une décision commerciale prise par le transporteur et inconnue des parties ayant un intérêt dans la cargaison. En vertu de cette définition, tout contrat de transport multimodal serait soumis à ce régime si une partie du transport s'effectuait effectivement par mer. En conséquence, la plupart des contrats de transport internationaux seraient potentiellement soumis à un régime qui repose essentiellement sur des concepts maritimes et des régimes de responsabilité existants établis par des représentants d'intérêts largement maritimes (CMI) sans avoir consulté des représentants des autres moyens de transport. Le large champ d'application matérielle proposé pour le projet d'instrument va au-delà du mandat initial confié au Groupe de travail de la CNUDCI par la Commission[6]. Qui plus est, le projet d'instrument ne semble pas fournir de réglementation cohérente et appropriée pour le transport multimodal (voir, ci-dessus, les observations générales). Le champ d'application matérielle de tout régime actuellement à l'examen devrait par conséquent se limiter au transport maritime et la disposition de l'article 1.5 devrait être modifiée pour ne viser que les contrats relatifs au transport de marchandises par mer.

16. ***Article 1.6 Données du contrat:*** Cette définition doit s'envisager parallèlement à l'article 8.2, qui énonce les données du contrat qui doivent figurer dans un document de transport ou un enregistrement électronique émis par le transporteur ou la partie exécutante. À l'article 7.7, le projet d'instrument renvoie à la personne identifiée comme "chargeur" dans les données du contrat, alors qu'il n'apparaît pas clairement que la définition de l'article 1.6 ("informations concernant le contrat de transport ou les marchandises") puisse inclure cette information.

[6]Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 17* (A/56/17), par. 345.

17. ***Article 1.7 Partie contrôlante:*** On ne comprend pas bien pourquoi le droit de contrôle est défini séparément à l'article 1.18 par référence à l'article 11.2 et pourquoi la partie contrôlante et le droit de contrôle ne sont pas traités successivement. Pour être claire, toute définition de fond du droit de contrôle et de la partie contrôlante devrait se présenter de manière successive ou figurer dans une disposition unique.

18. ***Article 1.9 Enregistrement électronique:*** Toutes les définitions relatives aux documents de transport et enregistrements électroniques devraient, à des fins de clarté, apparaître suivant un ordre logique, après que les parties correspondantes ont été définies (voir commentaire de l'article 1.20). On notera qu'aux termes de la deuxième partie de l'article 1.9, tel qu'il est rédigé, toute information ajoutée par le transporteur ou la partie exécutante postérieurement à l'émission de l'enregistrement électronique serait considérée comme faisant partie de l'enregistrement électronique, tel qu'il est défini. Cela semble poser un problème, car la large terminologie utilisée peut sans doute permettre au transporteur d'inclure des clauses contractuelles supplémentaires après que l'enregistrement électronique a été émis.

19. ***Article 1.11 Marchandises:*** Cette disposition renvoie à des marchandises qu'un transporteur ou une partie exécutante "a reçues à des fins de transport" et non "qu'il s'engage à transporter". De ce fait, la définition ne couvre sans doute pas les cas dans lesquels le transporteur ne reçoit pas les marchandises ou, selon le cas, ne charge pas la cargaison sur un navire. Cela n'est pas souhaitable et la disposition devrait être modifiée en conséquence. À la différence des Règles de La Haye-Visby (art. I, *c*), mais à l'instar des Règles de Hambourg (art. 1-5), la définition des marchandises inclut les animaux vivants et les marchandises en pontée, mais des dispositions complexes énoncent, aux articles 6.6 et 17.2, *a*, la responsabilité du transporteur (voir les commentaires correspondants).

20. ***Article 1.12 Porteur:*** Le concept de porteur est particulièrement important en ce qui concerne le droit de contrôle et le transfert de droits (chap. 11 et 12), ainsi que le droit à la livraison (chap. 10). Cependant, des références au porteur figurent également dans d'autres parties du projet d'instrument (chap. 2, 9, et 13).

21. ***Article 1.14 Document de transport négociable:*** Cette définition devrait succéder à toute définition du terme "document de transport" (art. 1.20). Comme l'ont déjà souligné diverses parties lors de la consultation réalisée au sein du CMI, l'utilisation du terme "négociable" pose un problème. La définition proposée ici ne précise pas quel effet "l'expédition" des marchandises "à l'ordre du chargeur, du destinataire ou du porteur" produit effectivement. Dans certains systèmes juridiques, un document, tel que défini ici, est véritablement négociable dans le sens où il confère un titre valable (c'est-à-dire un bien exempt de tout défaut) au destinataire/endossataire. Dans d'autres, un tel document ne peut transférer davantage que le droit exclusif d'exiger la livraison de la part du transporteur. Dans d'autres encore, l'indication "à ordre" peut ne pas constituer un critère valable de transférabilité du droit.

22. ***Article 1.17 Partie exécutante:*** Cette disposition complexe est très importante car elle définit les parties qui sont soumises à certaines des obligations du transporteur (art. 6.3.1) et peuvent être poursuivies directement par les parties ayant un intérêt dans la cargaison. Ne sont visées par cette définition que les parties qui s'acquittent de certaines des fonctions contractuelles du transporteur, à savoir celles de transport, de manutention, de garde ou de stockage des marchandises et qui n'ont pas été engagées par le chargeur ou le destinataire ou l'un de leurs agents, employés ou sous-traitants. Il n'existe dans le projet d'instrument aucune disposition relative à la responsabilité des parties exécutantes en ce qui concerne d'autres aspects de l'exécution du contrat de transport. Cela signifie que des parties assurant d'autres fonctions du transporteur en vertu du contrat de transport ne sont pas visées par cette définition et ne sont donc pas soumises aux règles de responsabilité dans quelque action que ce soit intentée par les parties ayant un intérêt dans la cargaison. Dans le même temps, elles continuent de bénéficier des exonérations et limites de responsabilité accordées au transporteur en vertu du projet d'instrument (art. 6.3.3). Un exemple cité dans la note explicative du projet d'instrument[7] (par. 17) est celui d'une entreprise de sécurité gardant un terminal à conteneurs ou un chantier naval et associée à la mise en navigabilité du navire. Un ayant droit à la cargaison aurait par conséquent différents recours dans différents régimes en fonction de la partie exécutant le contrat de transport qui pourra avoir été responsable d'une perte, d'un dommage ou d'un retard. C'est là un facteur de complication qui risque de nuire aux parties ayant un intérêt dans la cargaison et risque également d'accroître les coûts (de localisation de la perte et de consultation juridique pour déterminer le régime applicable).

23. Fait important, cette disposition a été rédigée de façon à exclure de la définition tout transporteur sous-traitant intermédiaire. Les parties exécutantes sont uniquement celles qui participent effectivement à l'exécution, pas celles qui se sont engagées à exécuter ou à faire exécuter certaines des obligations contractuelles du transporteur. Cette restriction des dispositions semble à la fois arbitraire et potentiellement problématique. L'exemple évoqué dans les notes explicatives du projet d'instrument (par. 18) l'illustre bien: un transporteur maritime sous-traitant qui a lui-même sous-traité l'exécution de ses obligations ne serait pas couvert par la définition de la "partie exécutante". La question de savoir si cette partie serait, dans une action en recours intentée par le principal transporteur, soumise à ce régime dépendra du fait de savoir si: *a*) le transport sous-traité était international; ou *b*) le régime était incorporé au contrat (voir art. 3). Ses sous-traitants, cependant, par exemple un transporteur maritime et/ou une entreprise de manutention, seraient des parties exécutantes en vertu de ce régime, et un ayant droit à la cargaison pourrait opposer des droits directement à ces parties. L'ayant droit à la cargaison, toutefois, ne saura pas nécessairement qui est, par exemple, l'entreprise de manutention engagée par un transporteur sous-traitant et/ou si cette partie pourra avoir été responsable d'une perte, d'un dommage ou d'un retard. En outre, la partie exécutante pourra, en cas d'action intentée contre elle, se fier aux dispositions protectrices figurant dans le contrat qu'elle a conclu avec une autre partie (par exemple un transporteur maritime sous-traitant) qui n'est pas directement redevable auprès de l'ayant droit à la cargaison. Un tel ayant droit n'aurait, dans ce régime, aucun droit vis-à-vis du sous-traitant intermédiaire, qui pourra pourtant être bien plus en mesure de faire droit à une réclamation (par exemple un armateur dont le navire pourrait être saisi à titre de garantie). Lu parallèlement aux dispositions du projet d'instrument relatives au transport précédant ou suivant un transport par mer (art. 4.2.1), aux contrats mixtes de transport et de transit (art. 4.3) et à la sous-traitance (art. 5.2.2), il apparaît clairement qu'il serait, dans de nombreux cas, extrêmement difficile de déterminer qui pourra être responsable en vertu de ce régime. En fait, il se pourrait qu'aucune partie ne réponde à la définition de la partie exécutante.

24. Cette disposition, telle qu'elle est rédigée, est extrêmement compliquée et risque de créer une grande incertitude. Si l'on veut que des parties qui ont été engagées pour assumer les obligations contractuelles du transporteur soient soumises au régime de responsabilité, il faut supprimer toute distinction quant aux fonctions qui ont été sous-traitées et quant à la partie qui assume effecti-

[7] A/CN.9/WG.III/WP21, annexe. Dénommées ci-après "notes explicatives".

vement l'une quelconque des obligations sous-traitées (voir, par exemple, l'article 1-2 des Règles de Hambourg, qui définit le terme "transporteur substitué"). On notera également qu'en raison de la complexité et de la nature restrictive de la définition de l'article 1.17 il serait souvent difficile d'identifier correctement une "partie exécutante" responsable dans le délai d'un an imparti pour engager une procédure judiciaire ou arbitrale (art. 14.1). En effet, la responsabilité de quiconque comme transporteur exécutant dépendrait du fait de savoir si une réclamation a été opposée à la bonne partie dans le bon État dans le bref délai d'un an.

25. ***Article 1.18 Droit de contrôle:*** Toute référence au droit de contrôle devrait de préférence figurer avec la définition de la "partie contrôlante" (art. 1.7). La disposition de l'article 1.18, telle qu'elle est rédigée, ne contient pas de définition.

26. ***Article 1.19 Chargeur:*** À l'instar de la définition du transporteur, celle du chargeur n'inclut pas expressément une partie au nom de laquelle un contrat de transport est établi.

27. ***Article 1.20 Document de transport:*** on ne comprend pas bien pourquoi la définition du document de transport inclut: *a*) un simple reçu; *b*) un simple contrat; et *c*) un document de transport traditionnel fonctionnant à la fois comme un reçu et un contrat de transport. Cette disposition doit être considérée, en particulier, en rapport avec le chapitre 8. Ce dernier traite, quant au fond, des documents de transport mais ne semble pas s'appliquer de manière significative aux documents définis en *b* ci-dessus. La définition de l'article 1.20 renvoie à un "document émis en vertu d'un contrat de transport par un transporteur ou une partie exécutante". On notera que cette définition pourra soumettre différents documents de transport émis par divers sous-traitants aux prescriptions du chapitre 8 relatives aux documents requis. Cela risque d'entraîner une certaine confusion, en particulier parce que le projet d'instrument, tel qu'il est actuellement rédigé, pourra s'appliquer au transport multimodal (voir art. 1.5). On pourra citer, à titre d'exemple, le scénario suivant. Un transporteur non maritime sous-traite à un transporteur maritime et à deux transporteurs terrestres différents des phases distinctes d'un transport de porte à porte. Le transporteur maritime sous-traitant sous-traite à son tour le transport à partir d'un port intermédiaire. Le premier transporteur maritime sous-traitant (qui ne répond pas à la définition d'une partie exécutante aux termes de l'article 1.17) émet un document de transport au nom du transporteur contractant (transporteur non maritime). De même, toutes les parties répondant à la définition d'une partie exécutante (art. 1.17), c'est-à-dire le transporteur maritime sous-sous-traitant et les deux transporteurs terrestres, émettent un document de transport à la réception des marchandises à transporter. La définition proposée ici semblerait viser tous ces documents, et les dispositions du régime applicable aux documents de transport (chap. 8) sembleraient s'appliquer en cas d'action intentée par un ayant droit à la cargaison à l'une quelconque des parties exécutantes, alors que les documents de transport ne seraient pas dans les mains dudit ayant droit et bien que ce dernier puisse ne pas être le destinataire en vertu de ces documents (voir art. 1.2).

B. Communication électronique

28. ***Article 2.1:*** Étant donné que la pratique des échanges commerciaux au moyen d'"enregistrements électroniques" n'est pas encore pleinement développée, tout projet de réglementation touchant ce domaine doit être examiné soigneusement afin de déterminer si cette réglementation: *a*) facilite les transactions; et *b*) tient dûment compte des questions de sécurité qui peuvent se poser. L'article 2.1 dispose que l'émission et l'utilisation d'un enregistrement électronique peut s'effectuer avec "l'accord implicite". Cela suscite quelques inquiétudes, notamment parce qu'il peut survenir des problèmes de preuve. Il semblerait préférable de n'admettre, pour l'émission et l'utilisation d'un enregistrement électronique, qu'un accord explicite.

29. ***Article 2.2.1:*** L'article 2.2.1 prévoit le remplacement d'un document de transport par un enregistrement électronique. Telle qu'elle est rédigée, cette disposition semble poser un problème, car des difficultés peuvent survenir lorsque s'effectue un remplacement tel qu'il est décrit. En particulier, on ne sait pas très bien ce qui se produirait si le porteur ne remettait pas l'ensemble d'un jeu de documents de transport initialement émis.

30. ***Article 2.2.2:*** L'article 2.2.2, tel qu'il est rédigé, n'indique pas précisément quel type d'information doit figurer dans un document de transport de remplacement. Les dispositions du chapitre 8, tel qu'il est rédigé, ne sembleraient pas s'appliquer directement à un document émis en remplacement d'un enregistrement électronique. On ne sait pas précisément si, par exemple en cas de détérioration du conditionnement de marchandises après l'émission d'un enregistrement électronique (ou avant l'émission d'un document de transport de remplacement), un transporteur serait habilité à établir une déclaration émettant des réserves quant au conditionnement des marchandises. Par ailleurs, on ne sait pas précisément quelle date devrait figurer sur le document de transport de remplacement.

31. ***Article 2.3:*** La notion "par écrit" n'est définie nulle part dans le projet d'instrument (voir l'article 1-8 des Règles de Hambourg).

32. ***Article 2.4:*** On se demande si un niveau suffisant de protection est accordé aux tiers, qui ne connaîtront pas nécessairement bien le protocole (règles de procédure) qui a été convenu par les parties initiales, mais dont la teneur n'apparaîtrait pas sur l'enregistrement électronique lui-même. On ne comprend pas bien pourquoi l'intégralité des règles convenues ne figurerait pas sur un enregistrement électronique ou n'y serait pas jointe.

C. Champ d'application

33. ***Article 3.1:*** D'après l'article 3.1, le projet d'instrument s'applique à tous les contrats internationaux dans lesquels le lieu de réception ou de livraison se situe dans un État contractant (alinéas *a* et *b*), ou lorsque le contrat incorpore le régime ou la loi de tout État donnant effet à ses dispositions (alinéa *e*). Aux alinéas *a* et *b*, on ne comprend pas bien pourquoi il est fait référence non seulement au lieu spécifié dans le contrat, mais aussi au lieu spécifié dans les données du contrat. Lorsqu'un document de transport ou un enregistrement électronique a été émis, les données du contrat devraient correspondre au contrat (art. 1.6); cette référence semble donc inutile. Le texte entre crochets renvoie à plusieurs autres facteurs de rattachement déclenchant l'application du régime.

34. ***Article 3.1,* a *et* b *Ports de chargement et de déchargement:*** L'application du régime devrait se limiter au seul transport maritime, c'est-à-dire au transport de port à port. Cependant, telle qu'elle est rédigée, et avec l'article 1.5, cette disposition non seulement prévoirait l'application du régime aux transports de porte à porte, mais en outre introduirait un facteur de rattachement relativement arbitraire, à savoir un port intermédiaire de chargement ou de déchargement. Dans le transport multimodal, le choix du moyen par le transporteur pour certaines phases du transport ne devrait pas avoir d'incidence sur l'application des règles de fond relatives à la responsabilité. L'inclusion de ce facteur de rattachement semblerait par conséquent arbitraire et son application accroîtrait l'incertitude quant à l'applicabilité du régime.

35. ***Article 3.1,* c *Lieu de livraison effectif:*** Ce facteur de rattachement suscite l'incertitude, car on ne sait pas, lorsque le trans-

porteur reçoit des marchandises à transporter, si le régime s'appliquera ou non. L'article 2-1, *c*, des Règles de Hambourg fait référence à un facteur de rattachement similaire. (*N.B.*: en dehors du transport maritime à bord d'un navire affrété, ce facteur ne peut être pris en compte, car les parties ne conviennent généralement pas de lieux de livraison optionnels dans les opérations de transport de porte à porte). Dans la pratique actuelle, il est possible de s'entendre sur des lieux de déchargement optionnels dans des contrats de transport maritime lorsque les marchandises sont transportées à bord d'un navire affrété. Le connaissement peut reprendre toutes les clauses de la charte-partie, y compris la liste des différents ports de déchargement optionnels convenus dans cette dernière. Une fois le connaissement transféré à un tiers, ses conditions, y compris le choix des ports de déchargement, sont applicables à un éventuel ayant droit à la cargaison. Toutefois, il faut noter qu'en droit commercial international un vendeur coût, assurance, fret (CAF) ou franco à bord (FAB) offrant des services supplémentaires doit remettre un connaissement pour le lieu de destination contractuel. En conséquence, un connaissement indiquant plusieurs ports de destination au choix ne serait généralement pas acceptable, par exemple, en vertu des INCOTERMS de la CCI (Règles internationales pour l'interprétation des termes commerciaux) ou lorsque le paiement doit être effectué par une lettre de crédit en vertu des RUU 500 (Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires).

36. ***Article 3.1,* d *Lieu de conclusion du contrat ou d'émission du document de transport ou de l'enregistrement électronique:*** Compte tenu des pratiques modernes, il ne semble guère justifié d'attacher de l'importance au lieu où un contrat a été conclu. En outre, tant le lieu de conclusion d'un contrat que celui d'émission d'un enregistrement électronique peuvent être difficiles à déterminer dans la pratique.

37. ***Article 3.2:*** Les termes employés à l'article 3.2 correspondent à ceux d'autres conventions relatives au transport, telles que les Règles de La Haye-Visby et les Règles de Hambourg. Dans un souci d'uniformité et pour lever tout doute, il serait souhaitable de faire également référence à la loi applicable, de sorte que tout nouvel instrument s'applique quelle que soit la loi régissant le contrat ou le document de transport.

38. ***Article 3.3.1:*** Les conventions contraignantes existant en matière de responsabilité ne s'appliquent pas aux chartes-parties, principalement du fait que ces contrats, contrairement aux connaissements, sont négociés séparément par des parties ayant un pouvoir de négociation en principe égal. Les chartes-parties peuvent donc à juste titre être exclues du champ d'application du projet d'instrument. En revanche, d'autres types de contrat contenant des conditions standard, qui sont arrêtées par le transporteur sans négociation individuelle devraient être inclus.

39. ***Article 3.3.2:*** Bien que le projet d'instrument se veuille exhaustif en ce qui concerne le droit de contrôle, le transfert de droits et les droits d'action, il n'indique pas à partir de quel moment un document ou un enregistrement électronique émis en vertu d'une charte-partie régit les relations contractuelles entre le transporteur et le porteur. Pour plus de certitude, il faudrait préciser ce point, à plus forte raison si les dispositions des chapitres 11 à 13 sont maintenues. Pour ce qui est du passage entre crochets, voir les commentaires concernant l'article 3.3.1.

40. ***Article 3.4:*** Voir les commentaires concernant l'article 3.3.1.

D. Durée de la responsabilité

41. ***Article 4.1:*** Les dispositions sur la durée applicable en matière de responsabilité revêtent une grande importance. Elles exigent toutefois un examen plus approfondi et devraient être remaniées. L'article 4 des Règles de Hambourg contient une disposition claire qui définit la durée de la responsabilité d'un transporteur. L'article 4.1.1 du projet d'instrument semble, à première vue, prévoir une durée similaire, qui couvre "la période comprise entre le moment où le transporteur ou une partie exécutante reçoit les marchandises… et le moment où les marchandises sont livrées…". La "livraison" est une notion juridique bien connue (par exemple dans les contrats de vente), qui implique le transfert volontaire de la possession. Bien qu'un contrat puisse définir l'obligation de recevoir ou de livrer les marchandises, il est évident que le moment où cette obligation est exécutée, à savoir lorsque la réception ou la livraison a effectivement lieu, relève davantage des faits que du contrat. Toutefois, alors que l'article 4.1.1 dispose apparemment que la durée de la responsabilité couvre la période comprise entre la réception et la livraison (effectives), les articles 4.1.2 et 4.1.3 indiquent tout autre chose, à savoir qu'il faut prendre en considération, tout d'abord, l'accord contractuel puis, à défaut d'accord, les coutumes, pratiques ou usages du commerce et, uniquement en dernier recours, la réception et la livraison effectives pour déterminer la durée de la responsabilité contractuelle du transporteur. À l'article 4.1.3, le moment et le lieu de la livraison, en l'absence d'accord contractuel ou de coutume, pratique ou usage, sont définis comme étant le moment et le lieu "du déchargement des marchandises du navire ou véhicule final…".

42. Si, comme cela est proposé, les parties sont autorisées à convenir contractuellement du moment de la réception et de la livraison sans aucune règle ou limite légale, il est probable que les transporteurs maritimes jugeront avantageux de conclure un contrat contenant une clause de sous-palan, de manière à réduire au minimum la durée de leur responsabilité contractuelle. Dans ce cas, il y a risque d'abus, car les transporteurs maritimes pourraient réduire la durée de leur responsabilité contractuelle en insérant dans les conditions standard une disposition selon laquelle la réception et la livraison sont "convenues" comme devant coïncider avec le chargement et le déchargement à l'aide du palan du navire. Ce risque d'abus est encore plus grand si l'on se réfère à l'article 5.2.2, qui autorise les parties à convenir contractuellement que, par exemple, le chargement et le déchargement des marchandises incombent au chargeur, à la partie contrôlante ou au destinataire (voir les commentaires concernant l'article 5.2.2). En règle générale, les formulaires types de connaissement contiennent déjà des dispositions détaillées définissant l'obligation de livraison du transporteur dans le cadre du contrat. Toutefois, compte tenu des règles internationales en vigueur (Règles de La Haye, de La Haye-Visby et de Hambourg), toutes ces clauses n'ont en aucun cas effet dans tous les pays.

43. L'absence d'accord contractuel sur le moment et le lieu de réception ou de livraison risque de susciter de longs débats et de nombreuses incertitudes quant aux coutumes ou usages applicables, et la responsabilité d'un transporteur prendrait généralement fin, conformément à l'article 4.1.3, au moment du déchargement des marchandises du navire. Dans un transport de conteneurs maritimes, ce résultat ne serait pas du tout satisfaisant. Il importe de noter que la définition du moment et du lieu de livraison donnée à l'article 4.1.3 vaut également pour le chapitre 10 du projet d'instrument.

44. ***Article 4.2.1 Transport précédant ou suivant un transport par mer:*** Tels que rédigés, l'article 1.5, ainsi que l'article 4.2.1, prévoient pour le transport multimodal un régime de responsabilité qui s'appuie sur un système de réseau (pour les pertes ou dommages localisés). L'article 4.2.1 ne semble pas avoir d'utilité si le champ d'application matérielle du régime est limité au transport maritime. L'objectif avoué de cette disposition est d'assurer la compatibilité entre le projet d'instrument et les conventions relatives au transport existantes qui contiennent des dispositions impératives. Il est proposé d'adopter, pour les pertes localisées,

un système de réseau dans lequel il est donné préséance à certaines dispositions de telle ou telle convention internationale obligatoire applicable à l'étape durant laquelle la perte, le dommage ou le retard est survenu. La nécessité apparente de cette disposition tout comme les problèmes pouvant se poser lors de son application montrent pourquoi la réglementation efficace des opérations de transport international de porte à porte (multimodal) est difficile et exige beaucoup de soin. La solution proposée est de donner préséance à certaines dispositions de régimes internationaux obligatoires applicables si une perte ou un dommage peut être localisé. Cette solution risque néanmoins de susciter d'innombrables incertitudes. Pour savoir si un régime international obligatoire quelconque s'applique, il faut d'abord: *a*) identifier l'étape durant laquelle la perte, le dommage ou le retard est survenu; et *b*) déterminer si, dans un pays donné, un régime éventuellement applicable s'applique obligatoirement. Une fois que la juridiction étatique ou le tribunal arbitral saisi d'une demande aurait trouvé un régime applicable, seules certaines de ses dispositions, telles qu'interprétées par cette juridiction ou ce tribunal, s'appliqueraient à l'exclusion du projet d'instrument. Là où le régime ne prime pas, les dispositions du projet d'instrument continueraient de s'appliquer. En conséquence, dans les cas où cette disposition entrerait en jeu, une combinaison complexe de régimes différents qui ne sont pas censés se compléter entre eux s'appliquerait. Le risque de confusion est énorme et il est probable que les juridictions nationales adopteront des solutions radicalement différentes pour déterminer quelles dispositions de tel ou tel régime s'appliquent et à quelles parties. Il peut s'ensuivre une jurisprudence très imprévisible. La disposition devrait être supprimée.

45. ***Article 4.3 Contrats mixtes de transport et de transit:*** L'article 4.3 revêt une importance capitale, car il autorise les parties à "déroger contractuellement" au régime en limitant la portée du contrat. En principe, rien ne s'oppose à ce que des parties ayant un pouvoir de négociation égal soient libres de déterminer l'étendue de leur accord. Toutefois, dans le cadre de contrats conclus aux conditions standard, qui sont généralement arrêtées par une partie sans possibilité de négociation, il y a risque d'abus. La disposition, telle qu'elle est rédigée, autorise "une convention expresse" des parties sans prévoir de mécanisme clair pour protéger le chargeur et le destinataire contre toute pratique abusive. Tout dépendrait de l'interprétation que tel ou tel tribunal donnerait aux termes "convention expresse" et "une ou plusieurs parties spécifiées du transport" pour le règlement d'un litige. Dans la langue juridique, l'expression "convention expresse" implique la mention explicite d'une clause dans le contrat et, partant, englobe toutes les clauses imprimées habituellement en petits caractères au dos d'un connaissement. Même si une approche un peu plus restrictive devait être adoptée ici, une clause préimprimée ou une case sur le recto d'un document indiquant qu'"il est expressément convenu que, pour toute partie du transport non effectuée sur un navire exploité et contrôlé par le transporteur, ce dernier agit uniquement en qualité de transitaire" pourra sans doute suffire pour une convention telle que définie à l'article 4.3.1.

46. Il semblerait naturel qu'un transporteur cherche à limiter sa responsabilité lorsqu'un tiers effectue plusieurs parties d'un transport convenu. En conséquence, la disposition proposée risque fort d'encourager les pratiques abusives. En outre, même si un chargeur devait conclure librement un accord de transit avec un transporteur, l'article 4.3.2 sous sa forme actuelle, ne le protégerait pas d'une manière satisfaisante:

a) Le transporteur, faisant office d'agent, serait tenu d'exercer une diligence raisonnable pour sélectionner un autre transporteur. Le sens de cette disposition n'est pas clair et les qualités dont devrait faire preuve l'autre transporteur (diligence, prudence, bonne réputation) ne sont pas précisées. On peut également se demander quel type de comportement serait considéré comme négligent dans la sélection d'un transporteur. La charge de la preuve n'étant pas explicitement attribuée à l'une ou l'autre partie, le transporteur ne serait pas tenu responsable de l'inexécution de son obligation, à moins que le chargeur ou le destinataire puisse prouver la négligence.

b) Le transporteur serait tenu de conclure un contrat aux "conditions usuelles et normales" avec l'autre transporteur. Que signifie "normal" par rapport à "usuel"? Les parties devraient au moins être obligées de conclure un contrat aux conditions "raisonnables" (voir, par exemple, l'obligation incombant au vendeur CAF dans les INCOTERMS), ce qui permettrait de tenir compte dans une certaine mesure du type de marchandise transportée et des besoins particuliers inhérents à son transport. Toutefois, il n'y a apparemment aucune raison de ne pas obliger un transporteur à conclure un contrat aux conditions énoncées dans les règles internationales impératives, à savoir, dans le cas du transport maritime, conformément aux dispositions du projet d'instrument.

c) Un destinataire serait confronté à un certain nombre de problèmes potentiels, comme le fait de devoir identifier le transporteur (et le for compétent), ce qui est particulièrement préoccupant compte tenu du délai très court prévu pour l'engagement d'une procédure judiciaire ou arbitrale (art. 14.1). Il convient de rappeler que le deuxième transporteur peut être un armateur ou un affréteur à temps ou au voyage d'un autre navire (ou, dans le projet d'instrument tel que proposé, un transporteur terrestre ou aérien). L'article 4.3.2 ne fait pas obligation au transporteur, faisant office d'agent, d'obtenir d'un autre transporteur un document de transport particulier (par exemple un document négociable ou transférable) attestant certains faits (comme la réception) ou de remettre ce type de document au chargeur ou au destinataire. Lorsque les marchandises ont été endommagées pendant le transbordement, le règlement du litige exigerait en tout état de cause de déterminer qui était responsable, en vertu de quel contrat et sous quel régime.

d) Il faudrait tenir compte des besoins découlant de l'utilisation de certains documents de transport dans le commerce international, par exemple de l'obligation pour le vendeur CAF d'assurer à l'acheteur une "couverture documentaire continue". Un document de transport en vertu duquel le transporteur n'assumerait pas de responsabilité pour la totalité du voyage peut ainsi ne pas être acceptable au regard des RUU 500, qui régissent actuellement la plupart des opérations financées par des lettres de crédit.

E. Obligations du transporteur

47. ***Article 5.1:*** L'article 5.1, qui fait obligation au transporteur de transporter les marchandises et de les livrer au destinataire, n'énonce pas de conditions particulières concernant cette obligation de livraison. Ce point est important, étant donné que le transporteur pourrait définir (en fait de manière unilatérale) sa propre obligation de livraison. La disposition devrait être examinée conjointement avec l'article 4.1.3 et le chapitre 10.

48. ***Article 5.2.1:*** Comme cela a été indiqué pour l'article 4.1 et l'article 4.3 ci-dessus, les dispositions du projet d'instrument, sous leur forme actuelle, autorisent un transporteur à réduire considérablement la durée de sa responsabilité. C'est un aspect dont il faut tenir compte pour examiner la présente disposition. Pendant la durée de la responsabilité, le transporteur est tenu, conformément à l'article 5.2.1, d'exécuter des obligations similaires à celles qui sont énoncées à l'article III.2 des Règles de La Haye-Visby. Bien que le projet d'instrument soit censé s'appliquer au transport de port à port (voire, sous sa forme actuelle, au transport de porte à porte) et que la durée de la responsabilité du transporteur doive normalement couvrir la période comprise entre la réception et la livraison, la présente disposition ne fait nullement référence à la "livraison… appropriée".

49. ***Article 5.2.2:*** Cette disposition est essentielle, car elle autorise le transporteur à sous-traiter certaines des obligations qui lui incombent au titre du projet d'instrument. Elle pose des problèmes analogues à ceux qui découlent de l'article 4.3, qui autorise le transporteur à se décharger de sa responsabilité pour certaines parties du transport. Les chartes-parties — ce qui n'est habituellement pas le cas des connaissements — prévoient parfois que la responsabilité du chargement et du déchargement incombe à l'affréteur qui charge les marchandises (clauses FIO(S) (bord à bord et franco chargement et déchargement, cargaison arrimée) ou clauses similaires). Lorsque l'on examine les clauses de cet ordre, en particulier si elles sont insérées dans un connaissement conclu aux conditions des lignes régulières, une distinction doit être faite entre l'attribution contractuelle de la responsabilité pour le paiement de l'exécution de certaines obligations et la responsabilité pour l'exécution des obligations elles-mêmes. Les clauses FIO(S) ne sont pas fréquemment utilisées dans les connaissements et, même lorsque les clauses d'une charte-partie sont incorporées dans des connaissements, il n'est pas certain, compte tenu des règles internationales en vigueur (Règles de La Haye-Visby), qu'un tiers porteur du connaissement (destinataire) soit lié par les clauses ainsi incorporées. En droit anglais, par exemple, il n'y a aucune jurisprudence claire dans ce sens. On peut faire valoir qu'un tel accord limiterait la responsabilité qui incombe au transporteur au titre des Règles de La Haye-Visby et, partant, serait nul et non avenu en vertu de leur article III.8 (voir, par exemple, la décision d'une cour sud-africaine dans l'affaire *The MV Sea Joy* 1998 (1) S.A. 487).

50. Contrairement à l'article 4.3, la disposition telle que rédigée n'exige même pas de "convention expresse" (quelle que soit la signification de ce terme; voir les commentaires concernant l'article 4.3 ci-dessus), mais autoriserait clairement un transporteur à insérer, dans les clauses imprimées en petits caractères sur tout document de transport, une condition standard générale qui lierait le chargeur, le destinataire et la partie contrôlante. Comme certains commentateurs l'ont déjà fait observer pendant les consultations tenues au sein du CMI, dans la pratique, les dispositions énoncées aux articles 4.3 et 5.2.2 du projet d'instrument permettent en fait à un transporteur de se décharger de toutes responsabilités, à l'exception de celles qui lui incombent pendant le voyage maritime après le chargement et avant le déchargement. Un document de transport peut, par exemple, prévoir que le transporteur agit uniquement en qualité d'agent au nom du chargeur et du destinataire pour: *a*) transporter les marchandises entre un point situé à l'intérieur du territoire et un terminal maritime et entre ce terminal et le lieu de destination; *b*) faire assurer des services de manutention lors du chargement et du déchargement; et *c*) faire assurer des services de terminaux lors du chargement et du déchargement. En outre, dans ces cas, un transporteur qui aurait en fait accompli ces fonctions lui-même semblerait exonéré de toute responsabilité en vertu de l'article 6.1.3, ix, à moins qu'un ayant droit à la cargaison soit en mesure de prouver qu'il y a eu négligence de sa part (on observera ici le renversement de la charge de la preuve). Le principe du "laisser-faire", qui ressort de l'ensemble du projet d'instrument, ne contribue pas à l'uniformité internationale et ne semble pas non plus tenir compte des intérêts légitimes des chargeurs et des destinataires, en particulier dans les pays en développement (voir également les commentaires concernant l'article 6.3.2, *a*).

51. ***Article 5.3:*** Cette disposition vise à autoriser le transporteur à refuser de transporter la marchandise et, si nécessaire, à la détruire. Elle doit être lue conjointement avec l'article 6.1.3, x, qui exonère le transporteur de toute responsabilité, à moins que l'ayant droit à la cargaison puisse prouver qu'il y a eu négligence de la part du transporteur ou d'une partie exécutante. Il est à noter que l'article 5.3 tel que rédigé ne fait pas référence aux droits d'une partie exécutante, mais que l'article 6.3.1, *a*, confère les droits dont bénéficie un transporteur à l'ensemble des parties exécutantes pendant la période où elles ont la garde des marchandises. On se reportera également aux articles 7.1 et 7.6, qui traitent de la responsabilité du chargeur en cas de perte ou de préjudice causé par les marchandises.

52. Dans les Règles de La Haye-Visby et dans les Règles de Hambourg, le transporteur bénéficie d'un droit équivalent (mais non identique) qui est limité aux cas où: *a*) des marchandises dangereuses ont été chargées sans que le transporteur en ait eu connaissance ou y ait consenti; ou *b*) des marchandises dangereuses chargées à la connaissance du transporteur deviennent effectivement un danger. La disposition, telle que rédigée, ne fait pas de distinction entre les cas où un transporteur a connaissance de la dangerosité des marchandises et les cas où il l'ignore. Les marchandises dangereuses, qui sont définies dans les Règles de La Haye-Visby (art. IV.6), mais sont mentionnées en termes plus généraux dans les Règles de Hambourg (art. 13), englobent ici tout type de marchandise et pas seulement des marchandises dangereuses par nature. Dans le projet de disposition, le transporteur dispose d'un pouvoir d'appréciation assez étendu pour déterminer si les marchandises "présentent, ou risquent selon toute vraisemblance, pendant la durée de sa responsabilité, de présenter un danger" et peut décider des mesures appropriées à prendre. Sous sa forme actuelle, la disposition ne semble pas prévoir de garanties contre des réclamations ou comportements injustifiés de la part du transporteur, en particulier dans des cas où ce dernier est convenu de transporter des marchandises potentiellement dangereuses contre une rémunération appropriée et s'aperçoit ensuite que son navire n'est pas en mesure d'effectuer ce transport en toute sécurité. Le lien entre les articles 5.3 et 5.4 n'est pas clair et l'article 5.3 tel que rédigé ("Nonobstant les dispositions des articles 5.1, 5.2 et 5.4...") autorise d'une certaine manière un transporteur à refuser de charger ou de décharger des marchandises qui "risquent selon toute vraisemblance, pendant la durée de sa responsabilité, de présenter un danger", sans indemnité, même si le navire effectuant le transport était inapte à la navigation.

53. ***Article 5.4:*** Cette disposition ressemble à l'article III.1 des Règles de La Haye et de La Haye-Visby. Elle fait obligation au transporteur d'exercer une diligence raisonnable pour fournir un navire en état de navigabilité. Les mots entre crochets prolongeraient la durée de cette obligation, qui ne se limiterait plus au commencement du voyage mais deviendrait permanente. Toutefois, contrairement aux régimes de responsabilité existants, le texte tel que rédigé ne fait pas expressément obligation au transporteur de prouver qu'il a exercé une diligence raisonnable (voir art. IV.1 des Règles de La Haye et de La Haye-Visby, art. 5-1 des Règles de Hambourg). Aux termes de l'article 6.1.1, le transporteur est généralement tenu de prouver qu'il n'y a pas eu négligence de sa part lorsqu'un événement causant une perte, un dommage ou un retard survient pendant la durée de sa responsabilité (telle que définie à l'article 4). Toutefois, cette règle générale s'entend sous réserve de l'article 6.1.3, qui énumère plusieurs événements pour lesquels le transporteur est présumé non responsable, à charge pour l'ayant droit à la cargaison de réfuter cette présomption. On se reportera également à l'article 6.1.2, qui prévoit deux cas d'exonération apparemment absolue. On ne sait pas très bien à qui incombe la charge de la preuve lorsque l'état d'innavigabilité et l'un des événements mentionnés aux articles 6.1.2 et 6.1.3 ont tous deux contribué à une perte (voir également les commentaires concernant l'article 6.1.3). Étant donné les différences entre le libellé du projet d'instrument et celui des Règles de La Haye-Visby, la jurisprudence existant sur l'obligation de navigabilité et ses liens complexes avec la liste d'exceptions (art. IV.2 des Règles de La Haye-Visby) n'aurait qu'une utilité limitée.

54. ***Article 5.5:*** L'article 5.5 confère au transporteur un nouveau droit, très étendu — celui de "sacrifier" les marchandises — qui n'est pas prévu dans les Règles de La Haye, de La Haye-

Visby ou de Hambourg mais qui se fonde apparemment sur des principes énoncés dans les Règles d'York et d'Anvers pour le règlement des avaries communes, lesquelles s'appliquent uniquement si les parties en sont convenues contractuellement. L'article 6.1.3 x) assortit ce droit d'une présomption exonérant le transporteur de toute responsabilité pour une perte, un dommage ou un retard. D'après le projet de texte, ni le droit lui-même, ni l'application de la présomption de non-responsabilité ne sont soumis à l'obligation pour le transporteur d'exercer une diligence raisonnable pour fournir un navire en état de navigabilité. On ne voit pas très bien en quoi l'insertion de cette disposition, qui profite uniquement aux transporteurs, se justifie.

F. Responsabilité du transporteur

55. ***Article 6.1.1 Fondement de la responsabilité:*** Cette disposition est semblable à l'article 5-1 des Règles de Hambourg. Il convient de noter toutefois que la définition de la durée de la responsabilité diffère considérablement d'un texte à l'autre (voir les commentaires concernant l'article 4.1). Le libellé est également différent puisque, aux termes de l'article 5-1 des Règles de Hambourg, "le transporteur est responsable... à moins qu'il ne prouve que lui-même, ses préposés ou mandataires ont pris toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement être exigées pour éviter l'événement et ses conséquences". Cette différence de libellé peut modifier sensiblement le degré de diligence requis et, partant, les obligations qui incomberaient à un transporteur en matière de preuve. Par exemple, la disposition correspondante figurant au paragraphe 2 de l'article 17 de la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route prévoit que le transporteur est déchargé de toute responsabilité lorsque la perte, l'avarie ou le retard ont eu pour cause des "circonstances que le transporteur ne pouvait pas éviter et aux conséquences desquelles il ne pouvait pas obvier". Cette disposition a été interprétée comme énonçant une norme de diligence absolue, qui est plus stricte que dans les Règles de La Haye ou de La Haye-Visby. Il est à noter que cette norme de diligence extrêmement rigoureuse s'applique, dans le cadre de l'article 7.6 du projet d'instrument, en ce qui concerne la responsabilité du chargeur envers le transporteur pour inexécution de l'une quelconque des obligations qui lui incombe en vertu de l'article 7-1.

56. La règle générale de responsabilité posée à l'article 6.1.1 doit être examinée conjointement avec les exceptions prévues à l'article 6.1.2 et les présomptions de non-responsabilité établies par l'article 6.1.3, qui n'existent pas dans les Règles de Hambourg. Prises ensemble, les dispositions des chapitres 5 et 6 du projet d'instrument constituent un amalgame complexe des dispositions correspondantes des Règles de La Haye-Visby et de Hambourg et d'un certain nombre d'éléments nouveaux importants. On perd ainsi la sécurité juridique offerte par de nombreuses années de jurisprudence et de travaux d'analyse concernant les Règles de La Haye-Visby et, dans une moindre mesure, les Règles de Hambourg. Il faudra en tenir compte lorsqu'on examinera s'il y a lieu d'inclure chaque disposition proposée dans le projet d'instrument. On jugera peut-être souhaitable de supprimer les articles 6.1.2 et 6.1.3 et de ne conserver à l'article 6.1.1 qu'une règle générale inspirée de l'article 5-1 des Règles de Hambourg.

57. ***Article 6.1.2:*** Le texte de l'article 6.1.2 (qui figure entre crochets) contient deux exceptions très controversées à la responsabilité du transporteur. En particulier, l'exception prévue à l'alinéa *a*, également connue sous le nom d'"exception de la faute nautique" dans les Règles de La Haye et de La Haye-Visby, n'est pas acceptable, car elle exonère un transporteur de responsabilité en cas de négligence manifeste de la part de ses préposés. Elle n'a d'équivalent dans aucune convention en matière de transport et rien ne justifie son maintien dans un nouveau régime international. Dans la note explicative figurant dans le projet d'instrument (par. 70), il est indiqué que, selon une opinion, cette exception reste justifiée en cas de négligence de la part d'un pilote. Cet argument est toutefois difficilement défendable. La répartition des risques commerciaux exige que l'une des deux parties à un contrat de transport (y compris une charte-partie) assume la responsabilité des actes du pilote. Le transporteur est évidemment bien mieux placé qu'un chargeur ou un destinataire pour assumer cette responsabilité et protéger ses intérêts. En vertu de la plupart des formulaires types de charte-partie traditionnels, le transporteur est contractuellement responsable envers l'affréteur de tous les actes du pilote. Il ne semble guère justifié non plus de maintenir une exception distincte pour les incendies à bord du navire, avec renversement de la charge de la preuve. Le transporteur serait déchargé de sa responsabilité pour des pertes résultant d'un incendie provoqué par négligence, à moins que l'ayant droit aux marchandises ne puisse prouver que cet incendie a été causé par un fait ou une faute au niveau de la direction de l'entreprise de transport. Le lien entre l'article 6.1.2 et l'article 5.4 n'est pas suffisamment clair (voir les commentaires concernant les articles 5.4 et 6.1.3).

58. ***Article 6.1.3:*** Comme il est indiqué dans les notes explicatives (par. 74), la liste figurant à l'article 6.1.3 "constitue une version très modifiée (mais à certains égards plus étendue) de la liste des périls exclus par les Règles de La Haye et de La Haye-Visby". Il convient d'abord d'examiner si, à la lumière de la règle générale énoncée à l'article 6.1.1, il est souhaitable de conserver cette liste. Il convient de noter que le texte de la disposition diffère sensiblement du libellé de l'article IV.2 des Règles de La Haye-Visby. Cette disposition contient une liste de cas d'exonération de responsabilité, sans indiquer expressément à qui incombe la charge de la preuve pour les événements visés aux alinéas *c* à *p* de l'article IV.2. De ce fait, différents avis ont été exprimés quant à savoir si un transporteur serait déchargé de sa responsabilité s'il ne parvenait pas à prouver qu'un événement exonératoire ne résulte pas de sa négligence. L'article 6.1.3 montre clairement que, dans le projet d'instrument, dès lors que le transporteur a invoqué une exception, l'obligation de prouver toute négligence de sa part incombe à l'ayant droit aux marchandises. Le lien entre cette disposition et l'obligation pour le transporteur d'assurer l'état de navigabilité du navire (art. 5.4) n'est pas suffisamment clair, en particulier du fait que l'article 6.1.3 est explicitement formulé comme une exception à la présomption générale de responsabilité établie par l'article 6.1.1. L'article 6.1.3 est ainsi libellé: "Nonobstant... l'article 6.1.1, ...il est présumé, en l'absence de preuve contraire, que ni [la] faute [du transporteur], ni celle d'une partie exécutante n'a causé ni contribué à causer cette perte, ce dommage ou ce retard". On peut soutenir qu'un ayant droit aux marchandises, afin de réfuter cette présomption, devrait non seulement établir que l'état d'innavigabilité du navire a contribué à la perte, au dommage ou au retard mais également prouver l'absence de diligence raisonnable (en d'autres termes la négligence) de la part du transporteur ou de la partie exécutante. On s'écarte ici de l'article IV.1 des Règles de La Haye-Visby, qui impose expressément au transporteur la charge de prouver qu'il a exercé une diligence raisonnable. De plus, la règle générale énoncée à l'article 6.1.1 serait en grande partie privée d'effet et son libellé devrait être considéré comme une source de confusion.

59. ***Article 6.1.3, ii:*** Cette disposition est moins précise que l'article IV.2, *g* et *h,* des Règles de La Haye-Visby. La signification du texte entre crochets n'est pas suffisamment claire.

60. ***Article 6.1.3, iii:*** La disposition correspondante des Règles de La Haye-Visby, à savoir l'article IV.2, i, parle "d'un acte ou d'une omission du chargeur ou propriétaire des marchandises...". Le projet d'instrument ne contient pas de disposition générale semblable à l'article IV.3, en vertu duquel la responsabilité du chargeur résulte normalement d'une faute (bien que des règles spéciales soient énoncées aux articles III.5 et IV.6).

61. ***Article 6.1.3, ix:*** Cette nouvelle exception ou présomption importante doit être examinée avec l'article 5.2.2 (voir les commentaires concernant cet article). Selon l'article 6.1.3, ix, un transporteur ayant accompli, en tant qu'"agent" du chargeur, l'une quelconque des fonctions de transporteur imposées à ce dernier par le contrat (probablement par une clause standard) serait exonéré de responsabilité, à moins que le chargeur ne puisse prouver la négligence, ce qui serait impossible dans de nombreux cas car celui-ci n'a pas pleine connaissance des faits.

62. ***Article 6.1.3, x:*** Voir les commentaires concernant les articles 5.3 et 5.5. La deuxième ligne du texte anglais contient apparemment une erreur typographique ("have been become"). On ne sait pas très bien si la présomption doit s'appliquer uniquement lorsque les marchandises sont effectivement devenues dangereuses (voir l'article 5.3, qui autorise certaines mesures également lorsque les marchandises "risquent selon toute vraisemblance... de présenter un danger"). Si tel est le cas, le transporteur aurait le droit d'être exonéré de responsabilité de la même manière que dans les Règles de La Haye-Visby.

63. ***Article 6.1.4:*** Il est logique d'insérer une disposition claire sur l'attribution de la responsabilité dans les cas où la perte est due à des causes multiples. Toutefois, aucune des deux variantes proposées à l'article 6.1.4 ne semble appropriée. La première serait destinée à produire dans une large mesure le même effet que l'article 5-7 des Règles de Hambourg (voir notes explicatives, par. 89) mais son libellé laisse à désirer. Le mot "responsable" est employé de manière incohérente ("Si la perte... est dû en partie à un événement dont le transporteur n'est pas responsable et en partie à un événement dont il est responsable, le transporteur est responsable..."). En outre, on ne voit pas très bien ce qu'il faut établir exactement pour que cette disposition s'applique. Les mots "un événement dont le transporteur est (n'est pas) responsable" ne s'accordent pas vraiment avec le fait qu'à l'article 6.1.3 certains événements sont considérés comme "laissant présumer l'absence de négligence". Par exemple, lorsque des marchandises ont été perdues à cause d'une explosion, le transporteur invoquerait la présomption de non-responsabilité prévue à l'article 6.1.3, iii ou vi, et l'ayant droit aux marchandises devrait prouver que le transporteur a commis une faute, autrement dit que la cause première de la perte était l'état d'innavigabilité du navire, probablement dû à la négligence du transporteur (voir art. 5.4). Si tel était le cas, l'article 6.1.4 n'aurait aucune utilité et le résultat pratique serait contraire à l'objet déclaré de cette disposition. Un autre exemple serait le cas où un transporteur se défait de marchandises qui deviennent dangereuses (art. 5.3) et se prévaut de l'article 6.1.3, x. Il faut alors se demander ce que doit prouver un ayant droit aux marchandises estimant que le navire n'était pas en mesure d'effectuer le transport (autrement dit n'était pas en état de naviguer), étant donné que le droit énoncé à l'article 5.3 s'applique "[n]onobstant les dispositions des articles 5.1, 5.2 et 5.4", donc, apparemment, indépendamment de la question de savoir si le transporteur s'est acquitté de l'obligation de fournir un navire en état de navigabilité. Si l'objet de la disposition est de tenir le transporteur pour responsable sauf s'il peut prouver dans quelle mesure un cas d'inexécution n'a pas été le fait de sa négligence, le libellé de toutes les dispositions des chapitres 5 et 6 doit être soigneusement réexaminé.

64. La seconde variante proposée dans le projet d'article 6.1.4 est particulièrement préoccupante. Elle s'inspire apparemment du projet de nouvelle loi sur le transport des marchandises par mer présenté en 1999 par le Sénat des États-Unis (United States Carriage of Goods by Sea Act) et n'a d'équivalent dans aucun régime international ou national régissant ce type de transport. Si elle était adoptée, cette disposition modifierait sensiblement la répartition actuelle des risques entre le transporteur et le chargeur. Dans tous les régimes existants, y compris les Règles de La Haye, de La Haye-Visby et de Hambourg (ainsi que dans la loi américaine de 1936 sur le transport des marchandises par mer), un transporteur ne sera exonéré de responsabilité que dans la mesure où il peut établir qu'une perte est due à péril exclu. En l'absence de preuves suffisantes, il sera responsable de la totalité de la perte. En conséquence, le transporteur est toujours responsable en cas de perte inexpliquée. On justifie cette situation, voire le caractère obligatoire des régimes existants, par l'inégalité inhérente entre les parties concluant un contrat aux conditions du connaissement. Ainsi, les parties n'ont pas le même pouvoir de négociation, si bien que les clauses du contrat — généralement élaborées par le transporteur à son avantage et sans négociation individuelle — sont source d'abus. De même, il y a inégalité en ce qui concerne la connaissance des faits entourant une perte et, partant, la possibilité de se procurer des preuves à l'appui d'une réclamation relative aux marchandises. Dans la pratique, il est souvent impossible de prouver dans quelle mesure des causes déterminées ont contribué à une perte. C'est dans ce cas que l'attribution de la charge légale de la preuve devient cruciale: toute personne sur laquelle pèse cette charge assumera la perte en l'absence de preuves suffisantes ou concluantes. Le fait de répartir la responsabilité à parts égales entre le transporteur et le chargeur en cas de preuves insuffisantes aurait pour résultat d'attribuer le bénéfice du doute non plus au destinataire mais au transporteur. Étant donné que, dans de nombreux cas, les preuves permettant d'établir les causes d'une perte relèvent presque exclusivement de la sphère d'influence du transporteur, une rupture avec les principes établis pourrait également entraîner un changement de comportement. Les transporteurs risquent d'être moins enclins à rechercher les causes d'une perte ou d'un dommage donné. Des transporteurs plus cyniques pourraient même décider qu'il est commercialement plus avantageux pour eux de se montrer plus laxistes dans l'exécution de leurs obligations contractuelles si la responsabilité maximale qu'ils encourent en l'absence de preuves est limitée à 50 % de la perte et soumise de surcroît à une limite pécuniaire. Cette situation ne semble a priori pas souhaitable, en particulier pour les pays de chargeurs.

65. ***Article 6.2.1 Calcul de la réparation:*** Cette disposition ressemble en partie à l'article IV.5, *b*, des Règles de La Haye-Visby. Toutefois, son libellé diffère. Il fait référence au lieu et au moment de livraison prévus par le contrat de transport, ce qui ne correspond pas tout à fait à la disposition énoncée à l'article 4.1.3 (voir également les commentaires concernant cet article).

66. ***Article 6.2.2:*** La solution proposée correspond à celle retenue à l'article IV.5, *b*, des Règles de La Haye-Visby. Une autre solution serait de disposer que le prix courant des marchandises sur le marché ne constitue qu'une base de calcul a priori, de sorte qu'il reste possible de prouver qu'une perte plus importante a effectivement été subie.

67. ***Article 6.2.3:*** Les Règles de La Haye-Visby ne contiennent pas de disposition claire selon laquelle le montant calculé, comme indiqué, doit être le montant maximal de la réparation pouvant être obtenue (voir art. IV.5, *b*). Dans la disposition telle que rédigée, il ne semble pas du tout possible d'obtenir la réparation d'une perte dont le montant dépasserait le prix courant sur le marché (par exemple prix d'achat, frais de transbordement, coût de remplacement plus élevé).

68. ***Article 6.3.1 Responsabilité des parties exécutantes:*** L'article 6.3 traite de la "responsabilité des parties exécutantes". L'article 6.3.1 est la disposition essentielle qui définit les droits et obligations de toute personne entrant dans la définition du terme "partie exécutante" figurant à l'article 1.17. Il indique clairement que les parties exécutantes sont traitées comme des transporteurs pendant la durée de leur responsabilité. Toutefois, la disposition semble poser problème à plusieurs égards, comme il est exposé ci-après.

69. À l'article 6.3.1, *a*, la durée de la responsabilité des parties exécutantes est définie comme couvrant non pas la période comprise entre la réception et la livraison des marchandises, comme dans le cas du transporteur contractant, mais comme la période pendant laquelle la partie exécutante a la "garde" des marchandises. Il faudrait éviter d'employer une terminologie différente. Un ayant droit aux marchandises souhaitant intenter une action contre une partie exécutante devrait établir qu'une perte, un dommage ou un retard est survenu alors que cette dernière avait la garde des marchandises. Sous sa forme actuelle, le projet d'instrument s'appliquerait également aux contrats de transport de porte à porte (voir art. 1.5). Lorsque, dans ce contexte, les preuves relatives à une perte, un dommage ou un retard mettent en cause la responsabilité d'un transporteur terrestre ou aérien, le "système de réseau" prévu à l'article 4.2.1 pourrait entrer en jeu (en fonction d'un certain nombre de facteurs, voir les commentaires concernant l'article 4.2.1). Faute de solides connaissances juridiques, on risque d'avoir beaucoup de difficultés à déterminer qui pourrait être responsable sous quel régime. Comme il a été indiqué ci-dessus, le champ d'application du projet d'instrument devrait être limité au transport maritime et l'article 4.2.1 supprimé.

70. Bien que les parties exécutantes soient engagées directement (comme sous-traitants) ou indirectement (par exemple comme sous-traitants d'un sous-traitant) par le transporteur, elles ne sont pas automatiquement liées par une convention visée à l'article 6.3.1, *b*, que ce dernier aurait conclue. Il s'ensuit qu'un ayant droit aux marchandises qui est partie à une telle convention pourra ne pas être en mesure d'invoquer cette dernière à l'encontre d'une partie exécutante, ce qui est un peu préoccupant, en particulier du fait que le projet d'instrument ne contient pas de disposition faisant obligation à un transporteur contractant d'imposer certaines conditions à ses sous-traitants. En outre, compte tenu de la définition complexe et restrictive du terme "partie exécutante", plusieurs questions se posent, dont celle de savoir, par exemple, avec qui une partie exécutante agissant en qualité de sous-traitant d'un sous-traitant conviendrait "expressément" d'une augmentation de sa responsabilité, où serait consignée cette convention et qui serait habilité à la faire respecter.

71. ***Article 6.3.2,*** **a*:*** Bien que l'article 6.3 soit intitulé "Responsabilité des parties exécutantes", l'article 6.3.2 traite des responsabilités du transporteur. D'après cette disposition, le transporteur est responsable de la négligence des parties exécutantes (telles que définies à l'article 1.17) et d'autres personnes qui exécutent ou s'engagent à exécuter une partie du contrat. On ne voit pas très bien pourquoi la responsabilité du transporteur s'entend "sous réserve de l'article 6.3.3", disposition qui a trait aux droits d'autres parties.

72. L'expression "toute autre personne" figurant à l'article 6.3.2, *a*, ii, doit être examinée à la lumière de la définition restrictive du terme "partie exécutante" figurant à l'article 1.17. Un sous-traitant qui à son tour sous-traite l'exécution d'une partie du transport n'entrerait pas dans cette définition, mais serait considéré comme une "autre personne" en vertu de cette disposition.

73. Il importe de noter qu'aux termes de l'article 1.17 aucune personne engagée par le chargeur ou le destinataire n'est considérée comme une "partie exécutante". Cet aspect est essentiel en ce qui concerne les droits actuellement prévus dans les projets d'articles 4.3.1 et 5.2.2, qui permettent au transporteur de sous-traiter l'exécution de certaines parties du contrat ou de certaines des obligations qui lui incombent. Dans ces cas, le transporteur et tous ses sous-traitants, employés ou agents ne seraient pas soumis aux obligations qui incombent à un "transporteur" ou à une "partie exécutante" en vertu du projet d'instrument, y compris, semble-t-il, lorsqu'un transporteur contractant devait effectivement accomplir certaines fonctions (telles que l'arrimage), qui ont été confiées contractuellement au chargeur ou au destinataire en vertu de l'article 5.2.2, ou en superviser l'exécution. Cette situation serait manifestement préjudiciable aux chargeurs.

74. ***Article 6.3.2,*** **b*:*** Cette disposition indique qu'une partie exécutante répond pour les actes et omissions de certaines personnes. Elle ne vise que les personnes entrant dans la définition du terme "partie exécutante" figurant à l'article 1.17. Apparemment, elle ne concerne donc pas: *a*) un sous-traitant du transporteur qui sous-traite à son tour l'exécution de ses obligations à une autre partie; *b*) le transporteur, s'il exécute l'une des fonctions de transporteur en tant qu'"agent" du chargeur ou du destinataire conformément à l'article 5.2.2; ou *c*) une partie accomplissant, dans le cadre du contrat de transport, des fonctions autres que celles mentionnées à l'article 1.17. La disposition limite la responsabilité aux actes ou omissions d'une personne agissant en tant que sous-traitant, employé ou agent. Ne sont normalement pas visés les comportements illicites.

75. ***Article 6.3.3:*** Cette disposition indique qui peut se prévaloir des exonérations et des limitations de responsabilité dont bénéficie le transporteur. Il importe de noter que les personnes qui n'entrent pas dans la définition du terme "partie exécutante" (voir les commentaires concernant l'article 1.17) et qui ne sont donc pas responsables en vertu du projet d'instrument peuvent se prévaloir de toute exonération et limitation de responsabilité dont bénéficie un transporteur. Les mesures de protection sont notamment la fixation d'un délai d'un an pour engager une action, la limitation de la responsabilité financière et la présomption de non-responsabilité à l'article 6.1. Hormis les préposés ou agents du transporteur (comme à l'article IV*bis*.2 des Règles de La Haye-Visby) et les parties exécutantes engageant des sous-traitants, les personnes ci-après pourraient, semble-t-il, bénéficier de cette disposition: *a*) un sous-traitant du transporteur qui sous-traite à son tour l'exécution de ses obligations à une autre partie; *b*) le transporteur, s'il accomplit l'une quelconque des fonctions de transporteur en tant qu'"agent" du chargeur ou du destinataire en vertu de l'article 5.2.2; et *c*) une partie exécutant, dans le cadre du contrat de transport, des fonctions autres que celles mentionnées à l'article 1.17. On ne comprend pas bien pourquoi, dans le projet d'instrument, ces personnes bénéficient de cette disposition sans assumer aucune responsabilité.

76. ***Article 6.3.4:*** L'insertion d'une disposition sur la responsabilité conjointe et solidaire est justifiée.

77. ***Article 6.4.1 Retard:*** Cette disposition, y compris le passage entre crochets, semble justifiée, car le respect des délais de livraison est évidemment un aspect commercial important et il est souhaitable d'établir des règles de responsabilité uniformes tant sur ce point que dans les cas de perte ou de dommage.

78. Il convient de noter qu'à l'article 4.1.3, qui définit le moment et le lieu de la livraison, on parle en anglais de "time... agreed in the contract". Le moment de la livraison est l'un des critères à prendre en considération pour déterminer la durée de la responsabilité qui incombe au transporteur en vertu du projet d'instrument (voir également chap. 10). L'article 6.4.1, quant à lui, traite de l'obligation pour le transporteur de livrer les marchandises dans les délais lorsqu'un "délai" de livraison ("time for delivery" en anglais) a été "expressément convenu". Étant donné que l'article 4.1.3 et l'article 6.4.1 abordent des questions différentes, il serait souhaitable de revoir le libellé de ces deux dispositions en anglais pour éviter toute confusion entre les termes "time of delivery" et "time for delivery".

79. ***Article 6.4.2:*** Cette disposition, dont le libellé est plutôt compliqué, fixe un plafond de réparation distinct en cas de préjudice causé par un retard de livraison qui "ne résulte pas de la perte ou du dommage subi par les marchandises transportées et

donc n'est pas couvert par l'article 6.2". On n'est pas tout à fait sûr de l'effet que cette disposition aurait lorsque, par exemple, des denrées périssables se sont avariées (en d'autres termes ont subi un dommage) en raison d'un retard de livraison. Le libellé laisse apparemment entendre que dans ces cas le coût, par exemple, de la perte d'un contrat de sous-traitance ou de marchandises de remplacement serait couvert par l'article 6.2 (en tant que préjudice "résultant de la perte ou du dommage subi par les marchandises"). Toutefois, le libellé de l'article 6.2.3 indique tout autre chose, à savoir que le montant maximal pouvant être obtenu en vertu de l'article 6.2 correspondrait à la valeur des marchandises elles-mêmes (voir le commentaire concernant l'article 6.2.3). Cette question revêt une certaine importance car il est proposé de limiter le montant dû à titre de réparation des préjudices couverts par l'article 6.4.2 par référence au fret. Les avis risquent de diverger quant à savoir si cela est en fait souhaitable ou non.

80. ***Article 6.5 Déviation:*** L'article 6.5 contient un autre cas d'exonération de responsabilité (analogue à celui prévu à l'article IV.4 des Règles de La Haye-Visby), qui vient s'ajouter à la liste des cas de présomption de non-responsabilité figurant à l'article 6.1.3. Il faudrait interpréter le projet d'instrument pour savoir si un transporteur serait encore exonéré de responsabilité dans les cas où le déroutement du navire a été rendu nécessaire par sa négligence.

81. ***Article 6.6 Marchandises en pontée:*** Il s'agit là d'une disposition extrêmement complexe qui peut conduire à une grande confusion. Si elle est à certains égards semblable à l'article 9 des Règles de Hambourg, elle en diffère considérablement tant sur la forme que sur le fond. Il importe, semble-t-il, de comparer ce projet de disposition avec la situation envisagée dans les Règles de La Haye-Visby et dans les Règles de Hambourg.

82. Les Règles de La Haye-Visby ne s'appliquent pas à la cargaison qui, "par le contrat de transport, est déclarée comme mise sur le pont et, en fait, est ainsi transportée" (art. 1, *c*). Il est à noter que si le connaissement n'indique pas explicitement que les marchandises sont effectivement transportées en pontée, les Règles de La Haye-Visby s'appliquent et fixent la responsabilité du transporteur. Dans les Règles de Hambourg (art. 9), le transport des marchandises en pontée est permis s'il est exigé par la loi ou est effectué conformément aux usages du commerce ou encore à un accord contractuel, lequel doit être mentionné dans le document de transport. L'absence d'une telle mention constitue une présomption, sauf preuve contraire de l'absence d'un tel accord vis-à-vis d'un chargeur et une preuve concluante vis-à-vis d'un tiers qui a acquis un connaissement de bonne foi. Lorsque le transport en pontée est autorisé, le transporteur est responsable conformément aux Règles de Hambourg (c'est-à-dire en cas de faute jusqu'à concurrence d'une certaine somme). Lorsque le transport en pontée n'est pas autorisé, il est responsable de plein droit (c'est-à-dire même en l'absence de faute) de toute perte résultant uniquement de ce transport. Si les marchandises sont transportées en pontée contrairement à un accord contractuel exprès, le transporteur est déchu du droit de limiter sa responsabilité.

83. L'article 6.6.1 du projet d'instrument autorise le transport en pontée dans certaines conditions et différentes conséquences en découlent, selon que ce transport est effectué conformément ou non à ces conditions, comme il est indiqué ci-après:

a) Le transport en pontée est admissible lorsqu'il est exigé par les lois, auquel cas le transporteur n'est pas responsable de la perte, du dommage ou du retard qui résulte des risques spéciaux que comporte ce type de transport. Il semblerait que ces "risques spéciaux" soient notamment des avaries causées par l'eau de mer ou la perte d'un conteneur transporté sur le pont. Les Règles de Hambourg ne prévoient pas d'exonération de responsabilité similaire;

b) Le transport en pontée est permis lorsque les marchandises sont transportées dans des conteneurs sur des ponts qui sont spécialement équipés pour les transporter, auquel cas le transporteur est responsable en vertu des dispositions du projet d'instrument. Il est à noter que le transporteur n'est nullement tenu de déclarer, dans les données du contrat, que les marchandises seront transportées en pontée. En outre, le transport en pontée de marchandises conteneurisées semble autorisé, même si un accord contractuel prévoit expressément que les marchandises doivent être transportées en cale. Un tel accord peut être conclu lorsque la marchandise, en raison de sa nature, doit être protégée contre les éléments, comme dans le cas d'équipements électroniques sensibles. On peut soutenir que le transporteur serait autorisé à transporter des marchandises conteneurisées sur le pont en dépit d'une convention expresse contraire, mais serait déchu du droit de limiter sa responsabilité en vertu du projet d'instrument pour toute perte ou tout dommage subi par les marchandises qui résulte exclusivement de leur transport en pontée (art. 6.6.4). Il n'y a apparemment aucun motif légitime d'autoriser le transport en pontée en cas d'accord contraire. Un ayant droit aux marchandises supporterait les risques supplémentaires découlant de ce mode de transport et n'aurait droit à une réparation d'un montant supérieur au plafond prévu que s'il était en mesure de prouver que la perte ou le dommage "résulte exclusivement" du transport des marchandises en pontée. Le montant de cette réparation serait calculé toutefois conformément à l'article 6.2, ce qui pourrait ou non donner lieu à la réparation intégrale de la perte (voir les commentaires concernant l'article 6.2);

c) Le transport en pontée est permis lorsqu'il a été convenu par contrat ou lorsqu'il est conforme aux coutumes, usages ou pratiques du commerce ou encore lorsqu'il "découle d'autres usages ou pratiques du commerce en question". Le sens et l'objet de cette dernière catégorie (mentionnée ici entre guillemets) ne sont pas du tout clairs. Dans les cas où le transport en pontée est effectué conformément à l'alinéa *c*, les données du contrat doivent indiquer que les marchandises sont ainsi transportées, faute de quoi il incombera au transporteur de prouver qu'il s'est conformé à cet alinéa et, si un document de transport ou un enregistrement électronique négociable a été transféré à un tiers agissant de bonne foi, il ne pourra invoquer cette disposition. Toutefois, les marchandises conteneurisées pouvant être librement transportées en pontée (voir alinéa *b*), le transporteur n'aurait normalement pas besoin d'invoquer l'alinéa *c* pour un tel transport. Lorsque cet alinéa est applicable, à savoir lorsque des marchandises non conteneurisées sont chargées sur le pont conformément à un accord contractuel ou à des coutumes, usages ou pratiques du commerce ou encore suivant "d'autres usages ou pratiques du commerce en question", le transporteur n'est pas responsable des pertes, dommages ou retards résultant des risques spéciaux que comporte ce type de transport (voir également les commentaires concernant l'alinéa *a* ci-dessus);

d) Dans les cas non couverts par les alinéas *a*, *b* ou *c* ci-dessus, le transporteur est responsable de plein droit de la perte, du dommage ou du retard qui résulte exclusivement du transport des marchandises en pontée (voir art. 6.6.2). Là encore, il incomberait à l'ayant droit aux marchandises de prouver qu'une perte résulte exclusivement du transport en pontée. Comme on peut le constater, cette disposition est extrêmement difficile à comprendre et à appliquer et diffère de la réglementation existante. Il faudrait la remanier complètement, éventuellement en s'inspirant du texte de l'article 9 des Règles de Hambourg.

84. ***Article 6.7 Limites de la responsabilité:*** Les limites prévues à l'article 6.7.1 devraient être sensiblement supérieures à celles fixées dans les Règles de La Haye-Visby, qui étaient déjà considérées comme dépassées en 1978, lorsque les Règles de Hambourg ont été adoptées. Les limites fixées dans les Règles de Hambourg, supérieures d'environ 25 % à celles qui étaient prévues dans les Règles de La Haye-Visby, sont une solution de compromis et peuvent, en conséquence, encore être considérées

comme relativement modestes. On pourrait tenir compte des limites fixées dans d'autres conventions modernes régissant les transports, qui sont plus élevées. Il devrait toujours être possible pour un transporteur d'accepter une responsabilité plus élevée. Toutefois, étant donné que le texte reprend le libellé des Règles de La Haye-Visby sur ce point (art. IV.5, *a*), on ne voit pas pourquoi le texte figurant entre crochets diffère du libellé correspondant desdites Règles (art. IV.5, *g*). Curieusement, le droit de limiter la responsabilité en vertu de l'article 6.7.1 s'applique à la responsabilité du transporteur pour "la perte ou les dommages subis par les marchandises ou liés aux marchandises...", alors que la disposition sur le calcul de la réparation énoncée à l'article 6.2 est plus restrictive puisqu'elle ne parle que "de la perte ou du dommage subi par les marchandises".

85. ***Article 6.8 Déchéance du droit de limiter la responsabilité:*** L'article 6.8 prévoit la déchéance du droit de limiter la responsabilité dans certaines circonstances, qui sont décrites en termes plus restrictifs qu'à l'article IV.5, *e*, des Règles de La Haye-Visby et à l'article 8 des Règles de Hambourg. Ces circonstances sont la perte ou le dommage résultant "d'un acte ou d'une omission personnels... qui a été commis soit avec l'intention de provoquer cette perte... soit témérairement et en sachant que cette perte... en résulterait probablement". Dans la pratique, il serait presque impossible de "dépasser le plafond" car chaque partie (transporteur, partie exécutante, "toute autre personne") serait responsable: *a*) uniquement d'actes personnels commis témérairement ou intentionnellement, à savoir des actes commis au niveau de la direction de l'entreprise; et *b*) uniquement si la perte ou le dommage considéré était intentionnel ou prévisible. En outre, les circonstances énumérées à l'article 6.8 devraient être établies par l'ayant droit aux marchandises.

86. Il n'y a pas de disposition semblable à l'article 19-7 des Règles de Hambourg, qui fait obligation au transporteur de notifier une perte ou un dommage s'il souhaite se retourner contre le chargeur. Une telle disposition devrait être insérée dans le projet d'instrument.

87. ***Article 6.9 Avis de perte, de dommage ou de retard:*** Le délai de notification prévu à l'article 6.9.1 correspond à celui qui est fixé dans les Règles de La Haye-Visby, mais est plus court que dans les Règles de Hambourg (art. 19) et dans d'autres conventions sur le transport, y compris la toute récente Convention de Budapest relative au contrat de transport de marchandises en navigation intérieure adoptée en 2000 (art. 23). En particulier, les mots "avant la livraison ou au moment de la livraison" semblent poser problème. La dernière phrase de l'article 6.9.1 peut prêter à confusion, car elle n'indique pas clairement si un avis est inutile lorsqu'une inspection commune des marchandises a été effectuée par le destinataire ou une partie exécutante, mais que la demande est formée contre le transporteur contractant. Le délai de notification prévu à l'article 6.9.2 est plus court que celui fixé à l'article 19-5 des Règles de Hambourg (soixante jours consécutifs à compter de la date à laquelle les marchandises ont été remises au destinataire).

88. ***Article 6.10 Recours judiciaires:*** Cette disposition ne mentionne pas les "autres personnes" qui peuvent, en vertu de l'article 6.3.3, se prévaloir des mêmes moyens de défense qu'un transporteur ou une partie exécutante, car celles-ci n'assument aucune responsabilité en vertu du projet d'instrument (voir l'article 6.3 et la définition restrictive du terme "partie exécutante" figurant à l'article 1.17).

G. Obligations du chargeur

89. L'inventaire des obligations du chargeur au chapitre 7 du projet d'instrument n'a pas d'équivalent dans les conventions existantes relatives à la responsabilité dans le transport maritime. On pourrait envisager d'adopter plutôt les dispositions correspondantes des Règles de Hambourg (voir les articles 12, 13 et 17 desdites Règles).

90. ***Article 7.1:*** Cette disposition fait obligation au chargeur de remettre des marchandises qui soient prêtes pour le transport "sous réserve des dispositions du contrat de transport". La référence au "contrat de transport" laisse la possibilité à un transporteur d'insérer dans ce dernier des conditions de livraison excessives. Telle que libellée, l'obligation concernant l'état et l'emballage des marchandises est bien plus détaillée que l'obligation de prendre soin des marchandises que l'article 5.2.1 impose au transporteur. Le caractère détaillé de l'obligation peut créer une certaine confusion et également poser des problèmes en matière de preuve.

91. ***Article 7.2:*** Cette disposition impose une obligation au transporteur alors qu'elle figure dans le chapitre intitulé "Obligations du chargeur".

92. ***Article 7.3:*** L'obligation énoncée à l'article 7.3, *a* et *b,* semblerait particulièrement utile dans le cas du transport de marchandises dangereuses. On ne saisit pas bien pourquoi l'article 7.3, *c*, ne mentionne pas les données visées à l'article 8.2.1, *a*, (à savoir la description des marchandises). Il faut examiner l'article 7.3 avec l'article 7.5, qui prévoit la responsabilité de plein droit du chargeur.

93. ***Article 7.5:*** Cette disposition établit une responsabilité de plein droit (sans faute), ce qui peut être inapproprié, par exemple lorsqu'un chargeur n'a pas fourni les données mentionnées à l'article 8.2.1, *b* et *c*, en vue de leur inclusion dans le document de transport avant que le transporteur ne reçoive les marchandises (comme l'exige l'article 8.2.1). Le chargeur serait responsable de plein droit pour inexécution de l'obligation de fournir les données "en temps utile" qui lui incombe en vertu de l'article 7.4. On ne voit pas tout à fait quel effet cette disposition peut produire en ce qui concerne la responsabilité à l'égard d'un destinataire ou d'une partie contrôlante. Un chargeur serait-il responsable envers le destinataire pour avoir fourni des données inexactes au transporteur (par exemple du fait que ces données ont ensuite été assorties d'une réserve par le transporteur, si bien que le destinataire ne dispose plus de preuve pour étayer une réclamation relative aux marchandises)? Un transporteur serait-il responsable envers un destinataire dans le cas où un chargeur n'aurait pas fourni de données exactes? Le libellé de la disposition se prête à plusieurs interprétations.

94. ***Article 7.6:*** Dans les Règles de La Haye-Visby, le transporteur a le droit de demander une indemnité au chargeur pour les pertes résultant: *a*) du chargement de marchandises dangereuses sans que le transporteur en ait eu connaissance ou y ait consenti (art. IV.6); et *b*) de l'inexactitude des données fournies par le chargeur (art. III.5). La responsabilité de ce dernier est, dans les deux cas, habituellement considérée comme étant de plein droit (à savoir indépendante de la faute), bien que les Règles de La Haye-Visby ne l'indiquent pas expressément et contiennent une règle générale selon laquelle le chargeur n'est normalement responsable qu'en cas de faute (art. IV.3). Les avis peuvent diverger sur ce point d'un ressort à l'autre. Selon le projet d'article 7.6, le chargeur serait responsable dans les mêmes circonstances que celles visées au point *a* ci-dessus mais également lorsque des marchandises dangereuses ont été chargées au su et avec le consentement du transporteur.

95. On ne voit pas très bien quelle forme autre que le "préjudice matériel ou corporel causé par les marchandises" peut revêtir tout manquement du chargeur à ses obligations en vertu de l'article 7.1 entraînant l'application de l'article 7.6. En principe, le transporteur ne serait pas responsable envers un destinataire pour les dommages

subis par les marchandises de ce dernier en raison d'un vice propre, d'une freinte, de l'état défectueux de l'emballage ou d'autres actes ou omissions du chargeur ou du destinataire (voir art. 6.1.3 et art. 6.1.1). La responsabilité du transporteur envers d'autres destinataires dont les marchandises peuvent avoir été endommagées par des marchandises dangereuses serait pour le transporteur un préjudice causé par les marchandises". Il en irait de même pour un préjudice subi directement par le transporteur, par exemple en cas de dommage causé au navire ou autre dommage similaire. On ne voit donc pas quel type de préjudice, autre que celui déjà mentionné, à savoir le "préjudice matériel ou corporel causé par les marchandises", pourrait subir un transporteur en raison d'un manquement du chargeur aux obligations prévues à l'article 7.1. Ce point doit être précisé davantage, car la responsabilité qui incombe au chargeur au titre de l'article 7.6 est fondée sur la faute mais implique un renversement de la charge de la preuve et l'obligation d'exercer un degré de diligence particulièrement élevé (analogue à celui requis au paragraphe 2 de l'article 17 de la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route; pour une explication, voir les commentaires concernant l'article 6.1.1). Dans la pratique, il serait extrêmement difficile pour un chargeur de s'acquitter de la charge de la preuve, car il n'aurait pas normalement connaissance de tous les faits.

96. ***Article 7.7:*** Cette disposition confère certains droits et obligations du chargeur contractant à une partie identifiée comme chargeur dans les données du contrat qui "accepte" un document de transport ou un enregistrement électronique. En particulier, cette partie deviendrait responsable de plein droit dans le cas où le chargeur contractant ne fournirait pas des données exactes en temps utile (voir art. 7.5, 7.4, 7.3, et 8.2.1, *b* et *c*) et devrait s'acquitter de la charge de la preuve extrêmement lourde prévue à l'article 7.6 en cas de manquement de ce chargeur contractant aux obligations énoncées à l'article 7.1. La personne visée à l'article 7.7 est également mentionnée à l'article 10.3.2 (instructions de livraison lorsque le porteur ne demande pas livraison des marchandises) et peut en outre subir l'effet des dispositions de l'article 9.3.

97. L'article 7.7 semble poser plusieurs problèmes. Tout d'abord, il est difficile de savoir ce qui constituerait une "acceptation" du document ou de l'enregistrement et, partant, entraînerait l'application de la disposition. Le fait de prendre réception d'un document de transport ou de l'avoir de toute autre manière entre les mains en qualité d'agent, au nom du chargeur contractant, serait-il suffisant pour valoir acceptation? Si tel était le cas, l'application de la disposition paraîtrait arbitraire. Ensuite, la disposition fait référence à une "personne identifiée comme chargeur dans les données du contrat". Il serait possible d'élaborer des clauses standard qui définissent et par conséquent "identifient" le chargeur dans les données du contrat de manière à englober également le destinataire. Par exemple, on utilise actuellement, dans les connaissements, des clauses qui définissent le "commerçant" comme désignant, entre autres, le chargeur, l'expéditeur, le porteur et le destinataire et stipulent que ce "commerçant" assume les responsabilités qui incombent à un chargeur en vertu du contrat. Il semble que l'article 7.7 donne dans une certaine mesure un effet légal à de telles clauses standard. Enfin, et surtout, l'objet de la disposition n'est pas clair. D'après l'article 7.7, une partie qui n'est pas le chargeur contractant serait effectivement tenue responsable de l'inexécution par ce dernier des obligations lui incombant. Cette responsabilité viendrait s'ajouter à celle du chargeur contractant. On ne voit pas très bien pourquoi il devrait en être ainsi. Tant l'objet que le libellé de la disposition devront peut-être être revus.

98. ***Article 7.8:*** Aux termes de cette disposition, un chargeur serait responsable envers le transporteur des actes et omissions de ses "sous-traitants, employés, agents et toutes autres personnes qui agissent, soit directement soit indirectement, à sa demande ou sous sa surveillance ou son contrôle...". Il importe de noter que, conformément à l'article 5.2.2, tel qu'actuellement rédigé, un chargeur peut assumer une responsabilité contractuelle en exécutant certaines fonctions normalement assurées par le transporteur. Dans la pratique, le transporteur peut évidemment soit exercer ces fonctions "en tant qu'agent du chargeur" soit faire en sorte qu'elles soient remplies par d'autres parties telles qu'un arrimeur. C'est dans ce contexte que l'article 7.8 semble poser problème, car le chargeur pourrait être considéré comme responsable d'actes ou d'omissions commis par le transporteur lui-même ou par des parties agissant sous la surveillance et le contrôle de ce dernier. En outre, il est difficile de dire comment cette disposition s'appliquerait lorsque, en vertu de l'article 7.7, une personne autre que le chargeur contractant est désignée comme responsable. Cette personne n'aurait pas "délégué l'exécution de l'une quelconque des obligations lui incombant...", mais pourrait être tenue pour responsable des actes de parties auxquelles le chargeur contractant a délégué ses obligations.

H. Documents de transport et enregistrements électroniques

99. Le but principal de toute disposition exigeant l'insertion de certaines données dans un document de transport ou un enregistrement électronique est de faire en sorte qu'une preuve de ces données soit consignée quelque part. Cela est particulièrement important lorsque des documents sont négociés dans le commerce international et qu'une action concernant des marchandises peut être intentée par un tiers, qui doit prouver la survenance d'une perte, d'un dommage ou d'un retard durant le transport. On doit tenir compte de cet aspect lorsqu'on examine les dispositions du chapitre 8. Malheureusement, le libellé de ce chapitre est particulièrement complexe et plusieurs de ses dispositions sont difficiles à comprendre et à appliquer. Bien que certains éléments des Règles de La Haye-Visby et des Règles de Hambourg aient été repris, les dispositions proposées diffèrent des règles existantes sur le fond et la forme. Replacées dans leur contexte, les règles proposées semblent particulièrement préjudiciables aux intérêts des ayants droit aux marchandises.

100. ***Article 8.1 Émission du document de transport ou de l'enregistrement électronique:*** Cette disposition, qui oblige à se reporter aux définitions extensives et déconcertantes figurant au chapitre premier, exige apparemment un examen plus approfondi. Aux termes de l'article 8.1, l'expéditeur est en droit d'obtenir un document de transport ou enregistrement électronique à la livraison des marchandises à transporter. Le chargeur ou la partie désignée comme telle dans le document de transport est en droit d'obtenir un document de transport ou enregistrement électronique négociable, sauf si la coutume, l'usage ou la pratique du commerce ne l'exigent pas ou si les parties en sont convenues autrement. Il importe de noter qu'une convention prévoyant: *a*) qu'aucun document négociable ne sera émis; ou *b*) qu'un enregistrement électronique sera émis peut être conclue "tacitement". Étant donné que les conventions tacites risquent de soulever des problèmes en matière de preuve, il est peut-être préférable de n'autoriser que des conventions expresses sur ces deux points. L'intention des rédacteurs de cette disposition est apparemment de faire en sorte que seul le chargeur soit en droit d'obtenir un document ou un enregistrement électronique "négociable", mais le libellé de l'article 8.1, i, lu conjointement avec les définitions du chapitre premier, se prête également à une interprétation différente (il est à noter que les termes "document de transport" et "enregistrement électronique", tels que définis aux articles 1.20 et 1.9, ne sont pas nécessairement limités aux documents ou enregistrements non négociables).

101. ***Article 8.2 Données du contrat:*** Cette disposition énumère les données du contrat devant être insérées dans le document de transport ou l'enregistrement électronique émis par le

transporteur. Contrairement à l'article 15-1 des Règles de Hambourg, elle n'exige pas que soit indiqué s'il a été convenu de transporter les marchandises en pontée (voir toutefois art. 6.6.3) ni que soit indiqué le fret devant éventuellement être payé par le destinataire. Elle n'exige pas non plus que soit mentionnée la date de livraison éventuellement convenue. Par souci de clarté, il semblerait souhaitable d'énumérer, dans une seule et même disposition, toutes les données qui, en vertu du projet d'instrument, doivent figurer parmi les "données du contrat". Il convient de noter que la partie visée à l'article 7.7 pourrait être indirectement visée par l'article 8.2, qui impose une obligation au chargeur contractant. Cette partie peut demander l'émission d'un document de transport conformément à l'article 8.1 et devenir responsable envers le transporteur de l'inexactitude des données figurant dans ce document en vertu des articles 7.7, 7.5 et 7.3, *c*.

102. Il est difficile de comprendre pourquoi le chargeur devrait fournir les informations concernant les marchandises exigées à l'article 8.2.1, *b* et *c*, avant que celles-ci soient livrées en vue de leur transport. Il devrait être suffisant que ces informations soient disponibles avant l'émission du document de transport ou de l'enregistrement électronique. On ne voit pas très bien non plus pourquoi, aux termes de l'article 8.2.1, *c*, le chargeur doit indiquer le poids, en sus du nombre de colis, du nombre de pièces ou de la quantité. Étant donné que le chargeur serait responsable de plein droit s'il ne fournissait pas en temps utile et avec exactitude (art. 7.4) les informations requises à l'article 8.2.1, *b* et *c*, il serait obligé de peser la cargaison, y compris les marchandises conteneurisées, dans chaque cas. En revanche, un transporteur ne serait nullement tenu de peser des marchandises conteneurisées (sauf convention écrite conclue avant le chargement) et pourrait donc toujours insérer une réserve dans le document de transport (art. 8.3.1, *c*), ôtant ainsi toute valeur probante à une indication concernant le poids d'un conteneur (art. 8.3.3). Il est difficile de comprendre pourquoi le chargeur ou le destinataire devraient supporter le coût du pesage des marchandises conteneurisées, sans obtenir d'avantage en retour. Il faut noter que le transporteur aurait également en principe le droit d'apporter des réserves aux indications concernant le contenu d'un conteneur scellé (art. 8.3.1, *b*). Dans le cas de marchandises conteneurisées, le document de transport serait donc souvent inutilisable pour prouver une perte ou une livraison incomplète durant le transport. Dans le cas de marchandises non conteneurisées, un transporteur aurait également le droit d'insérer une réserve chaque fois qu'il ne serait pas "commercialement raisonnable" de vérifier la quantité ou le poids des marchandises (voir art. 8.3.1, *a,* et 8.3.2, *a*). On peut évidemment débattre longuement sur le point de savoir ce qui est ou n'est pas commercialement raisonnable. De même, dans le commerce de marchandises en vrac, le document de transport n'aurait guère de valeur probante en tant que récépissé.

103. Une disposition telle que l'article 8.2.1, *e*, qui exige que le nom et l'adresse du transporteur soient mentionnés dans les données du contrat, aiderait indiscutablement les chargeurs à identifier le transporteur contractant dans le court délai dont ils disposent pour intenter une action (art. 14.1). Il est peut-être souhaitable toutefois d'exiger que soit indiqué l'établissement principal du transporteur, car il s'agirait là de l'indication la plus fiable pour déterminer où peut se trouver un transporteur.

104. L'article 8.2.1, *f*, exige qu'une certaine date figure dans les données du contrat. La mention de la date du chargement dans un document de transport revêt une importance commerciale particulière, s'agissant par exemple d'une vente au départ (vente C.A.F. ou F.A.B.) dans une chaîne de contrats. Dans ce contexte, il est préoccupant de voir que la dernière possibilité envisagée à l'article 8.2.1, *f*, iii, permet l'insertion de la date d'émission du document de transport ou de l'enregistrement électronique, au lieu de la date de réception ou de chargement des marchandises. En soi, la date d'émission n'est guère utile. Tout document de transport ou enregistrement électronique devrait indiquer: *a*) la date du chargement des marchandises ou, selon le cas, et *b*) celle de la réception des marchandises (le document pouvant être transformé en un enregistrement "embarqué" lors du chargement des marchandises sur un navire, si cette information était requise).

105. ***Article 8.2.3 Signature:*** L'article 8.2.3, *b,* indique le type de signature exigé lorsqu'un enregistrement électronique a été émis. On ne voit pas pourquoi la définition du terme "signature électronique" diffère de celle qui figure à l'article 2, *a,* de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques, qui a été adoptée en 2001. Il est à noter que, d'après l'article 8.2.3, *b*, la signature électronique indique que le "transporteur approuve" l'enregistrement électronique et non "l'information qui y est contenue" (comme le prévoit la définition figurant dans la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques). On ne voit pas bien toutefois si l'on a voulu introduire une règle différente sur le fond.

106. ***Article 8.3.1 Cas dans lesquels le transporteur peut apporter des réserves...:*** Le libellé de l'article 8.3.1, *a,* pose apparemment un problème. Au sous-alinéa ii de cette disposition, le transporteur a le droit de remplacer toute information fournie par le chargeur qu'il juge inexacte. La structure de la disposition laisse croire que, dans ce cas aussi, le chapeau de l'article 8.3.1 s'appliquerait et autoriserait le transporteur à apporter une réserve. Or, cela est évidemment injustifié et ne saurait être le but visé par la disposition. En ce qui concerne l'application de l'article 8.3.1, *c*, on se reportera aux préoccupations exprimées dans les commentaires concernant l'article 8.2.1.

107. ***Article 8.3.2 Moyens raisonnables de vérification:*** Aux termes de l'article 8.3.2, *b*, le transporteur est présumé avoir agi de bonne foi lorsqu'il a émis un document de transport ou un enregistrement électronique contenant des réserves. Dans la pratique, un tiers ayant droit aux marchandises aurait certainement beaucoup de difficulté à prouver qu'un transporteur n'a pas agi de bonne foi. Le renversement de la charge de la preuve peut sans doute être source d'abus, étant donné qu'un transporteur irresponsable serait effectivement libre de ne pas tenir compte des conditions énoncées dans l'instrument concernant l'insertion d'une réserve dans le document de transport ou l'enregistrement électronique.

108. ***Article 8.8.3 Présomption sauf preuve contraire et preuve concluante:*** Cette disposition, qui s'inspire plus ou moins de l'article III.4 des Règle de La Haye-Visby, a pour objet de préserver, en cas de réclamation concernant les marchandises, la valeur probante du document ou de l'enregistrement qui a été émis. Cela est particulièrement important lorsqu'un tiers destinataire, n'ayant aucun lien avec le chargeur initial, ne dispose d'aucune autre preuve attestant ce qui a été livré au transporteur. L'effet pratique de cette disposition serait toutefois minime si l'on envisage les autres dispositions du présent chapitre, dans ce contexte.

109. ***Article 8.4.2 Défaut d'identification du transporteur:*** L'article 8.4.2 contient une disposition importante qui permet à un ayant droit aux marchandises d'identifier le transporteur et, ainsi, d'intenter une action devant la juridiction compétente en observant le bref délai impératif fixé à l'article 14.1. Cette disposition établit une présomption selon laquelle le propriétaire inscrit d'un navire transportant les marchandises est le transporteur. Elle est nécessaire, en particulier lorsqu'un navire transporte des marchandises sous charte-partie et qu'un affréteur peut être le transporteur contractant. Toutefois, on ne saisit pas pourquoi il faudrait que le propriétaire inscrit ait la possibilité de réfuter cette présomption si le navire faisait l'objet d'un affrètement coque nue. Il est certes normal que, dans un affrètement coque nue, le propriétaire inscrit ne participe pas à la gestion du navire et, par

conséquent, ne souhaite pas être considéré comme transporteur. Toutefois, afin de protéger efficacement le droit d'action que la loi reconnaît au destinataire en ce qui concerne les marchandises, il semblerait indispensable de faire en sorte qu'une partie puisse être tenue responsable si le transporteur contractant ne peut être identifié. Si la présomption établie par l'article 8.4.2 peut être réfutée, l'ayant droit aux marchandises ne peut agir en fait que si l'affréteur coque nue a des biens. En outre, ce dernier peut à son tour nier qu'il est le transporteur contractant, auquel cas l'ayant droit se retrouverait dans la même situation que si aucune présomption ne s'appliquait. Pire encore, lorsqu'on aurait identifié le transporteur contractant véritable (par exemple, l'affréteur à temps) toute action contre lui serait déjà très probablement prescrite (voir art. 14). La disposition n'est applicable que dans les cas où un document de transport libellé "embarqué" a été émis. Aucune présomption équivalente ne s'applique lorsque des marchandises sont remises en vue de leur chargement à un terminal pour conteneurs et sont perdues ou endommagées avant ce chargement. Le délai impératif d'un an s'applique néanmoins de la même manière dans ces cas.

I. Fret

110. Le chapitre sur le fret vise à traiter des questions qui ne sont actuellement abordées dans aucun régime international. Les règles relatives au fret dépendent des lois nationales applicables et on peut supposer qu'elles varient considérablement d'un pays à l'autre. C'est pourquoi toute tentative d'élaborer des règles uniformes en la matière doit être menée avec beaucoup de prudence. En particulier, il faudrait examiner attentivement le contenu des dispositions qui favorisent les transporteurs plutôt que les chargeurs afin de déterminer s'il est souhaitable ou non de les insérer dans un régime international. Dans l'ensemble, les règles figurant dans le présent chapitre semblent favoriser considérablement les transporteurs. La question de savoir si ce chapitre devrait ou non être inclus reste donc ouverte.

111. ***Articles 9.1 et 9.2:*** Les règles énoncées dans ces dispositions déterminent à partir de quel moment le fret est acquis et devient exigible. Elles semblent correspondre aux clauses standard actuellement utilisées dans les connaissements. En l'absence de loi impérative sur le sujet, les questions relatives au paiement du fret sont généralement régies par un accord contractuel. Toutefois, il n'est pas certain que les règles énoncées aux articles 9.1 et 9.2 doivent être adoptées au niveau international. Ces dispositions ne règlent pas les problèmes qui se posent dans la pratique actuelle, par exemple, lorsque des connaissements ont été délivrés à un affréteur qui a chargé des marchandises conformément à une charte-partie. Dans ces cas, le connaissement peut incorporer toutes les dispositions de la charte-partie, y compris celles qui portent sur le fret, mais il se peut qu'un destinataire à qui ce connaissement a été transféré par l'affréteur n'ait pas connaissance de leur contenu. Le destinataire risque donc de se voir imposer un accord selon lequel le fret a été acquis lors du chargement, sans que cela soit clairement indiqué dans les données du contrat. Les dispositions des articles 9.1 et 9.2, *a*, s'appliqueraient sauf convention contractuelle contraire et ne permettraient donc pas au destinataire de savoir s'il serait tenu ou non de payer le fret. L'article 9.2, *b*, est particulièrement préoccupant. Il dispose que, une fois le fret acquis, il demeure exigible si les marchandises ont été perdues, endommagées "ou ne sont pas pour une autre raison livrées au destinataire conformément aux dispositions du contrat (...) quelle que soit la cause de cette perte, de ce dommage ou de ce défaut de livraison". Telle que rédigée, cette disposition semble ne pas admettre de dérogation contractuelle. On ne voit pas de raison pour qu'il en soit ainsi (même s'il est peu probable qu'un transporteur souhaite déroger contractuellement à cette disposition). Plus important encore, d'après l'article 9.2, *b*, le droit au fret serait maintenu même en cas de faute lourde du transporteur, comme le vol de la marchandise. Il n'est pas certain que cette disposition corresponde à la législation en vigueur dans tous les ressorts et qu'elle puisse être justifiée.

112. ***Article 9.3:*** Le projet d'instrument n'indique nulle part ce que signifie l'expression "autres frais accessoires au transport des marchandises" (voir art. 9.3, *a*) et, en particulier, si elle peut englober les surestaries encourues dans le port de chargement ou de déchargement.

113. On ne voit pas pourquoi l'article 9.3, *b*, énonce une règle apparemment impérative qui profite exclusivement aux transporteurs, alors que la question du fret est généralement régie par un accord contractuel. Les parties devraient pouvoir s'entendre librement sur les points mentionnés à l'article 9.3, *b*. Un transporteur est en mesure de se protéger en rédigeant des clauses contractuelles appropriées qui seront insérées dans le document de transport s'il le souhaite. Telle que libellée, la disposition aurait pour effet que le chargeur ou la partie désignée comme telle resterait responsable, même si le contrat en disposait autrement. En outre, le libellé de l'article 9.3, *b*, ii (lu conjointement avec le chapeau de l'article 9.3, *b*) laisse apparemment entendre que la partie identifiée dans les données du contrat comme étant le chargeur "resterait" tenue de payer tout montant dû en vertu du contrat de transport alors qu'elle n'a jamais consenti à le faire. Cela serait certainement difficile à justifier. En ce qui concerne le libellé de l'article 9.3, *b*, ii, on ne voit pas bien ce que désigne exactement l'expression "tout montant dû au transporteur en vertu du contrat" et pourquoi les mots "le transporteur a, en vertu de l'article 9.5 ou autrement, une garantie" ont été insérés. À l'article 9.3, *b*, iii, le renvoi à l'article 12.4 est tout à fait malencontreux. Ce dernier dispose que le cessionnaire comme le cédant sont conjointement et solidairement responsables si le transfert de droits par cession "inclut le transfert de responsabilités". Il est difficile de savoir si ce point doit être déterminé par la loi applicable au contrat de transport ou à la cession ou par le contrat de transport lui-même. De ce fait, on ne sait pas exactement quel effet l'article 9.3, *b*, peut avoir dans un cas particulier.

114. ***Article 9.4 Mentions "fret payé d'avance" et "fret payable à destination":*** Cette disposition est particulièrement importante pour un tiers destinataire qui, ayant acheté des marchandises dans le cadre d'un contrat C.A.F., C.F.R (coût et fret). ou F.A.B. prévoyant des services supplémentaires, se verrait réclamer le paiement du fret par un transporteur qui n'aurait pas été réglé. Il est normal d'indiquer clairement, dans le projet d'instrument, qu'une partie qui n'est pas le chargeur contractant initial peut opposer au transporteur, comme preuve concluante, une mention figurant dans le document de transport ou l'enregistrement électronique selon laquelle le fret a été payé d'avance. C'est ce que prévoit également la législation dans la plupart des pays. Toutefois, la disposition telle que rédigée ne protège pas un acheteur (chargeur) dans le cadre d'un contrat F.A.B. avec services supplémentaires qui obtient du vendeur (expéditeur) un document ou enregistrement portant la mention "fret payé d'avance". On ne voit pas pourquoi le transporteur devrait avoir la possibilité d'indiquer à tort que le fret a été payé quand ce n'est pas le cas et pourquoi une partie se fiant au document devrait supporter le risque lié à cette pratique. L'article 9.4, *b*, indique à juste titre qu'une mention "fret payable à destination" figurant dans les données du contrat avertit un destinataire ou un porteur qu'il peut être tenu de payer le fret. La disposition ne précise toutefois pas ce qui devrait arriver si les données du contrat contenant simplement la mention "fret payable conformément à la charte-partie". Un destinataire ou un porteur peut se trouver obligé de payer le fret, alors que, dans le contrat qu'il a conclu avec le chargeur (en tant que vendeur), le fret aurait dû être payé par cette partie. Il est peut-être souhaitable d'insérer une disposition inspirée de l'article 15-1, *k*, et de l'article 16-4 des Règles de

Hambourg, qui visent à protéger un tiers destinataire lorsque le document de transport n'indique pas que le fret est dû par celui-ci ou par un porteur.

115. ***Article 9.5:*** L'article 9.5, *a*, confère au transporteur le droit de retenir la marchandise et de la vendre en l'absence de paiement ou de constitution d'une "garantie suffisante". Ce droit n'existe que si la loi nationale applicable au contrat de transport prévoit l'obligation d'effectuer certains types de paiement. La disposition suscite à plusieurs égards une vive inquiétude, qui peut rendre souhaitable sa suppression:

a) En faisant référence à la loi nationale, le texte crée une grande insécurité, car la détermination de la loi nationale applicable dépend des règles de conflit du for où un litige fait l'objet d'une procédure judiciaire ou arbitrale. Dans certains ressorts, ces règles peuvent différer selon que l'action est intentée en vertu du contrat de transport ou en vertu d'un document "négociable". La disposition introduit une approche en "réseau" et non une approche "uniforme" et, partant, anéantit les avantages d'une réglementation uniforme et constitue une importante source d'insécurité.

b) En faisant prévaloir la loi nationale sur une convention contraire (voir le texte entre crochets à l'article 9.5, *a*), la disposition accroît dans des proportions inacceptables l'insécurité évoquée au point *a* ci-dessus. En effet, non seulement les parties devraient déterminer la loi nationale applicable et ses règles de fond, mais toute convention conclue par elles serait sans effet et, donc, susceptible d'induire en erreur. Il ne semble pas justifié de faire bénéficier un transporteur des avantages de la loi nationale en dépit du fait qu'il a conclu une convention contraire. Il convient de souligner à nouveau que les transporteurs devraient être parfaitement en mesure de protéger leurs intérêts en insérant des conditions appropriées dans leurs contrats standard.

c) La manière dont sont décrits les types de situations dans lesquelles un transporteur devrait avoir le droit de retenir et de vendre toute marchandise n'est pas satisfaisante. L'article 9.5, *a*, i à iii, mentionne différents chefs de responsabilité en termes très vagues. Il faut de solides connaissances juridiques pour déterminer les obligations du destinataire en vertu de la loi applicable au contrat. Il ne s'agit pas là d'une question qu'un transporteur peut ou devrait trancher rapidement en décidant d'exercer un "droit" de vendre les marchandises. En particulier, en ce qui concerne les "dommages-intérêts dus au transporteur en vertu du contrat de transport" (voir art. 9.5, *a*, ii), on s'aperçoit à quel point l'approche proposée serait inappropriée. Le transporteur pourrait sans autre forme de procès s'adjuger et rendre exécutoire tout droit à des dommages-intérêts qu'il pourrait réclamer. De toute évidence, cette disposition n'est pas vraiment dans l'intérêt du transporteur non plus, car une erreur de jugement de sa part pourrait déclencher une succession de procédures judiciaires qui l'exposerait à des frais de justice élevés et à une lourde responsabilité.

d) L'article 9.5, *b*, confère au transporteur le droit de vendre des marchandises si le paiement visé à l'alinéa *a* n'a pas été (intégralement) effectué. La disposition ne mentionne pas la garantie, mais seulement le paiement. Elle ne prévoit pas non plus de délai ni d'obligation de notification pour exercer ce moyen radical. En outre, elle énonce, en termes plutôt vagues, que le solde du produit de la vente (déduction faite des "montants dus" au transporteur (probablement en vertu de l'article 9.5, *a*?) "est mis à la disposition du destinataire". Sous sa forme actuelle, la disposition serait indiscutablement une source de litiges.

J. Livraison au destinataire

116. L'article 10.1 impose au destinataire une nouvelle obligation, à savoir celle de "prendre livraison des marchandises au moment et au lieu visés à l'article 4.1.3". Le transporteur n'est pas tenu d'informer le destinataire de l'arrivée des marchandises. Si ce dernier omet de "prendre livraison", le transporteur ne sera pas responsable des marchandises, sauf en cas d'imprudence de sa part ou lorsqu'il a causé une perte ou un dommage intentionnellement. Si l'obligation de prendre livraison naît seulement lorsque le destinataire exerce l'un quelconque de ses droits en vertu du contrat de transport, cette question donnerait toutefois matière à interprétation. Tout destinataire qui, en qualité de chargeur, demande l'émission d'un connaissement conformément à l'article 8.1, ii, ou exerce tout droit qu'il peut avoir en tant que partie contrôlante en vertu de l'article 11.1 serait sans doute concerné. Il s'agit là d'une obligation de plein droit (indépendante de la faute), à laquelle le destinataire manquerait apparemment même dans les cas où il tarderait à prendre livraison. On ne voit pas pourquoi un transporteur qui conserve la garde des marchandises après leur arrivée à destination ne se verrait pas au moins imposer une obligation résiduelle de diligence raisonnable.

117. L'article 10.3 contient des règles détaillées et compliquées sur l'obligation de livraison du transporteur et l'article 10.4 énonce des règles tout aussi détaillées et compliquées sur les droits du transporteur lorsque le destinataire ne prend pas livraison des marchandises. Le libellé de ces dispositions est bien trop complexe pour fournir des indications claires et fiables aux transporteurs devant déterminer quelles mesures peuvent être exigées ou autorisées par l'instrument. Le contenu et l'effet des dispositions peuvent être schématiquement résumés comme suit. Lorsque aucun document de transport ou enregistrement électronique négociable n'a été émis, la partie contrôlante avise le transporteur du nom du destinataire, le transporteur devant livrer les marchandises à cette personne sur production d'une preuve de son identité (art. 10.3.1). Lorsqu'un document de transport ou un enregistrement électronique négociable a été émis, le porteur est en droit de demander livraison des marchandises contre remise du ou des documents originaux (ou conformément aux règles de procédure mentionnées à l'article 2.4) (art. 10.3.2, i). Toutefois, si le porteur ne demande pas livraison des marchandises lorsque celles-ci sont parvenues au lieu de destination, le transporteur est en droit de demander à la partie contrôlante des instructions concernant la livraison ou, s'il est dans l'incapacité de trouver cette partie, au chargeur ou à la personne désignée comme chargeur dans les données du contrat (voir art. 7.7). La livraison effectuée conformément à ces instructions libère le transporteur de son obligation, même si le document de transport négociable n'a pas été remis (ou si l'enregistrement électronique est encore valable). S'il ne reçoit aucune instruction de livraison, le transporteur est fondé à exercer ses droits en vertu de l'article 10.4, notamment le droit de stocker et de déballer les marchandises ainsi que de prendre d'autres mesures "que, de l'avis du transporteur, les circonstances peuvent raisonnablement exiger" et, enfin, de vendre les marchandises (art. 10.4.1, *b*). S'il vend les marchandises, il est fondé à déduire du produit de la vente les montants nécessaires pour "payer ou rembourser toute dépense encourue en rapport avec les marchandises" et "payer ou rembourser [...] tout autre montant visé à l'article 9.5, *a*, qui lui est dû". Avant d'exercer ces droits, le transporteur doit aviser la partie indiquée dans le contrat comme étant la personne à aviser, ou encore le destinataire, la partie contrôlante ou le chargeur que les marchandises sont parvenues à destination. Un transporteur exerçant tout droit visé à l'article 10.4.1 ne répond pour une perte ou un dommage subi par les marchandises que s'il a causé cette perte ou ce dommage soit témérairement soit intentionnellement et en sachant que cette perte ou ce dommage en résulterait probablement.

118. Telles que rédigées, les dispositions énoncées aux articles 10.3 et 10.4 ne semblent pas raisonnables. Elles confèrent au transporteur un droit extrêmement large de se défaire des marchandises si le destinataire ou le porteur, pour une raison quelconque, ne prend pas livraison des marchandises lorsque celles-ci sont parvenues au lieu de destination (tel que défini à l'article 4.1.3). Le transporteur peut en définitive vendre la cargaison et

déduire du produit de la vente tout montant qu'il estime lui être dû. La question de savoir si des sommes sont effectivement dues au transporteur à ce moment peut toutefois susciter de nombreux différends qu'il faudra éventuellement régler dans le cadre d'une longue procédure judiciaire (il est à noter que l'article 9.5 est lui-même une disposition très problématique; voir les commentaires le concernant). Un ayant droit aux marchandises se retrouverait avec une créance contre le transporteur, tandis que ce dernier se verrait effectivement conférer un droit légal à compensation pour des créances susceptibles d'être contestées. De plus, le transporteur ne sera presque jamais responsable d'une perte ou d'un dommage subi par les marchandises, si celles-ci restent sous sa garde après leur arrivée à destination. Enfin, le transporteur ne sera pas responsable d'un défaut de livraison contre remise d'un document de transport négociable s'il a agi conformément aux instructions de livraison données par la partie contrôlante ou le chargeur.

119. En fait, les dispositions semblent reconnaître au transporteur un droit de "se faire justice" dans tous les cas où le destinataire tarde à prendre livraison des marchandises à leur arrivée. Si les situations où les marchandises ne sont pas récupérées à leur arrivée peuvent susciter des inquiétudes compréhensibles, toute tentative d'apaiser ces dernières devrait semble-t-il concilier les intérêts légitimes des transporteurs et ceux des destinataires. Or, telles que rédigées, les dispositions figurant aux articles 10.3 et 10.4 donnent au transporteur des droits étendus sans tenir compte de la situation du destinataire. En particulier, il est à noter que toute modification des principes établis, comme celle qui est proposée, porterait préjudice aux droits de tiers porteurs d'un "document de transport négociable". Habituellement, un connaissement "négociable" confère au porteur le droit exclusif d'exiger la livraison des marchandises contre remise de ce document. La possession de ce document confère au porteur la possession de droit des marchandises. C'est conformément à ce principe que les ventes internationales au départ (C.A.F., C.F.R. et F.A.B.) se sont développées et sont actuellement réalisées. L'article 10.3.2, iii, prévoit que le transporteur peut, dans certaines circonstances, ne pas être responsable envers le porteur d'un connaissement en cas de non-livraison contre remise du document. On ne voit pas pourquoi il devrait en être ainsi, étant donné qu'un transporteur qui souhaite éviter les problèmes de retard liés aux connaissements papier pourrait conclure un contrat par des moyens électroniques.

K. Droit de contrôle

120. Les chapitres 11, 12 et 13 abordent des questions d'une grande complexité, qui ne sont actuellement régies par aucune convention internationale mais qui font l'objet de législations nationales très diverses. Les dispositions de ces chapitres, telles qu'elles sont rédigées, ne semblent pas traduire de façon satisfaisante un consensus international sur les concepts utilisés et les droits décrits. En outre, la structure des chapitres ainsi que le libellé de leurs dispositions respectives posent des problèmes et peuvent susciter une confusion importante. À cet égard, il convient de rappeler que la clarté et la facilité d'application sont nécessaires si l'on veut qu'une réglementation internationale soit efficace. Il semblerait souhaitable de ne pas inclure les chapitres 11 à 13 dans le projet d'instrument sous leur forme actuelle et de réexaminer si une réglementation est nécessaire à ce stade. Dans l'hypothèse où l'on déciderait de conserver ces chapitres, des commentaires plus détaillés sur les effets de chaque disposition complexe seraient fournis ultérieurement.

121. Le chapitre 11 traite du droit de contrôle, question qui n'a jamais fait l'objet d'une réglementation internationale uniforme. Les règles énoncées dans ce chapitre appellent un examen attentif d'un certain nombre de définitions (chap. 1). Malheureusement, le texte des dispositions laisse à désirer et le chapitre manque de cohérence. Les nombreux renvois à l'intérieur des dispositions rendent les règles difficiles à comprendre et à appliquer. L'article 11.1 définit le droit de contrôle, l'article 11.2 contient des règles détaillées sur les parties contrôlantes et, dans une certaine mesure, sur le transfert et l'exercice du droit de contrôle. L'article 11.3 fixe les conditions dans lesquelles un transporteur doit se conformer à toute instruction reçue conformément à l'article 11.1, i à iii. Le lien entre ces dispositions, ainsi qu'entre celles-ci et les dispositions du chapitre 12, est complexe. Afin d'être commentées, certaines des dispositions doivent être replacées dans leur contexte.

122. L'article 11.1 indique que la partie contrôlante a le droit de donner des instructions concernant les marchandises, ce qui impliquerait le droit de donner des instructions concernant la livraison des marchandises au lieu de destination. Plus précisément, l'article 11.1 prévoit que ce droit comprend: *a*) le droit de donner ou de modifier des instructions concernant les marchandises; *b*) le droit d'exiger la livraison des marchandises avant leur arrivée au lieu de destination; *c*) le droit de remplacer le destinataire; et *d*) le droit de convenir avec le transporteur d'une modification du contrat. Toutefois, à l'exception du droit de convenir d'une modification du contrat, l'exercice de tous les autres droits visés à l'article 11.1, i à iii, est subordonné à l'article 11.3. Ce dernier dispose (de manière relativement détaillée) que le transporteur doit exécuter les instructions mentionnées à l'article 11.1, i à iii, uniquement si elles peuvent l'être raisonnablement et n'entraînent notamment aucune gêne ou dépense pour le transporteur. Dans le cas contraire, le transporteur n'est nullement obligé d'exécuter les instructions. Si le transporteur décide toutefois de les exécuter, il peut demander une garantie à la partie contrôlante. Les parties peuvent "déroger" par convention aux dispositions des articles 11.1, ii et iii, et 11.3. Aux termes de l'article 11.4, les marchandises livrées avant leur arrivée au lieu de destination en application des instructions données par la partie contrôlante conformément à l'article 11.1, ii, sont réputées être livrées au lieu de destination et les dispositions du chapitre 10 s'appliquent à l'obligation de livraison. L'article 11.5 confère au transporteur le droit de demander des instructions, des documents ou des informations à la partie contrôlante ou, s'il n'est pas en mesure de trouver cette dernière, au chargeur ou à la personne désignée comme chargeur (voir art. 7.7).

123. En fait, les droits énumérés à l'article 11.1 correspondent aux droits dont bénéficie un chargeur contractant en vertu d'un contrat de transport, à savoir le droit de donner certaines instructions et celui de convenir d'une modification du contrat. Le droit de demander livraison des marchandises au lieu de destination n'est pas expressément mentionné mais semblerait faire partie intégrante du droit général de donner des instructions. Au lieu de prévoir simplement, à l'article 11.1, un droit de donner uniquement des instructions raisonnables, le projet d'instrument énonce des exigences très complexes et détaillées dans une disposition distincte, l'article 11.3. Les droits énoncés à l'article 11.1, i à iii, sont limités et peuvent également être exclus par convention. Toute disposition sur le droit de contrôle devrait avoir pour but d'énoncer des règles claires et simples permettant de déterminer à quels types d'instruction donnés par quelle partie un transporteur est tenu de se conformer. Dans l'ensemble, on constate que les dispositions de l'article 11 ne sont d'aucune aide.

124. L'article 11.2 traite de la partie contrôlante et, dans une certaine mesure, du transfert du droit de contrôle. Il énonce des règles différentes selon le type de document ou d'enregistrement utilisé et doit être examiné avec les règles du chapitre 12. Il est très regrettable que les questions abordées à l'article 11.2 et au chapitre 12 ne soient pas placées dans leur contexte. Il en découle une grande confusion. L'article 11.2 énonce, schématiquement, les règles suivantes:

a) Lorsque aucun document de transport ou enregistrement électronique négociable n'a été émis: Cela comprend à la fois le cas où un document ou enregistrement non négociable a été émis (par exemple, une lettre de transport maritime) et le cas où aucun document de transport n'a été émis. Aux termes de l'article 11.2, *a*, le chargeur est la partie contrôlante, à moins que le chargeur et le destinataire désignent une autre partie d'un commun accord et que le chargeur en informe le transporteur. La partie contrôlante peut transférer le droit de contrôle (l'auteur ou le bénéficiaire du transfert doit en aviser le transporteur) mais ce droit peut être restreint ou exclu par convention (art. 11.6). Pour exercer le droit de contrôle (à savoir, donner des instructions en vertu de l'article 11.1), la partie contrôlante doit produire un document d'identification. Il est à noter que les mécanismes de transfert du droit de contrôle ne sont pas décrits dans le projet d'instrument mais que, d'après l'article 12.3, ce transfert "s'effectue conformément aux dispositions relatives au transfert de droits de la loi nationale applicable au contrat de transport". Toutefois, l'article 12.3 précise que le transfert ne peut s'effectuer par transmission d'un document ou d'un enregistrement électronique, mais peut se faire par des moyens électroniques et que l'auteur ou le bénéficiaire du transfert doit en aviser le transporteur. L'article 12.4 dispose que "lorsque le transfert de droits en vertu d'un contrat de transport... inclut le transfert de responsabilités qui sont liées au droit transféré ou qui en découlent, l'auteur et le bénéficiaire du transfert assument conjointement et solidairement ces responsabilités".

b) Lorsqu'un document de transport négociable a été émis: Le porteur (art. 1.12) de tous les originaux est la seule partie contrôlante (l'adjectif "seule" n'est pas utilisé pour désigner la partie contrôlante à l'article 11.2, *a*). On ne voit pas bien qui serait la partie contrôlante si plusieurs originaux étaient entre les mains de différentes personnes. Le porteur peut transférer le droit de contrôle en transmettant tous les originaux du document à une autre personne conformément à l'article 12.1. Pour exercer les droits prévus à l'article 11.1, le porteur peut être tenu de présenter tous les originaux du document et toute instruction donnée par lui en vertu de l'article 11.1, ii, iii et iv, doit être portée sur le document.

c) Lorsqu'un enregistrement électronique négociable a été émis: Le porteur est la seule partie contrôlante et peut transférer le droit de contrôle conformément à l'article 2.4. Pour exercer tout droit prévu à l'article 11.1, le porteur peut être tenu de démontrer conformément à l'article 2.4 qu'il est le porteur. Toute instruction donnée par lui en vertu de l'article 11.1, ii, iii et iv, doit être portée dans l'enregistrement électronique. Comme l'article 2.4 prévoit seulement que les parties peuvent convenir de règles de procédure, la disposition énoncée à l'article 11.1 réaffirme en fait que le transfert du droit de contrôle est régi par un accord contractuel.

L. Transfert de droits

125. Les dispositions du chapitre 12 traitent du mécanisme de transfert de droits "en vertu d'un contrat de transport" ou "conférés" par un document de transport ou un enregistrement électronique négociable. Ces droits sont, concrètement, le droit de contrôle prévu au chapitre 11, ainsi que le droit d'exiger la livraison des marchandises au lieu de destination. Le chapitre 12 contient en outre des règles sur les effets d'un transfert. Il est proposé de reconsidérer complètement le texte et la structure des dispositions et, plus généralement, l'insertion de ce chapitre dans le projet d'instrument.

126. ***Article 12.2.2:*** Cet article dispose que tout porteur qui n'est pas le chargeur et qui exerce un droit en vertu du contrat "assume les responsabilités qui lui incombent en vertu du contrat de transport dans la mesure où ces responsabilités sont incorporées ou déterminables dans le document de transport négociable ou l'enregistrement électronique négociable". Telle que rédigée, la disposition semble avantager considérablement les transporteurs. Elle autoriserait les transporteurs contractants à insérer dans le document de transport ou l'enregistrement électronique des clauses standard ayant pour effet d'étendre toute responsabilité du chargeur (qui lui incombe en vertu du contrat ainsi qu'en vertu du projet d'instrument) au porteur de ce document ou de cet enregistrement. Par exemple, une clause standard pourrait stipuler que toute personne entrant dans une définition large du terme "commerçant" (englobant l'expéditeur, le chargeur, le destinataire, le porteur, etc.) serait tenue de payer le fret, les surestaries et autres frais et serait responsable des pertes résultant du chargement de marchandises dangereuses ou de l'inexactitude des données du contrat.

127. Dans les Règles de La Haye-Visby, la situation est la suivante: premièrement, aucune disposition ne traite du fret et des surestaries. La question de savoir si la clause serait effective sur ce point serait réglée par la loi applicable au contrat. Deuxièmement, conformément à l'article III.5, seul le chargeur est responsable des pertes résultant de l'inexactitude des données. Le transporteur est responsable envers le destinataire, mais conserve le droit de demander une indemnité au chargeur. Toute clause contractuelle visant à faire assumer ces responsabilités à une partie autre que le chargeur serait sans doute incompatible avec l'article III.8 et, donc, nulle et non avenue. Troisièmement, en vertu de l'article IV.6, le chargeur est responsable des pertes dues au chargement de marchandises dangereuses effectué à l'insu et sans le consentement du transporteur. La question de savoir si cette responsabilité est transférée à un tiers endossataire d'un connaissement prête à controverse et est réglée différemment d'un ressort à l'autre. D'après l'article 12.2.2 du projet d'instrument, toute clause imposant l'une quelconque ou la totalité des obligations d'un chargeur à un tiers porteur serait effective. On ne voit pas pourquoi il devrait en être ainsi. Eu égard à l'article 12.2.2, le titre du chapitre 7 ("Obligations du chargeur") peut dans une certaine mesure prêter à confusion.

M. Droits d'action

128. Voir les observations générales.

N. Délai pour agir

129. ***Article 14.1:*** Cette disposition traite du délai disponible pour l'introduction d'une procédure judiciaire ou arbitrale, question aux conséquences pratiques importantes. Elle prévoit un délai impératif de prescription d'un an pour l'une et l'autre procédures. Son libellé ressemble à celui de l'article III.6 des Règles de La Haye-Visby, qui établit un délai général de prescription de toutes les actions contre le transporteur (alors que les Règles de Hambourg prévoient un délai de deux ans qui ne produit pas le même effet). Le délai de prescription tel que prévu à l'article 14.1 éteindrait toute action relative aux marchandises contre le transporteur ou, de fait, contre toute "autre personne", à savoir les sous-traitants, employés et agents du transporteur ou toutes parties "exécutantes" et leurs sous-traitants, employés et agents (voir art. 6.3.3). Ce délai serait également applicable à toute action contre le chargeur pour inexécution des obligations lui incombant en vertu du chapitre 7, mais pas pour d'autres actions, par exemple en rapport avec les questions traitées au chapitre 9. On ne sait pas si le délai de prescription s'appliquerait à une action contre le destinataire, la partie contrôlante ou le porteur. Contrairement aux Règles de La Haye-Visby, la disposition ne fait pas référence à la responsabilité du "navire", ce qui peut signifier que le délai ne s'appliquerait pas aux actions *in rem*, intentées contre un navire. Il est à noter que les mots "responsabilité à l'égard des marchandises" sont inspirés des Règles de La Haye-

Visby. Toutefois, le libellé des dispositions connexes, qui traitent de la responsabilité et de la limitation de la responsabilité, diffère de celui des dispositions correspondantes des Règles de La Haye-Visby. De ce fait, les tribunaux risquent d'interpréter différemment le champ d'application du délai de prescription prévu à l'article 14.1.

130. ***Article 14.2:*** Étant donné que le court délai prévu à l'article 14.1 est présenté comme prescrivant de manière absolue l'introduction de toute procédure, il est extrêmement important de savoir précisément à partir de quel moment il commence à courir. Le libellé de l'article 14.2 est semblable à celui de l'article 19-2 des Règles de Hambourg. Il diffère néanmoins de ces dernières ainsi que des Règles de La Haye-Visby sur quelques points. En effet, il ne fait pas référence aux cas de livraison partielle et parle des "marchandises concernées". Surtout, il indique que le délai de prescription court "à partir du jour où le transporteur a achevé la livraison des marchandises concernées en vertu de l'article 4.1.3 ou 4.1.4…". Les mots "en vertu de l'article 4.1.3 ou 4.1.4" créent une certaine insécurité, principalement du fait que l'article 4.1.3 lui-même définit l'obligation de livraison d'une manière confuse et insuffisante. Il importe de noter que l'article 4.1.3, tel que rédigé, semble autoriser le transporteur à insérer unilatéralement et à son avantage des conditions standard définissant le moment ou le lieu de la livraison "convenus dans le contrat" (voir commentaires concernant l'article 4.1). Enfin, il convient de noter que, lorsque le destinataire, pour une raison quelconque, ne prend pas livraison des marchandises conformément à l'article 4.1.3, le chapitre 10 offre au transporteur plusieurs possibilités. Dans ce cas, le délai de prescription peut commencer à courir conformément à l'article 14.2, que la livraison ait effectivement eu lieu ou non.

131. ***Article 14.3:*** Cette disposition fait explicitement référence à "la personne à qui une réclamation est adressée" et non au "transporteur" et au "chargeur", comme l'article 14.1. Par souci de clarté, les mêmes termes devraient être employés dans tout le texte. Il est peut-être souhaitable d'imposer à toute partie priée de prolonger le délai de prescription "en tant que transporteur" l'obligation d'informer l'auteur de la réclamation qu'elle n'est pas un transporteur contractant. On pourrait ainsi éviter certains des problèmes liés à la nécessité d'identifier correctement le transporteur contractant dans un court délai. Il faut s'attendre à ce que ces problèmes persistent, malgré l'obligation faite à l'article 8.2.1, *e*, d'inclure le nom et l'adresse du transporteur dans les données du contrat. Des problèmes d'identification similaires peuvent également se poser dans le cas de réclamations adressées à d'autres parties, en raison, par exemple, de la définition complexe du terme "partie exécutante" figurant à l'article 1.17.

132. ***Article 14.4:*** Cette disposition correspond, en substance, à l'article 20-5 des Règles de Hambourg et à l'article III.6 *bis* des Règles de La Haye-Visby. Si apparemment l'intention n'était pas de s'écarter de ces articles sur le fond, le texte de la disposition n'en est pas moins nouveau.

133. ***Article 14.5:*** Il convient de noter que cette disposition ne serait d'aucune utilité pour un ayant droit aux marchandises qui, ayant intenté une action contre un affréteur coque nue, s'apercevrait qu'une autre partie, par exemple un affréteur à temps ou au voyage, est le transporteur contractant. L'affréteur coque nue ne serait pas responsable et toute action contre le transporteur contractant serait prescrite en vertu de l'article 14.1. Cette situation ne serait pas satisfaisante du point de vue des chargeurs. Voir également les commentaires concernant l'article 8.4.2.

O. Avaries communes

134. On trouvera un résumé des arguments pour et contre les avaries communes dans les rapports élaborés par la CNUCED sur la question[8]. L'article 15 est identique à l'article 24 des Règles de Hambourg. Il convient toutefois de noter que les dispositions relatives à la responsabilité du transporteur dans les Règles de Hambourg diffèrent de celles qui sont prévues dans le projet d'instrument. Cet aspect devra être pris en considération lorsqu'on examinera s'il y a lieu ou non d'insérer cette disposition dans le projet d'instrument.

P. Limites de la liberté contractuelle

135. ***Article 17.1:*** Il s'agit là de l'une des dispositions les plus importantes, car elle définit le champ d'application obligatoire du projet d'instrument. Le texte de la disposition reprend des éléments des dispositions correspondantes des Règles de La Haye-Visby (art. III.8) et des Règles de Hambourg (art. 23-1). De ce fait, la jurisprudence fondée sur ces dispositions ne serait que partiellement applicable. Les Règles de Hambourg interdisent toute dérogation contractuelle directe ou indirecte, mais autorisent le transporteur à assumer une responsabilité plus lourde. Les Règles de La Haye-Visby interdisent toute dérogation contractuelle réduisant ou limitant la responsabilité du transporteur. L'article 17.1 est rédigé de manière à interdire toute dérogation contractuelle qui "a pour objet ou pour effet" d'exclure ou de limiter la responsabilité de toute partie, y compris du chargeur et du destinataire. En outre, le projet de texte entre crochets interdit également toute stipulation contractuelle visant à alourdir la responsabilité.

136. Étant donné que les contrats de transport de marchandises par mer sont conclus sur la base de clauses standard, rédigées par le transporteur généralement à son avantage, il est tout à fait indispensable de protéger d'éventuels ayants droit aux marchandises contre des clauses contractuelles abusives qui excluent ou réduisent la responsabilité du transporteur de manière inacceptable. C'est pour tenir compte de ces considérations qu'on avait adopté en 1924 les premières Règles de La Haye, lesquelles étaient inspirées de législations nationales en vigueur au Canada et aux États-Unis d'Amérique. En conséquence, il convient de conférer un caractère obligatoire aux niveaux minimaux de responsabilité prévus dans tout nouvel instrument international. Toutefois, on ne voit pas du tout pourquoi les obligations ou responsabilités du chargeur ou du destinataire devraient également avoir un caractère obligatoire. Si un transporteur choisit librement de conclure un accord en vertu duquel la responsabilité du chargeur ou du destinataire serait réduite, cet accord devrait être effectif. Aucune considération de principe ne semble justifier une limitation de la liberté contractuelle dans ce contexte. De même, on ne voit aucune raison valable de ne pas autoriser une stipulation contractuelle alourdissant la responsabilité du transporteur. Compte tenu de ce qui précède, il paraît opportun de modifier la disposition énoncée à l'article 17.1 de manière à interdire uniquement une dérogation contractuelle visant à exclure, réduire ou limiter la responsabilité du transporteur (ou de toute autre personne qui exécute ou s'engage à exécuter toute obligation incombant au transporteur en vertu du projet d'instrument).

137. ***Article 17.2:*** Cette disposition autorise le transporteur ou le transporteur exécutant à exclure contractuellement sa responsabilité lorsqu'il s'agit de transporter soit des animaux vivants, soit des "marchandises spéciales" qui ne sont pas transportées au cours d'opérations commerciales ordinaires. Ces deux types de marchandises restent par ailleurs soumis au projet d'instrument. Les Règles de La Haye-Visby ne s'appliquent pas aux animaux vivants et, en ce qui concerne le transport de marchandises spéciales, autorisent une limitation contractuelle de la responsabilité, si elle n'est pas contraire à l'ordre public. En revanche,

[8] General Average, a preliminary review (TD/B/C.4/ISL/58); The Place of General Average in Marine Insurance Today (UNCTAD/SDD/LEG/1).

les Règles de Hambourg s'appliquent aux animaux vivants, mais contiennent une disposition spéciale excluant la responsabilité du transporteur en cas de pertes, de dommages ou de retards qui tiennent aux risques particuliers inhérents à ce genre de transport (art. 5-5). Les Règles de Hambourg ne contiennent pas de dispositions spéciales relatives aux "marchandises spéciales non transportées au cours d'opérations commerciales ordinaires". On ne voit pas pourquoi le projet d'instrument, à l'article 17.2, *a*, autorise le transporteur à exclure contractuellement sa responsabilité lorsqu'il transporte des animaux vivants. Il semblerait logique qu'un transporteur qui accepte de transporter des animaux vivants et continue de bénéficier des dispositions relatives à la limitation et à la prescription assume également une responsabilité minimale. Cela vaut aussi peut-être pour les "marchandises spéciales non transportées au cours d'opérations commerciales ordinaires".

VII. RECUEIL DE JURISPRUDENCE CONCERNANT LES TEXTES DE LA CNUDCI

1. Le secrétariat de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) continue de publier des décisions de tribunaux et des sentences arbitrales en rapport avec l'interprétation ou l'application d'un texte résultant des travaux de la CNUDCI. Pour une description du recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, voir le guide de l'utilisateur (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1) publié en 1993 et disponible sur le site Internet www.uncitral.org.

2. Les compilations de sommaires de jurisprudence (A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS) peuvent être obtenues auprès du secrétariat de la CNUDCI à l'adresse suivante:

Secrétariat de la CNUDCI
Centre international de Vienne
B.P. 500
A-1400 Vienne
Autriche

Téléphone: (+43-1) 26060-4060 ou 4061
Télex: 135612
Télécopie: (+43-1) 26060-5813
Courrier électronique: uncitral@uncitral.org

3. Ces compilations peuvent également être consultées à partir de la page d'accueil du site Internet de la CNUDCI à l'adresse suivante: www.uncitral.org.

4. Le texte intégral des décisions des tribunaux et des sentences arbitrales mentionnées dans le recueil de jurisprudence peut être obtenu dans la langue originale auprès du secrétariat de la CNUDCI contre paiement d'une somme destinée à couvrir les frais de photocopie et d'expédition.

VIII. ÉTAT DES TEXTES DE LA CNUDCI

États des conventions et des lois types:

(A/CN.9/516) [Original: anglais]

Non reproduit. L'état à jour peut être obtenu auprès du secrétariat de la CNUDCI ou sur Internet à l'adresse suivante: "www.uncitral.org ".

IX. FORMATION ET ASSISTANCE

Note du Secrétariat sur la formation et l'assistance technique

(A/CN.9/515) [Original: anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes	*Page*
I.	Introduction	1-2	647
II.	Importance des textes de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international	3	647
III.	Assistance technique pour l'élaboration et l'application de lois	4-7	648
IV.	Séminaires et missions d'information	8-11	649
V.	Participation à d'autres activités	12-13	649
VI.	Programme de stages	14-15	651
VII.	Activités futures	16-18	651
VIII.	Ressources financières	19-26	651

I. INTRODUCTION

1. Conformément à une décision que la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI)[1] a prise à sa vingtième session, en 1987, les activités de formation et d'assistance figurent parmi les grandes priorités de la CNUDCI. Le programme de formation et d'assistance technique exécuté par le secrétariat dans le cadre du mandat que lui a confié la Commission, en particulier dans les pays en développement et les pays à économie en transition, comprend deux principaux volets: *a*) les activités d'information visant à faire connaître les conventions, les lois types et d'autres textes juridiques portant sur le droit commercial international; et *b*) la fourniture d'une assistance aux États Membres pour leur permettre de réformer leur droit commercial et d'adopter les textes de la CNUDCI.

2. La présente note énumère les activités que le secrétariat a réalisées depuis la publication de la précédente note, dont la Commission avait été saisie à sa trente-quatrième session, tenue en 2001 (A/CN.9/494). Elle indique aussi les activités de formation et d'assistance technique susceptibles d'être menées en fonction de la demande de tels services.

[1]Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-deuxième session, Supplément n° 17* (A/42/17), par. 335.

II. IMPORTANCE DES TEXTES DE LA COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

3. Les gouvernements, les organisations internationales, en particulier les organismes d'aide multilatérale et bilatérale, et le secteur privé accordent de plus en plus d'importance à l'amélioration du cadre juridique du commerce et des investissements internationaux. La CNUDCI a un rôle important à jouer à cet égard, puisqu'elle a élaboré des instruments juridiques, dont elle encourage l'utilisation, dans un certain nombre de domaines clefs du droit commercial. Ces instruments, qui constituent des normes et des solutions convenues à l'échelle internationale et acceptables dans différents systèmes juridiques, sont notamment les suivants:

a) Dans le domaine des ventes, la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises[2] et la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises[3];

b) Dans le domaine du règlement des différends, la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères[4] (convention des Nations Unies

[2]Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1489, n° 25567.

[3]Ibid., vol. 1511, n° 26119.

[4]Ibid., vol. 330, n° 4739.

qui a été adoptée avant la création de la Commission, mais dont cette dernière encourage activement l'utilisation), le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI[5], le Règlement de conciliation de la CNUDCI[6], la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international[7] et l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales[8];

c) Dans le domaine de la passation des marchés publics, la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services[9] et le Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé[10];

d) Dans le domaine des opérations bancaires, des paiements et de l'insolvabilité, la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (résolution 56/81 de l'Assemblée générale, annexe), la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (résolution 50/48 de l'Assemblée générale, annexe), la Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux[11], la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (résolution 43/165 de l'Assemblée générale, annexe) et la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale[12];

e) Dans le domaine des transports, la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Règles de Hambourg)[13] et la Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international[14];

f) Dans le domaine du commerce électronique et des échanges de données, la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (résolution 51/162 de l'Assemblée générale, annexe)[15] et la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques[16].

III. ASSISTANCE TECHNIQUE POUR L'ÉLABORATION ET L'APPLICATION DE LOIS

4. Une assistance technique est fournie aux États qui préparent des lois fondées sur des textes de la CNUDCI. Cette assistance revêt diverses formes: examen d'avant-projets de lois sous l'angle des textes de la CNUDCI, services consultatifs techniques et aide à l'établissement de lois fondées sur des textes de la CNUDCI, élaboration de règlements pour l'application de ces lois, commentaires sur les rapports des commissions de réforme du droit et séances d'information à l'intention des législateurs, des juges, des arbitres, des responsables de la passation des marchés et d'autres utilisateurs des textes de la CNUDCI incorporés dans la législation interne. Le secrétariat fournit aussi une assistance technique sous forme de conseils sur la mise en place de mécanismes institutionnels pour l'arbitrage commercial international, notamment par le biais de séminaires de formation dans ce domaine à l'intention des arbitres, des juges et des praticiens. La formation et l'assistance technique font mieux connaître les textes juridiques issus des travaux de la Commission et encouragent leur adoption par un plus grand nombre de pays; elles sont particulièrement utiles aux pays en développement qui manquent de connaissances spécialisées dans les domaines du commerce et du droit commercial couverts par les travaux de la CNUDCI. Les activités de formation et d'assistance technique du secrétariat pourraient donc jouer un rôle important dans les efforts d'intégration économique engagés par de nombreux pays.

5. Dans sa résolution 56/79 du 12 décembre 2001, l'Assemblée générale a réaffirmé l'importance, en particulier pour les pays en développement, de l'œuvre que la Commission accomplit en matière de formation et d'assistance technique dans le domaine du droit commercial international, par exemple le concours qu'elle apporte à l'élaboration des législations nationales fondées sur les textes juridiques issus de ses travaux, et a jugé souhaitable que la Commission cherche à parrainer des séminaires et des colloques plus nombreux pour dispenser cette formation et cette assistance technique. Elle a aussi engagé le Programme des Nations Unies pour le développement et les autres organismes d'aide au développement, tels que la Banque internationale pour la reconstruction et le développement et la Banque européenne pour la reconstruction et le développement, ainsi que les gouvernements agissant dans le cadre de leurs programmes d'aide bilatérale, à appuyer le programme de formation et d'assistance technique de la Commission, à coopérer avec celle-ci et à coordonner leurs activités avec les siennes. Dans cette même résolution, l'Assemblée générale a prié le Secrétaire général de modifier les statuts du Fonds d'affectation spéciale de la CNUDCI pour les colloques afin qu'il soit possible de l'utiliser pour financer les activités de formation et d'assistance technique du secrétariat.

6. Le secrétariat de la Commission a pris des mesures pour accroître la coopération et la coordination avec des organismes d'aide au développement, afin que les textes juridiques que la Commission établit et dont l'Assemblée générale recommande la prise en considération soient effectivement pris en compte et utilisés. Pour les États bénéficiaires, l'assistance technique de la CNUDCI est pré-

---

[5]*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément n° 17* (A/31/17), chap. V, sect. C.

[6]Ibid., *trente-cinquième session, Supplément n° 17* (A/35/17), par. 106.

[7]Ibid., *quarantième session, Supplément n° 17* (A/40/17), annexe I.

[8]Ibid., *cinquante et unième session, Supplément n° 17* (A/51/17), chap. II.

[9]Ibid., *quarante-neuvième session, Supplément n° 17* et rectificatif (A/49/17 et Corr.1), annexe I.

[10]Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.01.V.4.

[11]*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 17* (A/47/17), annexe I.

[12]Ibid., *cinquante-deuxième session, Supplément n° 17* (A/52/17), annexe I.

[13]Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 1695, n° 29215.

[14]Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international, Vienne, 2-19 avril 1991 (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.93.XI.3), première partie, document A/CONF.152/13, annexe.

[15]Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 17 (A/51/17), annexe I.

[16]Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.02.V.8

cieuse compte tenu de l'expérience que le secrétariat a acquise dans l'élaboration de textes juridiques.

7. Les États qui ont entrepris une révision de leur législation commerciale voudront peut-être demander au secrétariat de la CNUDCI de leur fournir une assistance technique et des conseils.

IV. SÉMINAIRES ET MISSIONS D'INFORMATION

8. Les activités d'information de la CNUDCI prennent traditionnellement la forme de séminaires et de missions d'information destinés à des fonctionnaires des ministères concernés (commerce, affaires étrangères, justice et transports par exemple), des juges, des arbitres, des praticiens du droit, des hommes d'affaires, des universitaires et d'autres personnes intéressées. Ces séminaires et missions d'information ont pour but d'expliquer les principales caractéristiques et l'intérêt des instruments de droit commercial international mis au point par la CNUDCI. Des informations sont également fournies sur certains textes juridiques importants d'autres organisations comme, par exemple, les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires et les Règles internationales pour l'interprétation des termes commerciaux (INCOTERMS) de la Chambre de commerce internationale.

9. Dans sa résolution 56/79, l'Assemblée générale a jugé souhaitable que la Commission cherche à parrainer des séminaires et des colloques plus nombreux pour dispenser une formation et une assistance technique.

10. Lors des séminaires, les exposés sont en général présentés par un ou deux membres du secrétariat de la CNUDCI, par des experts des pays hôtes et, parfois, par des consultants externes. Après les séminaires, le secrétariat reste en contact avec les participants afin d'aider le plus possible les pays hôtes pendant le processus devant aboutir à l'adoption et à l'utilisation des textes de la Commission.

11. Depuis la dernière session, le secrétariat de la Commission a organisé, dans un certain nombre d'États, des séminaires comprenant généralement des missions d'information. Les séminaires énumérés ci-après ont été financés à l'aide du Fonds d'affectation spéciale de la CNUDCI pour les colloques:

a) Vilnius (11-13 juin 2001), séminaire organisé en collaboration avec le Centre d'arbitrage commercial international de Vilnius (une quarantaine de participants);

b) Ouagadougou (18-22 juin 2001), séminaire organisé en collaboration avec le Ministère de la justice et de la promotion des droits de l'homme (une quarantaine de participants);

c) Saint-Domingue (20 et 21 juin 2001), séminaire organisé en collaboration avec le Ministère des relations extérieures (une centaine de participants);

d) Nairobi (10-13 septembre 2001), séminaire organisé en collaboration avec le Ministère des affaires étrangères (une quarantaine de participants);

e) Minsk (26-28 septembre 2001), séminaire organisé en collaboration avec la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (une cinquantaine de participants);

f) Kiev (2-4 octobre 2001), colloque organisé en collaboration avec la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (une soixantaine de participants);

g) Dubrovnik (Croatie) (1er-5 octobre 2001), colloque organisé en collaboration avec le Centre interuniversitaire de Dubrovnik (une cinquantaine de participants);

h) Lima (15 et 16 octobre 2001), colloque organisé en collaboration avec le Ministère des relations extérieures (environ 200 participants);

i) Arequipa (Pérou) (18 et 19 octobre 2001), colloque organisé en collaboration avec le Ministère des relations extérieures (environ 200 participants);

j) Bogota (25 et 26 octobre 2001), colloque organisé en collaboration avec le Ministère des relations extérieures (environ 160 participants);

k) Hanoï (6-12 décembre 2001), colloque organisé en collaboration avec le Ministère du commerce et le Ministère de la justice (environ 35 participants);

l) Phnom Penh (3-5 avril 2002), colloque organisé en collaboration avec le Ministère du commerce (une quarantaine de participants);

m) Jakarta (8-10 avril 2002), colloque organisé en collaboration avec la Banque centrale d'Indonésie (environ 70 participants).

V. PARTICIPATION À D'AUTRES ACTIVITÉS

12. Des membres du secrétariat de la CNUDCI ont participé en tant qu'orateurs à divers séminaires, conférences et cours à l'occasion desquels des textes de la CNUDCI ont été présentés pour être examinés et, éventuellement, adoptés ou utilisés. La participation de membres du secrétariat aux séminaires, conférences et cours énumérés ci-après a été financée par l'institution qui les a organisés ou par une autre organisation:

a) Université Paris-X Nanterre: cours sur la vente internationale de marchandises (Paris, 30 avril-7 mai 2001);

b) Centre d'études juridiques supérieures du Consortium Pallas: conférence internationale sur les aspects transnationaux de l'insolvabilité (Nimègue, Pays-Bas, 4 mai 2001);

c) Université de Lecce: cours sur la vente internationale de marchandises (Lecce, Italie, 14-16 mai 2001);

d) Université de Bologne et facultés de droit de Loyola et de Brooklyn: cours sur la vente internationale de marchandises (Bologne, Italie, 28 mai-2 juin 2001);

e) Université de Vérone: conférence sur les modes de règlement extrajudiciaire des litiges, les contrats internationaux et des questions connexes (Vérone, Italie, 15 et 16 juin 2001);

f) Sixième Conférence sur les projets construction-exploitation-transfert (CET), parrainée par le Centre régional du Caire pour l'arbitrage commercial international (Charm el-Cheikh, Égypte, 29 et 30 septembre 2001);

g) Université de Vérone: séminaire de droit commercial international (Vérone, Italie, 8-12 octobre 2001);

h) Conférence organisée conjointement par la Cour permanente d'arbitrage et l'Union arabe de l'arbitrage commercial international (La Haye, 12 octobre 2001);

i) Conférence annuelle de la National Conference of Bankruptcy Judges et de l'American Bar Association (Orlando, États-Unis d'Amérique, 17-19 octobre 2001);

j) Cinquante-septième convention annuelle des sociétés proposant des financements reposant sur l'actif, organisée par la Commercial Finance Association (San Francisco, États-Unis d'Amérique, 24-26 octobre 2001);

k) Association internationale du barreau: conférence Cancún 2001 (Cancún, Mexique, 28 octobre-1er novembre 2001);

l) Universités de Vérone et de Catane: cours de maîtrise dans le cadre du programme de hautes études juridiques internationales (Vérone, Italie, 5-7 novembre 2001);

m) Réunion du comité des juristes spécialisés dans le droit de l'entreprise du conseil d'administration de l'American Bar Association (New York, 9 novembre 2001);

n) Conférence sur le cadre juridique du commerce électronique, parrainée par l'Université de Montréal et le Gouvernement du Québec (Montréal, 12 novembre 2001);

o) Colloque sur le règlement des litiges en ligne, parrainé par l'Université de Genève (Genève, 16 novembre 2001);

p) Université Paris X-Nanterre: cours sur la vente internationale de marchandises (Paris, 7-14 décembre 2001);

q) Conférence internationale sur les aspects juridiques du commerce électronique et les tendances récentes dans le règlement des litiges commerciaux, parrainée par le Centre régional du Caire pour l'arbitrage commercial international (Le Caire, 12 et 13 janvier 2002);

r) Deuxième colloque de juges arabes, parrainé par le Centre régional du Caire pour l'arbitrage commercial international (Le Caire, 14 janvier 2002);

s) Conférence internationale de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle sur le commerce électronique et la propriété intellectuelle (Téhéran, 15 et 16 janvier 2002);

t) Université de Palerme: programme de maîtrise sur le droit des contrats internationaux (Palerme, Italie, 17 et 18 janvier 2002);

u) Université de Padoue: programme de maîtrise sur le droit des contrats internationaux (Padoue, Italie, 25 janvier 2002);

v) Université de Padoue: programme de maîtrise sur le droit des contrats internationaux (Padoue, Italie, 1er et 2 février 2002);

w) Conférence sur le commerce électronique, parrainée par la Chambre d'industrie d'Amman dans le cadre de son programme d'activités de développement du commerce électronique (Amman, 19 et 20 février 2002);

x) Université de Bologne: programme de maîtrise sur le droit comparé (Bologne, Italie, 25-27 février 2002);

y) Cours d'enseignement supérieur sur le droit commercial international, parrainé par le Centre international de formation de l'Organisation internationale du Travail (OIT) et l'Institut universitaire d'études européennes (Turin, Italie, 12 avril 2002);

z) Séminaire sur les nouvelles règles de la CCI concernant la présentation électronique des documents, parrainé par la Chambre de commerce internationale (Vienne, 22 avril 2002).

13. La participation de membres du secrétariat de la CNUDCI aux séminaires, conférences et cours énumérés ci-après a été financée sur le budget ordinaire de l'ONU alloué aux voyages:

a) Forum des affaires de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement: séminaire de droit sur la mise en place d'un cadre juridique pour des partenariats entre secteur public et secteur privé (Londres, 22 avril 2001);

b) Forum de la Commission économique pour l'Europe (CEE) consacré aux conséquences du développement des services électroniques pour le commerce, l'investissement et l'entreprise (Genève, 11 et 12 juin 2001);

c) Sixième Conférence biennale sur le règlement des litiges, parrainée par l'International Federation of Commercial Arbitration Institutions (Prague, 22 juin 2001);

d) Colloque judiciaire international CNUDCI/INSOL (Londres, 16 et 17 juillet 2001);

e) Sixième congrès mondial de la Fédération internationale des professionnels de l'insolvabilité (INSOL International) (Londres, 16-20 juillet 2001);

f) Réunion d'experts de la CNUCED sur le commerce électronique et les services de transports internationaux (Genève, 26-28 septembre 2001);

g) Neuvième Conférence internationale de Zagreb sur l'arbitrage, parrainée par la Cour permanente d'arbitrage et la Chambre de commerce croate (Zagreb, 6 et 7 décembre 2001);

h) Atelier CEE/ONU sur la mise en place d'un cadre réglementaire pour le commerce électronique (Genève, 13 février 2002);

i) Groupe de travail CEE/ONU pour le développement de l'industrie et de l'entreprise (Genève, 14 et 15 février 2002);

j) Colloque sur la recherche-développement et l'arbitrage commercial international, parrainé par le Global Center for Dispute Resolution Research (Barcelone, Espagne, 21-24 février 2002);

k) Conférence sur la mise en place d'une législation favorisant l'économie de marché dans le cadre du processus de stabilisation et d'association de l'Union européenne,

parrainée par la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo (composante européenne) (Pristina, 27 et 28 février 2002);

l) Enquête annuelle 2002 sur le droit et la pratique en matière de lettres de crédit, parrainée par l'Institute of International Banking Law and Practice (Amsterdam, 25 et 26 mars 2002).

VI. PROGRAMME DE STAGES

14. Le programme de stages vise à donner à de jeunes juristes l'occasion de se familiariser avec les travaux de la CNUDCI et d'améliorer leurs connaissances dans des domaines spécifiques du droit commercial international. Au cours de l'année écoulée, le secrétariat a reçu 15 stagiaires originaires des pays suivants: Allemagne, Belgique, Brésil, Chine, Égypte, États-Unis d'Amérique, Italie, Nigéria, Pérou et Région administrative spéciale de Hong Kong (Chine). Les stagiaires se voient assigner différentes tâches: recherche fondamentale ou spécialisée, collecte et classement d'informations et de documents, participation à l'élaboration de documents d'information. Ce programme de stages a donné des résultats satisfaisants. Toutefois, comme le secrétariat ne dispose pas de fonds pour aider les stagiaires à couvrir leurs frais de voyage ou autres, ceux-ci doivent êtres parrainés par une organisation, une université ou un organisme public, ou bien prendre leurs frais à leur charge, d'où le faible nombre de stagiaires originaires de pays en développement. À cet égard, la Commission voudra peut-être inviter les États membres, les universités et d'autres organisations, en plus de ceux qui le font déjà, à envisager de parrainer la participation de jeunes juristes, notamment originaires de pays en développement, au programme de stages de la CNUDCI.

15. En outre, le secrétariat satisfait occasionnellement aux demandes formulées par des universitaires ou des praticiens du droit qui souhaitent réaliser des recherches, pour une durée limitée, à la Bibliothèque de droit de la CNUDCI.

VII. ACTIVITÉS FUTURES

16. Pour le restant de l'année 2002, des séminaires et des missions d'information visant à fournir une assistance juridique sont prévus en Afrique, en Amérique Latine, en Asie et dans les pays d'Europe orientale à économie en transition. Étant donné que les frais découlant des activités de formation et d'assistance technique ne sont pas couverts par le budget ordinaire, le secrétariat ne pourra mettre en œuvre ces projets que s'il reçoit des crédits suffisants sous forme de contributions au Fonds d'affectation spéciale de la CNUDCI pour les colloques.

17. Comme les années précédentes, le secrétariat a accepté de coparrainer le prochain cours de troisième cycle de droit commercial international, d'une durée de trois mois, qu'organiseront à Turin l'Institut universitaire d'études européennes et le Centre international de formation de l'OIT. En général, la moitié environ des participants sont originaires d'Italie, la plupart des autres venant de pays en développement. Pour ce prochain cours, le secrétariat de la CNUDCI mettra l'accent sur les questions d'harmonisation des lois relatives au commerce international du point de vue de la CNUDCI, notamment de ses travaux passés et actuels.

18. En outre, comme il l'avait fait les sept dernières années pour cette manifestation, le secrétariat a coparrainé le neuvième concours d'arbitrage commercial international Willem C. Vis, qui a eu lieu à Vienne du 22 au 28 mars 2002. Ce concours est principalement organisé par l'Institut de droit commercial international de la Faculté de droit de la Pace University. Suscitant une forte participation internationale — 108 équipes originaires de 36 pays ont concouru en 2002 —, il est considéré comme un excellent moyen de diffuser des informations sur les textes de lois uniformes et d'enseigner le droit commercial international. Cette année, le secrétariat a organisé une série d'exposés sur des questions relatives aux ventes internationales et au financement du commerce international, qui ont été suivis par environ 140 personnes participant à ce concours.

VIII. RESSOURCES FINANCIÈRES

19. Le secrétariat continue d'œuvrer à l'élaboration d'un programme plus vaste de formation et d'assistance technique afin de répondre à la demande considérablement accrue des pays en la matière, conformément à la demande de la Commission, qui avait recommandé, à sa vingtième session, de faire une plus large place à la formation et à l'assistance et de promouvoir les textes juridiques établis par elle. Toutefois, aucun crédit n'étant prévu au budget ordinaire pour les séminaires, les dépenses engagées pour les activités de formation et d'assistance technique de la CNUDCI (à l'exception de celles qui sont financées par des institutions telles que la Banque mondiale) doivent être couvertes par des contributions volontaires au Fonds d'affectation spéciale de la CNUDCI pour les colloques.

20. Étant donné l'importance des ressources extrabudgétaires pour financer la mise en œuvre du volet formation et assistance technique du programme de travail de la CNUDCI, la Commission voudra peut-être renouveler son appel à tous les États, organisations internationales et autres entités intéressées pour qu'ils envisagent de contribuer au Fonds d'affectation spéciale de la CNUDCI pour les colloques, en particulier sous forme de quotes-parts pluriannuelles, afin de faciliter la planification et de permettre au secrétariat de faire face à la demande croissante de formation et d'assistance émanant de pays en développement et de pays à économie en transition. Tous renseignements sur les modalités de versement des contributions peuvent être obtenus auprès du secrétariat de la CNUDCI.

21. Pendant la période considérée, Chypre, la France, la Grèce et la Suisse ont versé des contributions. La Commission voudra peut-être exprimer sa gratitude aux États et aux organisations qui ont contribué au programme de formation et d'assistance de la Commission par des apports de fonds ou de personnel ou en accueillant des séminaires.

22. À cet égard, la Commission voudra peut-être rappeler que, conformément à la résolution 48/32 de l'Assemblée générale en date du 9 décembre 1993, le Secrétaire général a été prié de créer un fonds d'affectation spéciale pour permettre d'octroyer une aide au titre des frais de voyage aux pays en développement qui sont membres de la CNUDCI. Le Fonds d'affectation spéciale ainsi créé est ouvert aux contributions volontaires des États, des organisations intergouvernementales, des organisations d'intégration économique régionale, des institutions nationales et des organisations non gouvernementales, ainsi que des personnes physiques et morales.

23. À sa trente-quatrième session, la Commission a noté avec satisfaction que l'Assemblée générale, dans sa résolution 56/79 du 12 décembre 2001, avait invité instamment les gouvernements, les organismes des Nations Unies, les organisations et les institutions concernés et les particuliers à verser des contributions volontaires au fonds d'affectation spéciale pour l'octroi d'une aide au titre des frais de voyage aux pays en développement qui sont membres de la Commission, sur leur demande et en consultation avec le Secrétaire général, afin d'assurer que tous les États Membres puissent participer pleinement aux sessions de la Commission et de ses groupes de travail.

24. Depuis la création de ce fonds d'affectation spéciale, des contributions ont été versées par l'Autriche, le Cambodge, Chypre, le Kenya, le Mexique et Singapour.

25. Il est rappelé que, dans sa résolution 51/161 du 16 décembre 1996, l'Assemblée générale a décidé d'inscrire les fonds d'affectation spéciale pour les colloques de la CNUDCI et pour l'octroi d'une aide au titre des frais de voyage sur la liste des fonds et des programmes dont s'occupe la Conférence des Nations Unies pour les annonces de contributions aux activités de développement.

26. Afin de permettre à tous les États Membres de participer pleinement aux sessions de la CNUDCI et de ses groupes de travail, la Commission souhaitera peut-être de nouveau appeler les organismes des Nations Unies, les organisations et les institutions concernés, ainsi que les particuliers à verser des contributions volontaires au fonds d'affectation spéciale créé pour aider les pays en développement qui sont membres de la Commission à financer leurs frais de voyage.

Troisième partie

ANNEXES

I. LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LA CONCILIATION COMMERCIALE INTERNATIONALE

Article premier. Champ d'application et définitions

1. La présente Loi s'applique à la conciliation commerciale[a] internationale[b].

2. Aux fins de la présente Loi, le terme "conciliateur" désigne un conciliateur unique, deux conciliateurs ou plusieurs conciliateurs, selon le cas.

3. Aux fins de la présente Loi, le terme "conciliation" désigne une procédure, qu'elle porte le nom de conciliation, de médiation ou un nom équivalent, dans laquelle les parties demandent à une tierce personne (le "conciliateur") de les aider dans leurs efforts pour parvenir à un règlement amiable d'un litige découlant d'un rapport juridique, contractuel ou autre, ou lié à un tel rapport. Le conciliateur n'a pas le pouvoir d'imposer aux parties une solution au litige.

4. Une conciliation est internationale si:

a) Les parties à une convention de conciliation ont, au moment de la conclusion de ladite convention, leur établissement dans des États différents; ou

b) L'État dans lequel les parties ont leur établissement est différent:

i) Soit de l'État dans lequel une part substantielle des obligations issues de la relation commerciale doit être exécutée;

ii) Soit de l'État avec lequel l'objet du litige a le lien le plus étroit.

5. Aux fins du présent article:

a) Si une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec la convention de conciliation;

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

6. La présente Loi s'applique également à une conciliation commerciale lorsque les parties conviennent que la conciliation est internationale ou se mettent d'accord sur l'applicabilité de la présente Loi.

7. Les parties sont libres de convenir d'exclure l'applicabilité de la présente Loi.

8. Sans préjudice des dispositions du paragraphe 9 du présent article, la présente Loi s'applique quelle que soit la base sur laquelle la conciliation est mise en œuvre, notamment une convention des parties conclue avant ou après la survenance d'un litige, une obligation légale, ou la demande ou l'invitation d'une juridiction étatique, d'un tribunal arbitral ou d'une entité publique compétente.

9. La présente Loi ne s'applique pas:

a) Aux cas dans lesquels un juge ou un arbitre, pendant une instance judiciaire ou arbitrale, tente de faciliter un règlement; ni

b) […].

Article 2. Interprétation

1. Pour l'interprétation de la présente Loi, il est tenu compte de son origine internationale et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application et le respect de la bonne foi.

2. Les questions concernant les matières régies par la présente Loi qui ne sont pas expressément réglées par elle sont tranchées selon les principes généraux dont elle s'inspire.

Article 3. Dérogation conventionnelle

Les parties peuvent convenir d'écarter ou de modifier l'une quelconque des dispositions de la présente Loi, à l'exception des dispositions de l'article 2 et de l'article 6, paragraphe 3.

Article 4. Début de la procédure de conciliation[c]

1. La procédure de conciliation portant sur un litige déjà né débute le jour où les parties à ce litige conviennent d'engager une telle procédure.

---

[a] Le terme "commercial" devrait être interprété au sens large, afin de désigner les questions issues de toute relation de caractère commercial, contractuelle ou non contractuelle. Les relations de nature commerciale comprennent, sans y être limitées, les opérations suivantes: toute opération commerciale portant sur la fourniture ou l'échange de biens ou de services; accord de distribution; représentation commerciale; affacturage; crédit-bail; construction d'usines; services consultatifs; ingénierie; licences; investissements; financement; opérations bancaires; assurance; accords d'exploitation ou concessions; coentreprises et autres formes de coopération industrielle ou commerciale; transport de marchandises ou de passagers par voie aérienne, maritime, ferroviaire ou routière.

[b] Les États qui souhaitent élaborer sur la base de la Loi type une législation qui s'applique à la fois à la conciliation interne et à la conciliation internationale voudront peut-être apporter au texte les modifications ci-après:

— Supprimer le mot "internationale" au paragraphe 1 de l'article premier.

— Supprimer les paragraphes 4, 5 et 6 de l'article premier.

[c] La Commission suggère le texte suivant à l'intention des États qui souhaiteraient adopter une disposition concernant la suspension du délai de prescription:

Article X[…]. Suspension du délai de prescription

1. Lorsque débute la procédure de conciliation, le délai de prescription relatif à la demande soumise à la conciliation est suspendu.

2. Lorsque la procédure de conciliation a pris fin sans qu'un accord issu de la conciliation soit intervenu, le délai de prescription recommence à courir à compter du moment où la conciliation s'est achevée sans cet accord.

2. Si la partie qui a invité une autre partie à la conciliation n'a pas reçu d'acceptation de son invitation dans les trente jours de la date d'envoi de l'invitation, ou à l'expiration de tout autre délai qui y est spécifié, elle peut choisir de considérer l'absence de réponse comme un rejet de l'invitation à la conciliation.

Article 5. Nombre et nomination des conciliateurs

1. Il y a un conciliateur, à moins que les parties ne conviennent qu'il y en aura deux ou plus.

2. Les parties s'efforcent de choisir le ou les conciliateurs d'un commun accord, à moins qu'elles ne conviennent d'une procédure différente pour leur nomination.

3. Les parties peuvent demander l'assistance d'une institution ou d'une personne pour la nomination des conciliateurs. En particulier:

a) Une partie peut demander à l'institution ou à la personne en question de recommander des personnes ayant les qualités requises pour servir de conciliateur; ou

b) Les parties peuvent convenir que l'institution ou la personne en question nommera directement un ou plusieurs conciliateurs.

4. Lorsqu'elle recommande ou nomme des conciliateurs, l'institution ou la personne en question a égard aux considérations propres à garantir la nomination d'une personne indépendante et impartiale et, le cas échéant, tient compte du fait qu'il peut être souhaitable de nommer une personne de nationalité différente de celle des parties.

5. Lorsqu'une personne est pressentie en vue de sa nomination éventuelle en qualité de conciliateur, elle signale toutes circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou son indépendance. À partir de la date de sa nomination et durant toute la procédure de conciliation, le conciliateur signale sans tarder de telles circonstances aux parties, à moins qu'il ne l'ait déjà fait.

Article 6. Conduite de la conciliation

1. Les parties sont libres de convenir, par référence à un règlement de conciliation ou sur une autre base, de la manière dont la conciliation doit être conduite.

2. En l'absence de convention des parties sur la manière dont la conciliation doit être conduite, le conciliateur peut mener la procédure de conciliation comme il le juge approprié, compte tenu des circonstances de l'affaire, des souhaits que peuvent exprimer les parties et de la nécessité de parvenir rapidement à un règlement du litige.

3. Dans tous les cas, le conciliateur s'efforce, dans la conduite de la procédure, d'accorder aux parties un traitement équitable et, ce faisant, il prend en compte les circonstances de l'affaire.

4. Le conciliateur peut, à tout stade de la procédure de conciliation, faire des propositions en vue du règlement du litige.

Article 7. Communication entre le conciliateur et les parties

Le conciliateur peut rencontrer les parties ou communiquer avec elles ensemble ou séparément.

Article 8. Communication d'informations

Lorsque le conciliateur reçoit d'une partie des informations concernant le litige, il peut en révéler la teneur à toute autre partie à la conciliation. Toutefois, lorsqu'une partie donne au conciliateur une information sous la condition expresse qu'elle demeure confidentielle, celle-ci ne doit être révélée à aucune autre partie à la conciliation.

Article 9. Caractère confidentiel

Sauf convention contraire des parties, toutes les informations relatives à la procédure de conciliation doivent demeurer confidentielles, sauf lorsque la divulgation est exigée par la loi ou est rendue nécessaire pour la mise en œuvre ou l'exécution de l'accord issu de la conciliation.

Article 10. Recevabilité des éléments de preuve dans une autre procédure

1. Une partie à la procédure de conciliation, le conciliateur et toute tierce personne, y compris celles qui ont été associées à l'administration de la procédure de conciliation, ne peuvent, dans une procédure arbitrale ou judiciaire ou dans une procédure analogue, invoquer ou présenter l'un des éléments de preuve mentionnés ci-après ni témoigner à leur sujet:

a) Une invitation à la conciliation adressée par une partie ou le fait qu'une partie était disposée à participer à une procédure de conciliation;

b) Les vues exprimées ou les suggestions faites par une partie au cours de la conciliation concernant une solution éventuelle du litige;

c) Les déclarations faites ou les faits admis par une partie au cours de la procédure de conciliation;

d) Les propositions faites par le conciliateur;

e) Le fait qu'une partie a indiqué être disposée à accepter une proposition de règlement présentée par le conciliateur;

f) Un document établi aux seules fins de la procédure de conciliation.

2. Le paragraphe 1 du présent article s'applique quelle que soit la forme des informations ou des éléments de preuve qui s'y trouvent visés.

3. La divulgation des informations visées au paragraphe 1 du présent article ne peut être ordonnée par un tribunal arbitral, une juridiction étatique ou une autre autorité publique compétente et, si de telles informations sont présentées comme éléments de preuve en contravention des dispositions du paragraphe 1 du présent article, ceux-ci sont irrecevables. Néanmoins, ces informations peuvent être divulguées ou reçues comme éléments de preuve dans la mesure exigée par la loi ou nécessaire à la mise en œuvre ou à l'exécution de l'accord issu de la conciliation.

4. Les dispositions des paragraphes 1, 2 et 3 du présent article s'appliquent, que la procédure arbitrale ou judiciaire ou la procédure analogue se rapporte ou non au litige qui fait ou a fait l'objet de la procédure de conciliation.

5. Sous réserve des restrictions énoncées au paragraphe 1 du présent article, les éléments de preuve par ailleurs recevables dans une procédure arbitrale ou judiciaire ou une procédure analogue

ne deviennent pas irrecevables du simple fait qu'ils ont été utilisés dans une conciliation.

Article 11. Fin de la procédure de conciliation

La procédure de conciliation prend fin:

a) Par la conclusion par les parties d'un accord issu de la conciliation, à la date de l'accord;

b) Par une déclaration du conciliateur indiquant, après consultation des parties, que de nouveaux efforts de conciliation ne se justifient plus, à la date de la déclaration;

c) Par une déclaration des parties adressée au conciliateur indiquant qu'il est mis fin à la procédure de conciliation, à la date de la déclaration; ou

d) Par une déclaration d'une partie adressée à l'autre partie ou aux autres parties et, si un conciliateur a été nommé, au conciliateur, indiquant qu'il est mis fin à la procédure de conciliation, à la date de la déclaration.

Article 12. Conciliateur assumant les fonctions d'arbitre

Sauf convention contraire des parties, le conciliateur ne peut assumer les fonctions d'arbitre ni dans un litige qui a fait ou qui fait l'objet de la procédure de conciliation ni dans un autre litige né du même rapport contractuel ou juridique ou lié à ce rapport.

Article 13. Recours à une procédure arbitrale ou judiciaire

Lorsque les parties sont convenues de recourir à la conciliation et se sont expressément engagées à n'entamer pendant une période spécifiée ou jusqu'à la survenance d'un événement spécifié aucune procédure arbitrale ou judiciaire relative à un litige déjà né ou qui pourrait naître ultérieurement, il est donné effet à cet engagement par le tribunal arbitral ou la juridiction étatique jusqu'à ce que les conditions dont il s'accompagne aient été satisfaites, sauf dans la mesure où une partie estime nécessaire d'engager une telle procédure pour la sauvegarde de ses droits. L'engagement d'une telle procédure ne doit pas être considéré en soi comme une renonciation à la convention de conciliation ni comme mettant fin à la procédure de conciliation.

Article 14. Force exécutoire de l'accord issu de la conciliation[d]

Si les parties concluent un accord réglant leur litige, cet accord est obligatoire et les lie et est susceptible d'exécution... [*l'État adoptant peut, s'il le souhaite, insérer une description du mode d'exécution des accords issus d'une conciliation ou renvoyer aux dispositions qui régissent une telle exécution*].

[d] L'État adoptant, lorsqu'il appliquera la procédure d'exécution des accords issus d'une conciliation, pourra envisager la possibilité d'une procédure obligatoire.

II. GUIDE POUR L'INCORPORATION DANS LE DROIT INTERNE ET L'UTILISATION DE LA LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LA CONCILIATION COMMERCIALE INTERNATIONALE

[Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.05.V.4]

III. COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL CONSACRÉES À L'ÉLABORATION DU PROJET DE LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LA CONCILIATION COMMERCIALE INTERNATIONALE

Compte rendu analytique de la 739e séance tenue au Siège de l'Organisation des Nations Unies le lundi 17 juin 2002, à 10 heures

[A/CN.9/SR.739]

Président temporaire: M. Hans Corell (Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique)

Président: M. Abascal Zamora (Mexique), Président du Comité plénier

La séance est ouverte à 10 h 30.

OUVERTURE DE LA SESSION

1. Le PRÉSIDENT TEMPORAIRE invite les membres de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) à examiner leurs travaux pendant la trente-cinquième session dans l'optique plus générale des objectifs de développement social de l'Organisation des Nations Unies, y compris de ceux qui sont exposés dans la Déclaration du Millénaire. La croissance économique, la modernisation de la vie politique, la protection des droits de l'homme et d'autres grands objectifs de l'Organisation des Nations Unies sont tous, au moins en partie, tributaires de "l'état de droit", et les décideurs dans les pays en développement et les pays à économie en transition cherchent donc les moyens d'instaurer ou de faire progresser l'état de droit dans leurs pays. Les mesures destinées à lutter contre la corruption, à adopter des politiques orientées vers le marché et à dépenser davantage pour satisfaire les besoins des pauvres sont d'autant plus importantes que la mondialisation progresse et que l'ONU cherche des solutions pour promouvoir la croissance économique durable.

2. La Commission a largement contribué à faciliter un certain nombre d'activités économiques qui sont à la base d'un fonctionnement ordonné d'une économie ouverte, aidant ainsi les pays en développement à tirer pleinement profit des avantages qu'offre un marché mondialisé. Le développement économique qu'entraînent la modernisation et l'harmonisation des législations commerciales dans les pays en développement a des retombées positives sur toutes les couches de la population.

3. Le commerce électronique, par exemple, est devenu dans les pays en développement un moyen indispensable pour réduire les coûts des opérations et faciliter la pénétration sur de nouveaux marchés. Mais le commerce électronique ne peut prospérer sans l'adaptation de lois nationales et internationales élaborées pour la plupart dans le contexte des communications commerciales sur papier. Une telle adaptation devrait être fondée sur des normes harmonisées et équilibrées telles que la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique.

4. Il est indispensable aussi d'améliorer les possibilités d'accès au crédit des entreprises commerciales des pays en développement. Souvent, des entreprises solvables ne peuvent obtenir de financement à des conditions commerciales favorables parce que de nombreuses lois nationales n'ont pas été modernisées. La solution consiste à élaborer des lois types harmonisées au niveau international tenant compte des intérêts légitimes des créanciers et des débiteurs, de la diversité des situations économiques et des traditions juridiques. C'est à cela que s'emploie la CNUDCI, par l'intermédiaire de son Groupe de travail VI (Sûretés).

5. L'importance de partenariats entre le secteur public et le secteur privé pour mettre en place des infrastructures de base en vue du développement durable a été soulignée dans le Programme relatif à la poursuite de la mise en œuvre d'Action 21 (résolution S-19/2 de l'Assemblée générale, annexe), adopté par l'Assemblée générale en 1997. La création d'un environnement national propice à de tels partenariats suppose l'existence d'un cadre législatif encourageant les investissements privés d'infrastructure, tout en tenant compte des préoccupations d'intérêt général du pays hôte. Ce sont là deux des principaux objectifs du Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé.

6. L'un des obstacles les plus importants à une conduite des affaires publiques transparente et responsable, autre pilier du développement durable centré sur les individus, est l'incapacité d'endiguer la corruption. Les réformes législatives entreprises récemment montrent que les plans d'action élaborés au niveau national pour lutter contre la corruption passent par la révision de lois et règlements internes périmés sur la passation des marchés publics pour faire en sorte qu'ils répondent aux normes internationales de bonne pratique en la matière. L'ensemble de normes le plus largement reconnues dans ce domaine est peut-être celui de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services. Les économies réalisées grâce à un système de passation des marchés publics moderne et transparent permettent aux gouvernements des pays en développement de modifier l'affectation des ressources pour satisfaire des besoins sociaux pressants.

7. Le processus d'harmonisation et d'unification progressives du droit restera cependant incomplet si les États n'appliquent pas les conventions et les lois types internationales et si le public n'est pas sensibilisé à ces textes. Des organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales ont joint leurs efforts à ceux de la Commission pour mener des activités de promotion dans ce sens. Néanmoins, le succès des efforts d'harmonisation suppose un degré élevé de coordination entre tous les organismes qui interviennent, fonction qui correspond à un élément fondamental du mandat de la CNUDCI qui ne peut être délégué à d'autres organisations.

8. L'exécution du programme relatif aux affaires juridiques des Nations Unies a été réévaluée récemment par le Bureau des services de contrôle interne, et le Secrétaire général a transmis un rapport sur ce sujet au Comité du Programme et de la coordination pour examen à sa quarante-deuxième session (E/AC.51/2002/5). Bien que l'évaluation globale des activités ait été extrêmement positive, le Bureau des services de contrôle interne a recensé dans son étude trois domaines dans lesquels des améliorations pourraient être apportées. Premièrement, il est nécessaire d'améliorer la nature et la profondeur de la coordination entre les organisations s'occupant de droit commercial, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du système des Nations Unies. Conscient de cette nécessité, le secrétariat a commencé à appliquer de nouvelles méthodes pour tirer parti des travaux réalisés dans d'autres instances et a demandé notamment que les organismes compétents fassent des commentaires sur les projets de textes. Deuxièmement, le Bureau des services du contrôle interne a recommandé que le secrétariat augmente la portée et l'étendue de son assistance technique en matière de réforme du droit commercial. En conséquence, le secrétariat envisage une stratégie consistant à travailler avec les organismes de financement soutenant des programmes relatifs au droit commercial et à accroître les contributions à ses fonds d'affectation spéciale, y compris les fonds provenant du secteur privé.

9. Troisièmement, on s'est demandé si le Service du droit commercial international serait capable de maintenir la qualité et l'efficacité de ses travaux, du fait que ses ressources en personnel étaient restées à leurs niveaux de 1968. Dans ses conclusions et recommandations, le Bureau du Service de contrôle interne dit que l'application de plusieurs recommandations nécessiterait peut-être des ressources supplémentaires pour lesquelles le Bureau des affaires juridiques devrait établir des justificatifs détaillés en vue d'un examen par le processus de contrôle du programme et des budgets appropriés. Le Président temporaire propose que la Commission tienne des consultations informelles sur ce sujet pendant la deuxième semaine de sa session en cours et que ces consultations abordent également la recommandation 15 du rapport du Bureau des services de contrôle interne mentionnant les besoins du secrétariat à la lumière de l'augmentation du nombre de groupes de travail de la CNUDCI, qui passerait de trois à six.

10. Le Président temporaire et ses collègues du Bureau des affaires juridiques sont parvenus à la conclusion que les seules solutions possibles étaient soit de réduire considérablement le programme de travail actuel de la Commission, soit d'accroître substantiellement les ressources de son secrétariat. À cet égard, il note que le Comité du programme et de la coordination tient actuellement une réunion pour faire des recommandations, entre autres, sur le montant des ressources à allouer pour renforcer le secrétariat de la CNUDCI. Ces recommandations sont capitales pour les délibérations de la Cinquième Commission de l'Assemblée générale, qui fera les recommandations finales à l'Assemblée.

11. Le renforcement du secrétariat est nécessaire pour plusieurs raisons: *a*) les États membres de la CNUDCI demandent clairement que celle-ci établisse des normes juridiques applicables à une économie mondialisée dans des domaines où, jusqu'à une date récente, l'ONU n'est pas intervenue; *b*) il est de plus en plus nécessaire d'assurer la coordination entre un nombre croissant d'organisations internationales qui élaborent des règles et des normes applicables au commerce international; *c*) on constate un besoin accru d'assistance technique qui exige une attention particulière de la Commission en sa qualité d'organisme rédacteur lorsque les gouvernements envisagent l'incorporation de normes internationales dans leur législation interne.

12. Pour ce qui est de l'ordre du jour de la Commission à la session en cours, l'orateur note que les procédures de règlements amiables ou non contradictoires des différends commerciaux sont de plus en plus reconnues comme un élément indispensable de la promotion du commerce international. La Commission a déjà apporté une contribution importante à l'élaboration de telles procédures avec l'adoption du Règlement de conciliation de la CNUDCI en 1980. L'adoption du projet de loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale constituerait une autre contribution précieuse de la CNUDCI à l'élaboration de mécanismes efficaces de règlement des différends dans les opérations commerciales internationales.

ÉLECTION DU BUREAU

13. Mme TOE (Burkina Faso), prenant la parole au nom du groupe des États africains, propose la candidature de M. Akam Akam (Cameroun) au poste de président.

14. *M. AKAM AKAM (Cameroun) est élu président par acclamation.*

ADOPTION DE L'ORDRE DU JOUR

15. *L'ordre du jour* (A/CN.9/503) *est adopté.*

16. *En l'absence de M. Akam Akam (Cameroun), M. Abascal Zamora (Mexique), Président du Comité plénier, prend la présidence.*

FINALISATION ET ADOPTION DU PROJET DE LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LA CONCILIATION COMMERCIALE INTERNATIONALE

17. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) dit que les travaux de la Commission sur le projet de loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale ont attiré l'attention dans de nombreuses régions du monde. Par exemple, une conférence récente sur l'écologie, à Londres, a consacré une session au projet de texte et a exprimé un large soutien en sa faveur. En Amérique latine également, beaucoup d'activités ont été consacrées ces dernières années à la médiation et à la conciliation. Le projet de loi type a servi de modèle à la loi nationale dans un certain nombre de pays, par exemple le Paraguay. Des activités similaires ont eu lieu dans les Balkans: des projets pilotes ont été créés pour des centres de médiation; des juges envoient des parties à la conciliation et une formation est proposée aux médiateurs et conciliateurs. Ces efforts sont soutenus par l'initiative de coopération pour l'Europe du Sud-Est et la Commission économique pour l'Europe.

18. L'Union européenne, souhaitant accorder un degré de priorité élevé à la question de la médiation, a publié un livre vert dans lequel elle reconnaît la valeur du travail de la Commission. Le Conseil maritime baltique et international a également inclus la médiation dans sa méthode de règlement des différends et a adopté l'approche de la Commission telle qu'elle est formulée dans le Règlement de conciliation de la CNUDCI.

19. Le texte sur le point d'être finalisé aurait donc un impact important et serait reçu avec beaucoup d'intérêt dans différentes

parties du monde. Le fait que le projet de loi type ait été achevé en quatre sessions seulement est un hommage à l'efficacité et à la compétence du Groupe de travail.

20. M. SORIEUL (Service du droit commercial international) attire l'attention de la Commission sur le texte du projet de loi type figurant à l'annexe du rapport du Groupe de travail sur l'arbitrage sur les travaux de sa trente-cinquième session (A/CN.9/506); le projet de guide pour l'incorporation et l'utilisation de la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale (A/CN.9/514); et une compilation de commentaires sur le projet de loi type sur la conciliation commerciale internationale, reçus de gouvernements et d'organisations internationales (A/CN.9/513 et Add.1 et 2).

21. Des consultations informelles ont eu lieu au sujet de l'article 15 afin de parvenir à un texte plus complet. Le secrétariat fournira un résumé en temps utile.

22. Le PRÉSIDENT invite les délégations à faire des commentaires généraux sur le texte du projet de loi type.

23. M. RENDÓN (Mexique) dit que le texte a été approuvé par consensus au sein du Groupe de travail. Une fois adopté, cet instrument se révélera très utile pour la conciliation nationale et internationale. Il évitera non seulement une réglementation excessive mais accordera également un degré de priorité à l'initiative.

24. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission), répondant à une question de procédure posée par M. Shimizu (Japon) dit que la Commission serait avisée d'examiner le texte du projet de guide pour l'incorporation et l'utilisation de la Loi type (A/CN.9/514) lorsque le projet de loi type aura été finalisé.

25. M. TANG HOUZHI (Chine) appuie vivement le projet de loi type. Une fois adopté, celui-ci constituera l'un des deux piliers de la conciliation commerciale internationale, l'autre étant la Convention de 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères ("la Convention de New York"). Bien que la majeure partie du texte soit acceptable pour sa délégation, il faudrait, pour que l'instrument soit pleinement efficace, renforcer son caractère exécutoire. En outre, il faudrait un lien plus étroit entre la médiation et l'arbitrage, qui sont deux éléments importants de la conciliation commerciale internationale.

26. M. MEDREK (Maroc) réitère la position de son pays, à savoir que le texte constitue une plate-forme juridique pour aider les pays à introduire des amendements à mesure qu'ils s'adaptent à l'évolution de la situation. À cet égard, les dispositions du texte donnent aux États souhaitant incorporer la loi dans leur droit interne la possibilité de l'adapter et de la modifier en fonction de leur situation particulière. À ce titre, le projet de loi constitue un mécanisme juridique approprié pour le règlement des différends.

27. Mme GETH-FLEMMICH (Autriche) exprime son fort soutien au projet. Son Gouvernement envisage actuellement d'introduire une nouvelle législation sur l'arbitrage et suit donc les travaux de la Commission avec un intérêt particulier. La Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985) a inspiré la législation de nombreux pays; la délégation autrichienne est convaincue que la Loi type sur la conciliation commerciale internationale jouira d'un succès similaire. Elle établira également les normes nécessaires dans un domaine important qui évolue rapidement.

28. Le PRÉSIDENT, notant qu'il n'y a pas d'objection au titre proposé, invite la Commission à procéder à l'analyse du projet paragraphe par paragraphe. Il suggère qu'elle diffère l'examen de la note 1 en attendant la publication du document pertinent (A/CN.9/XXXV/CRP.3).

Projet d'article premier. Champ d'application et définitions

29. M. MEDREK (Maroc) réitère la position de sa délégation qui estime que l'intitulé de l'article premier devrait être: "Définitions et champ d'application".

30. M. SHIMIZU (Japon) dit que le libellé actuel du paragraphe 1 de l'article premier pourrait porter à croire que les États adoptants seraient tenus d'appliquer directement la Loi type à la conciliation commerciale internationale, sans tenir compte de la loi applicable en vertu des règles privées d'arbitrage international. Étant donné que cet instrument serait une loi type et non une convention, différentes versions seraient incorporées dans les législations nationales, créant ainsi une situation de conflit de lois. La délégation japonaise croit toutefois comprendre que l'article premier n'est pas destiné à remplacer les règles existantes du droit international ni à en exclure l'application. Si la Commission partage cette interprétation, cela devrait apparaître dans le projet de guide.

31. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) dit que, conformément à la pratique établie, il sera donné suite à toute décision de la Commission sur la proposition du Maroc concernant l'intitulé de l'article premier par un groupe de rédaction composé de représentants travaillant dans chacune des six langues officielles et aidés par des traducteurs professionnels. Un texte révisé sera ensuite soumis à la Commission pour examen.

32. Le PRÉSIDENT dit que, sauf dans les cas particuliers où la Commission adopte un libellé définitif, la formulation des intitulés est généralement considérée comme un exercice de rédaction qui incombe au groupe de rédaction. Le secrétariat a pris note de l'observation du représentant du Japon, qui a essentiellement trait au projet de guide.

33. M. KOVAR (États-Unis d'Amérique), répondant à la préoccupation du représentant du Japon, dit que sa délégation ne voit pas très bien dans quelles circonstances un conflit de lois pourrait se produire. On peut supposer qu'il s'agirait de savoir si une loi du for s'applique. Si le projet de guide devait traiter cette question plus en détail, il faudrait donner aux experts en matière de choix de la loi de la Commission suffisamment de temps pour l'examiner soigneusement.

34. M. SHIMIZU (Japon) dit que différentes versions de la Loi type existeraient au niveau national, mais qu'il y aurait un dénominateur commun, à savoir que la loi s'appliquerait dès lors que les parties à une convention de conciliation auraient leurs établissements dans des États différents. Il pourrait donc y avoir un risque de confusion quant à la version qui s'appliquerait dans un cas particulier, même si la loi du for régissait l'effet de la Loi type.

35. Le PRÉSIDENT dit que l'observation de l'intervenant précédent montre qu'il est important d'incorporer la Loi type sans la modifier.

36. M. MEENA (Inde) dit que la loi indienne sur l'arbitrage et la conciliation se fonde sur la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, une section distincte étant consacrée à la conciliation. Cette loi n'établit aucune distinction entre conciliation interne et conciliation internationale. Le Groupe de travail, pour sa part, a conseillé aux États d'élaborer deux ensembles de règles régissant le règlement des litiges, afin d'éviter une interférence inutile avec les lois nationales. Cependant, la délégation indienne se demande si cette approche est possible dans la pratique.

37. Le PRÉSIDENT dit que le Groupe de travail, malgré un long débat sur cette question, n'est pas parvenu à un accord.

Un certain nombre de participants ont estimé que la Loi type devait porter uniquement sur la conciliation internationale, d'autres qu'elle devait s'appliquer à la fois à la conciliation interne et à la conciliation internationale. Afin d'éviter la coexistence de deux textes de loi distincts, une solution de compromis a été proposée dans la note 1, qui permet aux États de modifier certaines dispositions s'ils souhaitent que la loi s'applique à la fois à la conciliation interne et à la conciliation internationale. Dans une situation analogue, le Mexique, lorsqu'il a adopté la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, en a modifié certaines dispositions pour qu'elle s'applique à la fois à l'arbitrage interne et à l'arbitrage international.

38. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite approuver à titre provisoire le projet de paragraphe 1 et reporter l'adoption de la note 1 jusqu'à la publication du document pertinent.

39. *Il en est ainsi décidé.*

40. M. KOVAR (États-Unis d'Amérique), faisant référence au projet de paragraphe 2, dit que le projet de guide pourrait comprendre une disposition visant à ce que les tribunaux, pour l'interprétation de ce paragraphe, prennent en considération le comportement des parties montrant qu'elles avaient conscience de participer à un processus de conciliation.

41. *Le projet de paragraphe 2 est approuvé à titre provisoire.*

42. M. MARKUS (observateur de la Suisse) fait valoir que le sous-alinéa ii de l'alinéa *b* du paragraphe 3 du projet d'article premier énonce le principe général de la conciliation internationale alors que le sous-alinéa i donne simplement une illustration de ce principe. Logiquement, il faudrait donc inverser l'ordre des sous-alinéas i et ii, de sorte que le principe général soit suivi d'une illustration de ce principe.

43. Le PRÉSIDENT propose que la question soit renvoyée au comité de rédaction.

44. M. JACQUET (France) dit que sa délégation est réticente à appuyer la proposition de l'observateur de la Suisse, car elle considère que les sous-alinéas i et ii du paragraphe 3 traitent de questions différentes. Il invite instamment la Commission à ne pas oublier que l'objectif principal de l'alinéa *b* n'est pas de résoudre un conflit de lois, mais simplement d'indiquer l'élément d'internationalité de la conciliation. Le sous-alinéa i est la façon la plus simple et la plus objective de résumer cette internationalité. Le sous-alinéa ii est plus complexe, et peut-être aussi discutable, car ses termes sont plus souvent associés à la résolution des conflits de lois. La délégation française préfère donc conserver l'ordre original des sous-alinéas i et ii.

45. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit que sa délégation, favorable au départ à l'avis de l'observateur de la Suisse, a ensuite été convaincue par les arguments de la délégation française. Il estime que les deux sous-alinéas considérés traitent de façon appropriée la question du caractère international de la conciliation et appuie pleinement la proposition du Président de renvoyer cette question au comité de rédaction afin qu'il décide de l'ordre des alinéas, du fait notamment que la délégation française a montré que les choses étaient peut-être moins simples qu'il paraissait à première vue.

46. Le PRÉSIDENT dit qu'il est vrai que ce qui semble être une simple proposition rédactionnelle peut parfois se révéler être un problème d'interprétation plus complexe. Un examen plus approfondi et quelques éclaircissements sont peut-être nécessaires.

47. M. MÖLLER (observateur de la Finlande) partage l'avis de la délégation française selon laquelle l'ordre des sous-alinéas i et ii de l'alinéa *b* ne devrait pas être inversé. L'inversion aurait pu être logique si la question essentielle avait été celle d'un conflit de lois, mais tel n'est pas le cas. Le Groupe de travail a eu un débat approfondi sur ces dispositions, aussi n'est-il pas souhaitable d'en modifier le texte pour une question de goût et non pour des raisons impérieuses.

48. Le PRÉSIDENT tient à préciser son point de vue sur la situation: le Groupe de travail a très longuement débattu de cette question, entre autres, avant de présenter le projet de loi type à la Commission. Bien que ce texte ne soit pas définitif, le Président convient avec l'observateur de la Finlande que toutes modifications doivent être motivées par des raisons impérieuses et non être de simples suggestions. Les règles doivent être claires et il demande à quiconque a des questions au sujet de cette méthode de travail de les lui poser.

49. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) se félicite de la déclaration du Président concernant les règles et abonde dans son sens. Il voit dans l'analyse pénétrante de la délégation française de sérieuses raisons de conserver le libellé actuel du paragraphe 3. En outre, les questions apparaissent dans le présent projet de loi type dans le même ordre que dans la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international. Cette dernière a elle aussi été le fruit de longues discussions et il estime que le fait de maintenir une pratique cohérente à la CNUDCI présente de grands avantages. Il préfère donc que le libellé reste inchangé; toutefois, si la question est renvoyée au comité de rédaction, il demande que celui-ci tienne compte de ses observations.

50. *Le projet de paragraphe 3 est approuvé à titre provisoire.*

51. Le PRÉSIDENT demande s'il y a des observations sur le projet de paragraphe 4, disposition qui existe aussi dans d'autres instruments de la CNUDCI, par exemple dans la Loi type sur le commerce électronique.

52. *Le projet de paragraphe 4 est approuvé à titre provisoire.*

53. Le PRÉSIDENT demande s'il y a des observations sur le projet de paragraphe 5, qui permet aux parties d'appliquer volontairement la Loi type à des procédures de conciliation même si celles-ci n'entrent pas dans son champ d'application ou ne sont pas internationales.

54. M. JACQUET (France) dit que le libellé du paragraphe 5 a fait l'objet de débats approfondis et que son observation porte non sur le fond, mais sur la forme. Ce libellé lui semble correspondre à celui de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, qui permet de considérer volontairement des affaires d'arbitrage comme internationales. Le libellé de la présente Loi type ne pose qu'un problème de formulation mais, au stade actuel des débats, les questions de formulation sont importantes. Étant donné que le paragraphe 1 permettra déjà aux parties d'adopter la Loi type pour qu'elle s'applique à la fois à la conciliation interne et à la conciliation internationale, il demande s'il est souhaitable de conserver le paragraphe 5, dans la mesure où il n'aurait aucune pertinence pour ces parties.

55. M. SORIEUL (Service du droit commercial international) fait observer qu'il ne faut pas anticiper l'issue du débat de la Commission sur la note de bas de page 1 relative au paragraphe 1 du projet d'article premier. Le document A/CN.9/XXXV/ CRP.3, qui n'a pas encore été distribué, expliquera que l'un des effets de l'extension du champ d'application de la Loi type à la conciliation interne serait de modifier le libellé du paragraphe 5. S'il se souvient bien, le texte indiquerait alors que la Loi type s'ap-

pliquerait à une conciliation commerciale “lorsque les parties en conviennent ainsi”.

56. *Le projet de paragraphe 5 est approuvé à titre provisoire.*

57. Le PRÉSIDENT demande s’il y a des observations sur le paragraphe 6 qui, à l’inverse du paragraphe 5, permet aux parties de ne pas appliquer la Loi type aux procédures de conciliation.

58. M. MILASSIN (Hongrie) dit que sa délégation a présenté des observations écrites sur le paragraphe 6 qu’il estime inutile de répéter. La délégation hongroise est prête à accepter le paragraphe 6 tel qu’il est libellé, mais si aucune modification n’y est apportée, il faudra parvenir à un accord sur la question de savoir si les parties peuvent exclure d’appliquer la totalité de la Loi type ou seulement certaines de ses dispositions. La Hongrie est favorable à la possibilité d’exclure l’application d’une partie de la Loi type.

59. M. SHIMIZU (Japon) dit que sa délégation a des difficultés à interpréter le paragraphe 6, car le projet d’article 3 affirme le principe de l’autonomie des parties, de sorte que le paragraphe 6 paraît superflu. En outre, le projet d’article 3 indique certaines dispositions auxquelles les parties ne peuvent convenir de déroger, autrement dit, limite l’autonomie des parties, alors que le paragraphe 6 ne prévoit pas de telle restriction. Il serait peut-être préférable de supprimer le paragraphe 6 du projet d’article premier, d’autant qu’il n’a pas d’équivalent dans la Loi type sur l’arbitrage commercial international et il n’y aurait donc pas de problème de cohérence.

60. Le PRÉSIDENT croit se rappeler, d’après les discussions du Groupe de travail, que le paragraphe 6 a pour objet de couvrir la très importante question du champ d’application de la Loi type, en offrant la possibilité d’exclure son application. Si elle est appliquée, en revanche, le projet d’article 3 entre en jeu et limite les dérogations. Ce projet d’article reflète donc la volonté du Groupe de travail d’assurer, dès lors que les parties appliquent ne serait-ce qu’une partie de la Loi type, l’uniformité de l’interprétation (projet d’article 2) et un traitement juste et équitable des parties pendant la conciliation (par. 3 du projet d’article 7).

61. Mme BELEVA (observatrice de la Bulgarie) dit qu’elle s’est interrogée, comme le représentant du Japon, sur la portée du paragraphe 6, étant entendu que les principes fondamentaux de la conciliation sont l’autonomie et le libre arbitre. À la lumière de l’explication du Président, elle estime toutefois que le paragraphe 6 devrait être conservé.

62. M. BARSY (Soudan) dit que le paragraphe 6 est trop important pour être supprimé; cependant, la Commission voudra peut-être différer sa décision jusqu’à la fin de ses débats afin d’avoir une meilleure vue d’ensemble.

63. Le PRÉSIDENT dit qu’il prendra note de la proposition du Soudan mais qu’en l’absence de nouvelle observation il considérera que la Commission approuve le texte tel qu’il a été rédigé par le Groupe de travail.

64. *Le projet de paragraphe 6 est approuvé à titre provisoire.*

65. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le paragraphe 7 de l’article premier.

66. *Le projet de paragraphe 7 est approuvé à titre provisoire.*

67. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le paragraphe 8 de l’article premier, y compris son alinéa *a* et un alinéa *b* qui permettra aux États adoptants d’exclure certaines situations.

68. M. Shimizu (Japon) demande si l’alinéa *a* peut être interprété largement de façon à inclure la conciliation intégrée à la procédure judiciaire telle qu’elle se pratique au Japon.

69. Le PRÉSIDENT dit que ces procédures pourraient être couvertes par le paragraphe 7 mais non par le paragraphe 8, qui vise les cas dans lesquels le juge ou l’arbitre participe lui-même à la procédure de conciliation.

70. M. GRAHAM (Mexique) dit que le projet de guide pour l’incorporation de la Loi type n’a pas pour objet d’entraver ou d’interdire la participation d’un juge ou d’un arbitre aux efforts de conciliation, mais de préciser que les juges ou les arbitres sont soumis aux lois spécifiques qui régissent leurs professions et non à la Loi type.

71. M. TANG HOUZHI (Chine) dit que si la Chine, au sein du Groupe de travail, s’est prononcée pour la suppression du paragraphe, qui semblait empêcher les juges ou les arbitres de participer à la procédure de règlement, elle s’est rendu compte par la suite que cette disposition favorisait au contraire leur participation. La délégation chinoise estime donc que le paragraphe devrait être conservé.

72. M. SHIMIZU (Japon) demande quelle logique sous-tend le paragraphe et quels éléments particuliers ont déterminé que la Loi type ne devrait pas s’appliquer à ces cas.

73. Le PRÉSIDENT dit que, comme l’a indiqué le représentant du Mexique, c’est au droit de la procédure civile de chaque pays qu’il appartient de déterminer ce qu’un juge ou un arbitre ne peut faire. Si, dans certaines parties du monde, il est parfaitement acceptable que le juge ou l’arbitre joue le rôle de conciliateur, tel n’est pas le cas dans d’autres. La Loi type évite délibérément de dire si cette pratique est légale ou souhaitable.

74. M. MÖLLER (observateur de la Finlande) partage entièrement l’opinion du Président sur la nature et l’objet du paragraphe. Même s’il n’avait pas été inclus, son contenu ressortirait implicitement de la Loi type. S’il est établi que les juges et les arbitres ne peuvent aller au-delà des demandes et demandes reconventionnelles formées dans une affaire, leur degré de participation varie considérablement en fonction des systèmes juridiques. Par souci de clarté, il est essentiel de conserver le paragraphe 8.

75. M. GARCÍA FERAUD (observateur de l’Équateur) qualifie cette question de “théorique”. Dans un certain nombre de pays d’Amérique latine, dont le sien, les procédures arbitrales ou la médiation sont considérées comme une phase préliminaire de la conciliation proprement dire. Ce n’est là qu’un exemple des multiples variantes que l’on rencontre dans différents systèmes juridiques.

76. M. JACQUET (France) est tout à fait d’accord avec les interprétations du Président et de l’observateur de l’Équateur, mais dit que la Loi type peut être appliquée à la demande des deux parties, sur le fondement des dispositions du paragraphe 5 à une procédure arbitrale (mais non à une procédure judiciaire), ce qui constituerait une exception.

77. Le PRÉSIDENT dit que l’observation du représentant de la France sera prise en considération dans le projet de guide pour l’incorporation.

78. M. TANG HOUZHI (Chine) dit que le paragraphe devrait être conservé tel qu’il est rédigé, car il n’interdit pas à un juge ou à un arbitre d’essayer de faciliter un règlement. Lorsque ce type de conciliation a lieu, la Loi type n’est tout simplement pas applicable. La délégation chinoise a une interprétation du paragraphe légèrement différente de celles du Président ou du repré-

sentant de la France; elle pense en effet que le paragraphe 8 est étroitement lié à l'article 16 et reviendra en détail sur ce point au moment approprié.

79. Le PRÉSIDENT dit que le texte de l'article 16, que le Groupe de travail a décidé de supprimer, figure au paragraphe 130 du document A/CN.9/506. Le représentant de la Chine pourrait proposer qu'il soit rétabli avant que la Commission examine le projet d'article 15.

80. M. MEENA (Inde) dit que le maintien du paragraphe 8 ne pose aucun problème à sa délégation, car le fait qu'un arbitre s'efforce de faciliter un règlement ne constitue pas un acte de conciliation. Les parties sont libres de trouver un compromis à tout moment pendant l'instance arbitrale ou judiciaire. Un arbitre ou un tribunal ne doit pas être empêché de jouer le rôle d'intermédiaire, si les parties préfèrent un compromis à une décision judiciaire sur le fond.

81. M. JOKO SMART (Sierra Leone) dit que, si un juge joue le rôle de conciliateur pendant une instance judiciaire pour faciliter un règlement, il peut être noté dans le jugement que les parties reconnaissent avoir commis une erreur en saisissant le tribunal et la Loi type ne s'applique pas, conformément à la dernière phrase du paragraphe 2 de l'article premier. Étant donné que le paragraphe 8 précise et renforce ce point, il serait utile de le conserver.

82. M. BARSY (Soudan) dit que sa délégation est favorable au maintien du paragraphe, en particulier en ce qui concerne les jugements. Les efforts des juges pour réconcilier les parties se fondent sur les codes civils nationaux, qui prévoient généralement des procédures de conciliation. Si le juge parvient à un règlement, celui-ci peut être intégré à sa décision et son application ne posera aucun problème.

83. Le PRÉSIDENT dit que, bien que certaines délégations semblent interpréter l'alinéa *a* comme permettant à un juge de jouer le rôle de conciliateur pendant l'instance judiciaire, ce n'est là ni l'objectif de cette disposition, ni l'intention du Groupe de travail. Le paragraphe 8 indique simplement que la Loi type n'est pas applicable dans certaines situations, ce qui laisse aux États la possibilité de l'interpréter dans le cadre de leur droit interne.

84. *L'alinéa* a *du paragraphe 8 est approuvé à titre provisoire.*

85. Le PRÉSIDENT note qu'il n'a pas été fait mention de l'alinéa *b* de l'article 8, qui pourrait être pertinent dans le droit du travail ou dans des domaines régis par une réglementation nationale, comme la finance, l'assurance ou les opérations boursières.

86. M. RENDÓN (Mexique) dit que la décision, adoptée à la précédente session, d'employer les termes "*panel de conciliadores*" dans la version espagnole a été prise en compte dans le projet d'article 5 mais non dans les projets d'articles 1er, 7, 8, 9 et 12. Il espère que le groupe de rédaction apportera les corrections nécessaires.

La séance est levée à 12 h 50.

Compte rendu analytique de la 740e séance tenue au Siège de l'Organisation des Nations Unies le lundi 17 juin 2002, à 15 heures

[A/CN.9/SR.740]

Président: M. Abascal Zamora (Mexique), Président du Comité plénier

En l'absence de M. Joko Smart (Sierra Leone), M. Abascal Zamora (Mexique), Président du Comité plénier, prend la présidence.

La séance est ouverte à 15 h 20.

FINALISATION ET ADOPTION DU PROJET DE LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LA CONCILIATION COMMERCIALE INTERNATIONALE (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du projet de loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale, tel qu'il figure à l'annexe du rapport du Groupe de travail sur l'arbitrage sur les travaux de sa trente-cinquième session (A/CN.9/506).

Projet d'article 2. Interprétation

2. Le PRÉSIDENT fait observer que le texte du projet d'article 2 relatif à l'interprétation est inspiré de l'article 7 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et que l'on peut trouver un libellé semblable dans d'autres lois types de la CNUDCI.

3. M. GRAHAM (Mexique) dit que sa délégation tient à souligner qu'il importe d'adopter le texte du projet d'article tel quel, de façon à uniformiser l'interprétation de la Loi type dans divers pays.

4. M. MORÁN BOVIO (Espagne) partage l'avis de la délégation mexicaine selon lequel le projet d'article énonce un principe très important qui va dans le sens des autres travaux de la Commission.

5. *Le projet d'article 2 est approuvé à titre provisoire.*

Projet d'article 3. Dérogation conventionnelle

6. M. INOUE (Japon) dit que sa délégation souhaite l'adoption du projet d'article 3 relatif à la dérogation conventionnelle dans sa rédaction actuelle et qu'elle ne peut souscrire à la proposition de la France (A/CN.9/513) tendant à citer le projet d'article 15 intitulé « Force exécutoire de l'accord issu de la conciliation » parmi les dispositions de la Loi type auxquelles les parties ne peuvent pas déroger. Étant donné que la conciliation dépend dans une large mesure du principe d'autonomie des parties, celles-ci ne devraient pas être privées de la liberté d'accorder à leur conciliation un effet plus faible que celui d'un contrat ou d'une sentence arbitrale.

7. M. JACQUET (France), se référant aux observations écrites de la France au sujet des projets d'articles 3 et 15 (A/CN.9/513),

dit que sa délégation ne voit pas l'utilité de permettre aux parties de déterminer la portée de la force exécutoire de l'accord issu de leur conciliation, d'autant plus que dans la plupart des pays cela serait contraire à la tendance du droit national. Par conséquent, il est approprié de citer l'article 15, quelle qu'en soit la forme définitive, parmi les dispositions auxquelles les parties ne pourront pas déroger.

8. Le PRÉSIDENT propose aux délégations ayant soumis les observations figurant dans les documents A/CN.9/513 et Add.1 et 2 de reprendre leurs arguments oralement si elles souhaitent qu'ils soient examinés au cours du présent débat.

9. M. MARKUS (observateur de la Suisse) comprend la position de la France dès lors que la force exécutoire implique nécessairement les mécanismes de l'État. Les parties ne pourraient pas convenir, pour l'accord issu de leur conciliation, d'une force exécutoire supérieure à ce qu'autorisent les lois du pays. Cependant, il est possible que les parties souhaitent convenir d'une force exécutoire moindre, voire nulle. C'est pourquoi, de l'avis de la délégation suisse, l'article 15 ne devrait pas être cité dans le projet d'article 3 en tant qu'exception obligatoire à la dérogation conventionnelle. On pourrait plutôt expliquer, dans le Guide pour l'incorporation, que les parties ne pourraient convenir d'une force exécutoire supérieure à celle prévue à l'article 15 et par le droit national, mais pourraient convenir d'une force exécutoire moindre.

10. Le PRÉSIDENT estime, sans pour autant vouloir couper court au débat, qu'il serait préférable d'examiner la proposition de la France une fois qu'une décision aura été prise sur la teneur du projet d'article 15.

11. M. TANG HOUZHI (Chine) dit que, sans des dispositions strictes relatives à la force exécutoire, la Loi type perdrait beaucoup de son importance. Les parties ne devraient pas être autorisées à convenir de réduire ou d'exclure la force exécutoire de l'accord issu de leur conciliation.

12. M. KOVAR (États-Unis d'Amérique) dit que sa délégation partage l'avis du Japon selon lequel l'autonomie des parties est au cœur de la Loi type. Comme l'a déclaré l'observateur de la Suisse, on ne voit pas pourquoi les parties ne pourraient pas convenir d'une force exécutoire moindre. La délégation des États-Unis est favorable à ce que le projet d'article 15 ne soit pas cité dans le projet d'article 3, mais convient, avec le Président, qu'il serait préférable de finaliser d'abord le projet d'article 15 ainsi que le paragraphe 3 de l'article 7, avant de prendre une décision définitive sur les articles devant être cités dans le projet d'article 3.

Projet d'article 4. Début de la procédure de conciliation

Projet d'article 5. Nombre de conciliateurs

13. M. TANG HOUZHI (Chine) dit que sa délégation n'a pas de problème avec le libellé du projet d'article 4, mais qu'elle est résolument d'avis que ce qu'il est convenu d'appeler "l'article X" relatif à la suspension du délai de prescription, qui figure dans la note 3 se rapportant au projet d'article, devrait être inclus dans le corps du texte. Sans une suspension du délai de prescription durant une procédure de conciliation, les parties pourraient être beaucoup moins disposées à recourir à la conciliation.

14. Le PRÉSIDENT dit que la décision d'inclure cette disposition dans une note a été l'un des compromis les plus difficiles auxquels est parvenu le Groupe de travail.

15. M. INOUE (Japon) dit que le libellé du paragraphe 1 du projet d'article 4, stipulant que la procédure de conciliation "débute le jour où les parties au litige conviennent d'engager une telle procédure", manque de clarté, car les parties pourraient convenir en principe de recourir à la conciliation avant même que survienne tel ou tel litige. Il convient de distinguer les deux cas.

16. En ce qui concerne le projet de note 3, selon lequel le texte de l'article X était suggéré à l'attention des États qui pourraient souhaiter adopter une disposition concernant la suspension du délai de prescription, le mot "suggère" est trop fort. Un terme plus neutre devrait être trouvé.

17. Le PRÉSIDENT explique que, s'agissant du projet d'article 4, le Groupe de travail visait un accord sur l'engagement d'une procédure de conciliation après l'apparition d'un litige, et non pas une convention générale de conciliation, qui aurait pu être conclue avant un litige.

18. M. GARCÍA FERAUD (observateur de l'Équateur) dit que sa délégation ne souhaite pas rouvrir le débat, mais tient simplement à rappeler que l'Équateur, dans ses observations écrites (A/CN.9/513), a plaidé pour l'incorporation du projet d'article X dans le corps même de la Loi type, plutôt que son maintien comme disposition facultative. En Équateur même, cette disposition serait probablement adoptée en tant que norme. Il est à craindre, dans les États qui choisiraient de ne pas adopter cette disposition, une interruption du délai de prescription qui, à la fin d'une tentative de conciliation n'ayant pas abouti, devrait recommencer à courir à compter du premier jour.

19. M. JACQUET (France) dit que sa délégation ne voit pas de problème au paragraphe 2 de l'article 4, qui dispose qu'une partie peut considérer que son invitation à la conciliation a été rejetée si elle ne reçoit pas de réponse dans un délai de trente jours. Si les parties n'ont pas de convention de conciliation préalable et qu'une partie a invité une autre à la conciliation après la naissance d'un litige, cette disposition ne soulève aucun problème. En revanche, si les parties ont, par exemple, une clause de conciliation dans leur contrat et que la partie a invité l'autre à la conciliation, la partie invitée devra accepter, sinon elle serait en rupture de contrat. M. Jacquet craint que ce paragraphe ne soit interprété comme une faille permettant à cette partie d'échapper à son obligation contractuelle. Aussi propose-t-il que la phrase soit précédée du groupe de mots suivant: "Au cas où les parties n'ont conclu aucune convention de conciliation, ...".

20. Le PRÉSIDENT dit que, selon l'entendement du Groupe de travail, les dispositions du paragraphe 2 s'appliqueraient, qu'il y ait ou non une convention de conciliation préalable. Dans l'un ou l'autre cas, la première partie peut considérer que son invitation à la conciliation a été rejetée si aucune réponse n'est reçue dans un délai de trente jours. Ne différeront que les conséquences de ce rejet, lesquelles sont extérieures au champ d'application de la Loi type.

21. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) dit que le paragraphe 2 du projet d'article 4 met en évidence l'obligation incombant à une partie qui a accepté de recourir à la conciliation et qui, par la suite, n'a pas tenu ses engagements. Il convient de souligner que même si une partie a accepté la conciliation, toute tentative visant à faire respecter cet accord serait soumise aux dispositions de l'alinéa *d* du projet d'article 12, qui permettraient à l'autre partie de mettre fin purement et simplement à la procédure en faisant valoir le principe du consentement qui se trouve au cœur de la conciliation. Le paragraphe 2 du projet d'article 4 tient compte de ce fait. Ce paragraphe est également conforme à la pratique car, selon l'article 2 du Règlement de conciliation de la CNUDCI, la procédure de conciliation débute lorsqu'une partie a adressé une invitation et que l'autre partie l'a acceptée. La délégation des États-Unis ne voit donc aucun problème au paragraphe 2.

22. Se référant à la déclaration du représentant du Japon, M. Holtzmann dit que le paragraphe 1 du projet d'article 4 pourrait littéralement signifier que la procédure de conciliation débute le jour où est conclu le contrat initial, quel que soit le temps écoulé depuis cette date, si ledit contrat contient une clause de conciliation. Or, à son avis et de l'avis de toute personne de bon sens, ce paragraphe vise la date à laquelle survient le litige et où les parties conviennent de recourir à la conciliation. Il partage donc l'avis du secrétaire, selon lequel le paragraphe 1 du projet d'article 4 doit être reformulé.

23. En ce qui concerne le projet d'article X, M. Holtzmann n'a pas d'objection à l'ajout d'une disposition permettant aux États de choisir de suspendre le délai de prescription, mais cet ajout semble être placé au mauvais endroit. Cette disposition ne va pas sans certains risques, dont les États devraient être pleinement informés. Étant donné que la conciliation a par définition un caractère informel et souple, il est difficile de définir ce qu'est une procédure de conciliation et le moment où elle commence ou finit.

24. Le Groupe de travail a eu raison d'adopter pour principe que la conciliation peut obéir à plusieurs approches. Un État ayant adopté une disposition qui va dans le sens du projet d'article X doit être conscient de la nécessité d'être précis au sujet du début et de la fin de la procédure de conciliation, car si un litige survenait vers la fin du délai de prescription, la question de savoir si la conciliation a débuté ou a pris fin pourrait déterminer l'issue du litige, une partie soutenant que l'action subsiste et l'autre qu'elle est éteinte. L'incertitude en résultant entraînerait un contentieux, lequel, à son tour, ternirait la réputation de la procédure de conciliation.

25. Les parties elles-mêmes n'auraient aucun besoin du projet d'article X. Une partie sachant que le délai de prescription est sur le point d'expirer serait libre d'engager une procédure d'arbitrage ou une procédure judiciaire devant un tribunal national afin de protéger ses droits. Il faudrait en revanche informer les États des conséquences, dans la pratique, de l'adoption de la disposition, au cas où leurs parlements n'en auraient pas conscience. M. Holtzmann estime que le meilleur moyen de le faire est de transférer le projet d'article X dans le Guide.

26. Le PRÉSIDENT dit que la décision de placer le projet d'article X dans une note est une solution de compromis à laquelle est parvenu le Groupe de travail; certaines délégations tenaient à l'inclure dans le corps du texte.

27. M. MARSH (Royaume-Uni) partage l'avis du représentant des États-Unis au sujet de la nécessité de définir avec précision le début de la procédure de conciliation. Le problème n'est pas seulement de déterminer quand débute une suspension du délai de prescription, mais il a également trait à la recevabilité des éléments de preuve. L'alinéa *c* du paragraphe 1 du projet d'article 11 vise les déclarations faites ou les faits admis par une partie "au cours de la procédure de conciliation", ce qui, de l'avis de M. Marsh, renvoie au paragraphe 1 du projet d'article 4. Il convient de préciser l'une et l'autre de ces dispositions. M. Marsh est soucieux de savoir à quel moment on peut considérer que les parties "conviennent" d'engager une conciliation, au sens du paragraphe 1 du projet d'article 4. Selon la pratique en cours au Royaume-Uni, il serait difficile d'indiquer avec précision une date, car l'accord initial est généralement informel et ne porte que sur le principe, les détails étant réglés ultérieurement. La convention des parties prendra-t-elle forme au stade initial ou lorsque les détails seront arrêtés?

28. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) dit que les précédents libellés du paragraphe 1 du projet d'article 4 contenaient des dispositions plus détaillées sur le moment où intervient l'accord. Toutefois, le Groupe de travail a jugé prudent de ne pas tenter de donner une définition. Une règle uniforme à cet égard serait inapplicable, en raison de la grande diversité des solutions existant en droit national pour ce qui touche aux contrats. C'est d'ailleurs pour cette raison que la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises ne contient pas une telle définition.

29. S'agissant du paragraphe 2 du projet d'article 4, M. Sekolec propose que soit incorporé dans le Guide un texte visant à clarifier le cas où il existerait une convention de conciliation préalable et où l'une des parties ne répondrait pas à une invitation à la conciliation. Le paragraphe 2 du projet d'article 4 stipule que l'absence de réponse doit être considérée comme un rejet de l'invitation, mais ne précise pas les conséquences de ce rejet. Selon la législation nationale en question et la nature de la convention de conciliation, ces conséquences pourraient être notamment la perte de réputation et l'obligation de verser des dommages/intérêts, voire de payer des frais de justice s'il en résultait un procès. Les conséquences d'un rejet pourraient même être visées dans le texte de l'article.

30. M. MÖLLER (observateur de la Finlande) estime inopportun de définir précisément, au paragraphe 1 du projet d'article 4, la date à laquelle les parties conviennent d'engager une conciliation. Il pourrait accepter les deux paragraphes du projet d'article 4 dans leur formulation actuelle. L'ajout proposé au paragraphe 2 par la délégation française ne s'impose pas, pour autant qu'une précision suffisante soit donnée dans le Guide. S'agissant du projet d'article X, M. Möller n'est pas favorable à ce qu'il soit inséré dans le corps du texte. L'insertion de dispositions complexes pour la suspension du délai de prescription dans la Loi type rendrait celle-ci moins attrayante pour les gouvernements.

31. M. INOUE (Japon) dit que le projet d'article 4 traite uniquement du début de la procédure de conciliation. Le début ayant des incidences juridiques, il convient également de prévoir des dispositions pour la fin de la procédure, comme c'est le cas au projet d'article 12. M. Inoue juge intéressante la proposition de la délégation française tendant à ce qu'une distinction soit faite entre les contrats contenant une clause de conciliation et les contrats qui en sont dépourvus. Le début de la procédure de conciliation peut être défini comme étant la date à laquelle une partie invite l'autre à la conciliation, sur la base d'une convention préalable. L'autre partie sera alors tenue de recourir aux dispositions du projet d'article 12 pour mettre fin à la procédure.

32. M. ZANKER (observateur de l'Australie) dit que si le paragraphe 1 est ambigu, il devrait être revu par le groupe de rédaction. Selon son interprétation, le paragraphe vise les accords conclus dans le cadre de litiges particuliers, et non pas ceux qui figurent dans un contrat préalable. Les dispositions relatives à la fin de la procédure sont énoncées dans le projet d'article 12. Si l'on n'envisage pas de circonstances autres que celles qui figurent dans ce projet d'article, celles-ci pourraient peut-être être couvertes par le projet d'article 10.

33. Il est difficile de définir la date de la procédure de conciliation sans verser dans l'excès normatif. La perspective d'un contentieux quant à la durée même du délai de prescription ne rendrait pas la Loi type plus attrayante pour les États. M. Zanker n'est pas favorable à l'inclusion du projet d'article X dans le corps du texte.

34. Mme MANGLAYANKUL (Thaïlande), à propos du projet d'article X, partage l'avis du représentant des États-Unis. L'intérêt de la conciliation réside dans sa souplesse et dans le fait qu'il s'agit d'une procédure volontaire. L'inclusion d'une disposition telle que le projet d'article X dans le corps du texte de la Loi type conférerait en quelque sorte à la procédure un caractère

contraignant et poserait d'autres problèmes pour des pays tels que la Thaïlande, où le délai de prescription est déjà défini en droit civil et commercial. Cela aurait également une incidence sur les relations contractuelles. Si une majorité des membres de la Commission souhaite retenir le projet d'article X, Mme Manglayankul préfère qu'il soit placé dans le Guide plutôt que dans une note. Si cette solution est retenue, elle n'aurait aucun problème avec l'un ou l'autre paragraphe du projet d'article 4.

35. M. García FERAUD (observateur de l'Équateur) dit que son pays souhaite vivement que le projet de loi type soit mis au point dans les meilleurs délais. Le Président a clairement expliqué que l'inclusion du projet d'article X dans une note a été une solution de compromis. En tout état de cause, le projet de loi type repose sur le principe que la conciliation est volontaire; par conséquent, une disposition facultative relative à la suspension du délai de prescription, placée en dehors du corps du texte, serait appropriée. Certes, le risque existe que les parties exploitent cette disposition en cherchant à prolonger la procédure ou en acceptant une invitation à la conciliation sans pour autant y donner suite. Toutefois, ne pas prévoir une disposition allant dans le sens du projet d'article X ne serait pas moins risqué.

La séance est suspendue à 16 h 35; elle est reprise à 17 h 15.

36. Le PRÉSIDENT dit qu'à la suite de consultations avec diverses délégations, un consensus s'est dégagé pour l'adoption de la proposition du Groupe de travail tendant à inclure le projet d'article X, en tant que suggestion, dans une note et à ajouter, dans la section correspondante du Guide, des orientations pratiques permettant aux États de prendre leur décision. Les autres doutes quant à l'interprétation du projet d'article 4 devraient également être clarifiés dans le Guide.

37. M. TANG HOUZHI (Chine) dit que même si sa délégation peut accepter le libellé proposé du projet d'article 4, la Loi type présenterait davantage d'intérêt pour les États si le projet d'article X était inclus dans le corps du texte. Des raisons objectives militent en faveur de cette inclusion, lesquelles n'ont rien à voir avec la compatibilité avec le droit chinois. La détermination du début et de la fin de la procédure de conciliation (dans les projets d'articles 4 et 12, respectivement) vise à indiquer clairement les bases d'une suspension du délai de prescription. Sans l'inclusion du projet d'article X, on ne perçoit pas très bien l'objet des dispositions énoncées dans les projets d'articles 4 et 12.

38. Le PRÉSIDENT explique que le débat se poursuivra au sein du groupe de rédaction, dans le but d'améliorer les notes figurant dans le Guide au sujet des avantages et des inconvénients de l'adoption du projet d'article X.

39. *Les projets d'articles 4 et 5 sont approuvés à titre provisoire.*

Projet d'article 6. Nomination des conciliateurs

40. M. MARSH (Royaume-Uni) dit que le libellé du paragraphe 2 de l'article 6 donne à penser qu'il n'y a que deux parties au litige, ce qui empêcherait de l'appliquer à des litiges impliquant davantage de parties. Le groupe de rédaction devrait réfléchir à la façon de résoudre ce problème.

41. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) dit que la remarque du représentant du Royaume-Uni semble être plus qu'une simple question de rédaction, étant donné que le même problème apparaît dans d'autres paragraphes. Une solution globale semble s'imposer qui consisterait, soit à insérer une disposition générale applicable aux litiges mettant en cause plus de deux parties, soit à reformuler chacun des paragraphes où apparaît le problème.

42. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit que les situations où un litige met en cause plus de deux parties sont très courantes, par exemple en cas de différends entre plusieurs fournisseurs du même produit et le fabricant au sujet du prix des marchandises ou de l'échelonnement des livraisons. Il propose d'inclure, à la fin du corps du texte, une disposition générale qui pourrait être libellée comme suit: "Chaque fois qu'une disposition vise deux parties, elle peut également s'appliquer à plus de deux parties". Une telle modification n'entraînerait pas de profonds remaniements du texte.

43. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) dit que le projet d'article 6 ne porte pas sur le nombre des parties, mais sur celui des conciliateurs. Les paragraphes 1, 2 et 3 sont censés être neutres quant à la question de savoir si le litige met en cause deux parties ou davantage. Le groupe de rédaction devrait s'employer à expliciter l'idée que le paragraphe 2, par exemple, traite de la nomination de deux conciliateurs, que ce soit par deux parties ou davantage.

44. M. ZANKER (observateur de l'Australie) convient que le point soulevé par le représentant du Royaume-Uni dépasse une simple question de rédaction. Le projet d'article 6 devrait mettre l'accent sur les droits des parties. M. Zanker reconnaît que le paragraphe 1 est neutre, mais dans les cas où il y a plus d'un conciliateur, les dispositions devraient être axées sur ce que veulent les parties plutôt que sur le nombre des conciliateurs. Il convient d'étudier si un maximum de trois conciliateurs devrait être fixé dans le cas d'un groupe de conciliateurs.

45. M. TANG HOUZHI (Chine) dit que les projets d'articles 5 et 6 ne posent aucun problème à sa délégation. Les dispositions du projet d'article 5 ne sont pas incompatibles avec celles du paragraphe 3 de l'article 6, selon lesquelles chacune des parties nomme un conciliateur dans les cas où la constitution d'un groupe est demandée. Cependant, si un conflit met en cause trois parties et que l'une d'elles nomme un conciliateur tandis que les deux autres s'accordent pour nommer un conciliateur, les dispositions du paragraphe 3 ne s'appliqueraient pas. Bien que la Chine n'ait pas d'expérience de tels cas dans le domaine de la conciliation, il existe certaines affaires d'arbitrage où soit le demandeur soit le défendeur est constitué par plusieurs parties. Dans de tels cas, le demandeur et le défendeur sont chacun habilités à nommer un seul arbitre.

46. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) dit que l'un des principes sur lesquels repose l'article 4 du Règlement de conciliation de la CNUDCI est que la nomination des conciliateurs dépend entièrement des parties au litige. Le même principe transparaît à l'article 6 du projet de loi type. On pourrait régler le problème que posent les paragraphes 2 et 3 dudit article dans les cas où il y a plus de deux parties en prévoyant que les parties "s'efforcent de parvenir à un accord sur le nombre des conciliateurs et sur le mode de nomination de ceux-ci".

47. Le PRÉSIDENT propose de retenir la solution suggérée par le Secrétaire de la Commission. Si les parties ne parviennent même pas à s'entendre sur le nombre des conciliateurs et leur mode de nomination, aucune conciliation n'est alors possible.

48. M. GETTY (États-Unis d'Amérique), à propos du paragraphe 6 du projet d'article 6, dit que sa délégation aurait préféré qu'il vise un "conflit d'intérêts", mais ne voit pas pour autant la nécessité de modifier le texte actuel. Elle craint néanmoins que l'application des mesures décidées pour remédier au différend ne puisse être entravée par les dispositions de cet article. Si un conciliateur omet de révéler un conflit d'intérêts, exception faite d'une intention frauduleuse manifeste, l'accord correspondant issu de la conciliation devrait tout de même être appliqué. Il arrive parfois que les parties choisissent délibérément un conciliateur ayant une

expérience dans tel ou tel domaine, ce qui signifie que l'intéressé pourrait ne pas être totalement impartial. Cette question pourrait faire l'objet d'explications dans le Guide.

49. Le PRÉSIDENT exprime sa préoccupation au sujet de la suggestion du représentant des États-Unis d'Amérique, qui a déjà fait l'objet d'un examen au sein du Groupe de travail. Néanmoins, une simple mention dans le Guide expliquant que la non-révélation d'un conflit d'intérêts n'entraînerait pas en soi la nullité du résultat de la conciliation n'aurait pas suffisamment de poids dans certains ordres juridiques. C'est ainsi qu'au Mexique, un juge peut toujours décider d'annuler l'accord issu de la conciliation dans de telles conditions. Les membres devraient sérieusement réfléchir à cette question avant la séance suivante.

La séance est levée à 18 heures.

Compte rendu analytique de la 741e séance tenue au Siège de l'Organisation des Nations Unies le mardi 18 juin 2002, à 10 heures

[A/CN.9/SR.741]

Président: M. Abascal Zamora (Mexique), Président du Comité plénier

En l'absence de M. Akam Akam (Cameroun), M. Abascal Zamora (Mexique), Président du Comité plénier, prend la présidence.

La séance est ouverte à 10 h 15.

FINALISATION ET ADOPTION DU PROJET DE LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LA CONCILIATION COMMERCIALE INTERNATIONALE *(suite)*

Projet d'article 6. Nomination des conciliateurs (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite le Secrétaire à donner lecture des propositions de modification de l'article 6 que le groupe de rédaction a été prié d'élaborer afin de couvrir la possibilité d'une conciliation pluripartite.

2. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) indique que le groupe de rédaction a établi, pour examen par la Commission, deux versions comportant chacune deux variantes.

3. Dans la première version, le paragraphe 1 est maintenu et les paragraphes 2 et 3 sont remplacés par le texte suivant:

> "Dans une procédure de conciliation avec deux conciliateurs ou plus, les parties s'efforcent de parvenir à un accord soit sur une nomination conjointe des conciliateurs, soit sur [*première variante:* la procédure de nomination des conciliateurs] / [*seconde variante:* la manière dont elles nommeront les conciliateurs]."

4. Dans la deuxième version, les paragraphes 1 à 3 sont remplacés par le nouveau paragraphe suivant:

> "Les parties s'efforcent de parvenir à un accord soit sur une nomination conjointe du ou des conciliateurs, soit sur [*première variante:* la procédure de nomination du ou des conciliateurs] / [*seconde variante:* la manière dont elles nommeront le ou les conciliateurs]."

5. M. MORÁN BOVIO (Espagne) souscrit à la première variante de la première version, qui semble refléter les préoccupations exprimées par le représentant du Royaume-Uni à la séance précédente. Il juge la deuxième variante trop vague.

6. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) se joint à l'intervenant précédent pour soutenir la première version qui, à première vue, semble ménager une plus grande souplesse. La formule "deux conciliateurs ou plus" est particulièrement bienvenue, étant donné qu'on part trop souvent du principe que le nombre de conciliateurs doit toujours être impair. Le mot "conjointe" devrait toutefois être supprimé, car il donne à penser qu'un accord entre les parties est nécessaire pour la nomination de chaque conciliateur, alors qu'il se peut que chacune des parties préfère nommer son propre conciliateur, que ce soit ou non avec l'approbation de l'autre partie. La délégation des États-Unis ne peut appuyer la deuxième version car elle ne prévoit pas la possibilité d'une procédure avec deux conciliateurs et l'utilisation du pluriel ("les parties") sous-entend la nécessité d'un accord mutuel.

7. M. MARSH (Royaume-Uni), faisant également part de ses premières impressions sur les modifications proposées, dit que la première version lui paraît tout à fait acceptable. Toutefois, le libellé du nouveau paragraphe 2 devrait être harmonisé avec celui du paragraphe 1 et parler d'un accord sur le choix du ou des conciliateurs et non pas seulement sur leur nomination.

8. M. TANG HOUZHI (Chine) est également plus favorable à la première variante de la première version. Cependant, la formulation du texte proposé n'indique pas clairement s'il y aurait toujours un conciliateur par partie, quel que soit le nombre de parties. Au paragraphe 5, le membre de phrase "ou d'un troisième conciliateur" devrait être supprimé car ce concept n'existe pas.

9. M. MARKUS (observateur de la Suisse) s'associe pleinement aux propos des représentants de l'Espagne et des États-Unis d'Amérique. Dans le projet de guide, la procédure très judicieuse prévue à l'actuel paragraphe 2 pourrait être mentionnée comme étant une méthode importante de règlement des litiges.

10. M. MIRZAEE-YENGEJEH (République islamique d'Iran) se dit également favorable à la première variante de la première version, qui offre davantage de souplesse. De même, il est pour la suppression du mot "conjointe" et la modification proposée par le représentant du Royaume-Uni.

11. M. GARCÍA FERAUD (observateur de l'Équateur) se déclare résolument pour la première variante de la première version, qui couvre plusieurs cas de figure non prévus dans les textes antérieurs. Il est également pour la suppression de l'adjectif "conjointe". En outre, il estime nécessaire de préciser qu'un accord entre les parties pourrait être attesté par plusieurs documents, qui pourraient être présentés simultanément ou successivement. La suppression du paragraphe 1 pourrait également être envisagée.

12. M. MÖLLER (observateur de la Finlande) juge dans l'ensemble satisfaisante la première variante de la première version;

il appuie aussi pleinement la suppression du mot “conjointe” et la proposition de l’observateur de la Suisse. Il n’est toutefois pas convaincu de la nécessité d’harmoniser le libellé du nouveau paragraphe 2 avec celui du paragraphe 1 comme l’a proposé le représentant du Royaume-Uni. La question devrait être réglée par le groupe de rédaction.

13. M. ZANKER (observateur de l’Australie) dit que la meilleure solution au problème soulevé par le représentant du Royaume-Uni serait sans doute de modifier le paragraphe 1 en remplaçant les mots “de choisir d’un commun accord le” par “de parvenir à un accord sur la procédure de nomination du” et de reformuler la première variante de la première version comme suit: “Dans une procédure de conciliation, les parties s’efforcent de parvenir à un accord sur la procédure de nomination du ou des conciliateurs”.

14. M. MEENA (Inde) dit que sa délégation est pour la première variante de la première version et pour la suppression du mot “conjointe”.

15. M. GRAHAM (Mexique) se dit également prêt à soutenir cette variante et ne verrait pas d’objection à la suppression du mot “conjointe”. Il est tout à fait pour la suppression du paragraphe 3, qui s’applique plutôt à l’arbitrage.

16. M. JACQUET (France) estime qu’il serait raisonnable soit de maintenir le paragraphe 2 tel quel, soit de le modifier pour qu’il soit applicable aux cas dans lesquels il y a deux conciliateurs ou plus et plus de deux parties en litige. Le paragraphe 2 s’applique à une situation que l’on rencontre fréquemment et serait donc utile.

17. Le représentant de la France s’associe à la proposition du Secrétaire et pense comme le représentant des États-Unis que le mot “conjointe” devrait être supprimé afin d’éviter que la disposition ne soit trop restrictive. Si nécessaire, on pourrait légèrement modifier le texte de façon à inclure les cas dans lesquels les parties nomment elles-mêmes des conciliateurs, ou ceux dans lesquels un troisième conciliateur doit être nommé. Dans sa formulation actuelle, le texte donne l’impression qu’il y a deux situations qui s’excluent mutuellement: soit les parties parviennent à un accord sur la nomination des conciliateurs, soit elles parviennent à un accord sur une procédure de nomination des conciliateurs. Ces deux possibilités sont à son avis compatibles.

18. M. SLATE (observateur de l’Association américaine d’arbitrage) se dit favorable à la version du paragraphe 2 présentée par le Secrétaire et à la suppression du mot “conjointe”.

19. M. MORÁN BOVIO (Espagne) soutient la proposition faite par l’observateur de l’Australie concernant le paragraphe 1 et dit que, pour aller dans le sens de la proposition du Royaume-Uni, un examen des similitudes entre le paragraphe 1 et le paragraphe 3 pourrait être utile. Quant au maintien du paragraphe 2, sa délégation pèse encore le pour et le contre. Elle est d’avis que le représentant de la France pourrait avoir raison de vouloir garder ce paragraphe. Elle juge aussi nécessaire d’examiner la question de la conciliation pluripartite qu’a soulevée le Royaume-Uni, compte tenu de la diversité des conciliateurs et de leurs compétences.

20. M. SILLAPAMAHABUNDIT (Thaïlande) souhaite s’associer à la majorité pour soutenir la première version; il est également favorable à l’inclusion de dispositions s’appliquant aux cas mettant en jeu deux conciliateurs, tels que présentés dans le projet de guide pour l’incorporation dans le droit interne.

21. M. ZANKER (observateur de l’Australie) se demande si l’on ne pourrait pas apporter une solution aux préoccupations exprimées par les représentants de la Finlande, de la France, de l’Espagne et de la Suisse au sujet du paragraphe 2 en indiquant dans le texte que les parties ont le droit, mais non pas l’obligation, de nommer un conciliateur. Dans le cas de la conciliation pluripartite, on peut envisager que plusieurs parties ayant des intérêts communs soient représentées par un même conciliateur. Il se peut aussi que chaque partie préfère avoir son propre conciliateur.

22. M. BARSY (Soudan) dit que la première version proposée par le Secrétaire couvre bien les paragraphes 2 et 3. Il appuie la suppression du mot “conjointe” et suggère d’ajouter à la proposition du Secrétaire la modification ci-après: “...les parties s’efforcent de parvenir à un accord soit sur la nomination conjointe d’un ou de plusieurs conciliateurs, soit sur la procédure de nomination d’un ou de plusieurs conciliateurs”. Cela permettrait de couvrir également l’accord visé au paragraphe 1. En ce qui concerne les préoccupations exprimées par le représentant des États-Unis, le représentant du Soudan estime que le paragraphe 5 est clair et couvre bien la situation en question.

23. M. SHIMIZU (Japon) dit que sa délégation n’a pas de position bien arrêtée sur la question, mais partage le point de vue selon lequel les nouvelles propositions pourraient impliquer un changement de politique générale. Le projet d’article 6 est censé énoncer une règle supplétive qui ne s’appliquerait que dans les cas où les parties ne pourraient se mettre d’accord. À son avis, il serait sans doute bon de régler la question de politique générale avant de poursuivre la rédaction du texte.

24. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) dit que le scénario dans lequel chaque partie nomme son propre ou ses propres conciliateurs n’est pas comparable à ce qui se passe dans l’arbitrage où les parties disposent chacune de façon autonome du droit de nommer leur propre arbitre. On doit supposer qu’un tel conciliateur doit être approuvé et accepté par l’autre partie. Cette situation est proche de celle dans laquelle les deux parties acceptent les deux conciliateurs, même si la procédure de nomination est que chaque partie nomme de son côté son propre conciliateur. La distinction entre la nomination conjointe des deux conciliateurs et la situation dans laquelle chaque partie nomme un conciliateur n’est donc pas très claire.

25. Le paragraphe 2 a été critiqué au motif qu’il permettrait à une partie d’imposer à une autre partie le conciliateur qu’elle a choisi, mais ce n’est en fait pas le cas.

26. Le PRÉSIDENT dit qu’il ressort clairement du débat que la première version proposée par le Secrétaire de la Commission bénéficie d’un large appui. La première variante de cette version semble avoir la préférence. Il apparaît également que le mot “conjointe” devrait être supprimé.

27. Le PRÉSIDENT propose de suspendre la séance afin que puissent avoir lieu des consultations sur un nouveau libellé tenant compte des arguments avancés concernant divers aspects du projet d’article 6.

La séance est suspendue à 11 h 25 et reprend à 12 h 25.

28. Le PRÉSIDENT annonce que la Commission a retenu la première version et le libellé de la première variante proposée par le Secrétaire. L’adjectif “conjointe” sera supprimé et le groupe de rédaction devra fusionner les paragraphes 1 et 2. Les questions soulevées au sujet des procédures de conciliation comportant deux arbitres ou plus seront traitées dans le projet de guide pour l’incorporation dans le droit interne. Le groupe de rédaction soumettra un texte à la Commission le lendemain.

29. Le PRÉSIDENT appelle l’attention, à propos du paragraphe 6, sur le point de vue des États-Unis selon lequel un man-

quement, de la part d'un conciliateur, à l'obligation de signaler toutes circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou son indépendance ne devrait pas systématiquement déboucher sur l'annulation de l'accord issu de la conciliation.

30. M. MARSH (Royaume-uni) dit que le paragraphe devrait préciser qu'un conciliateur ne peut être tenu responsable de circonstances dont il n'a pas lui-même connaissance.

31. M. JACQUET (France) se déclare contre toute modification du texte du paragraphe 6 et contre la proposition du représentant des États-Unis tendant à ce que le défaut de signalement d'une circonstance qui aurait dû être signalée n'emporte aucune conséquence si le conciliateur n'avait pas connaissance de la circonstance en question. Tout d'abord, il est vain de parler des conséquences dans le projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne si la Loi type n'y fait pas elle-même référence. De plus, le manquement à une obligation devrait emporter des conséquences, que cela soit ou non expressément indiqué dans le texte. Un trop grand laxisme risque d'être mal vu dans les milieux juridiques où la Loi type a des chances d'être largement diffusée. Bref, le représentant de la France espère que la proposition des États-Unis ne sera pas adoptée.

32. M. MÖLLER (observateur de la Finlande) appuie les remarques du représentant de la France. Il répugne en outre à accepter la proposition du Royaume-Uni car elle nécessiterait la modification d'un libellé repris de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, et il est de toute façon évident qu'un conciliateur ne peut être tenu responsable d'une situation dont il n'a pas lui-même connaissance.

33. M. GETTY (États-Unis d'Amérique) dit qu'il y a un malentendu. La question n'est pas de savoir si le manquement à une obligation devrait ou non emporter des conséquences, ce qui relève de l'éthique, mais si un certain motif peut ou non être interprété comme justifiant l'annulation d'un accord issu d'une conciliation qui ne serait autrement pas annulable dans le droit normal des contrats. La délégation des États-Unis estime que les conciliateurs sont légalement et moralement tenus de signaler toute circonstance pouvant compromettre leur impartialité ou leur indépendance; ils ne devraient, néanmoins, pas être tenus responsables d'un manquement non délibéré d'ordre technique.

34. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) dit que le Groupe de travail a décidé d'incorporer la position des États-Unis en indiquant dans le projet de guide que le paragraphe 6 n'est pas censé ajouter un motif d'annulation d'un accord issu d'une conciliation à ceux déjà prévus par le droit des contrats de tel ou tel État. Le Groupe de travail s'est délibérément abstenu de chercher à modifier en quoi que ce soit le droit des contrats existant car les effets de la divulgation dans le droit des contrats peuvent varier suivant les différents systèmes juridiques.

35. M. MORÁN BOVIO (Espagne) appuie la proposition du Secrétaire tendant à laisser le paragraphe tel quel et à donner dans le projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne une explication qui permettrait de répondre aux préoccupations exprimées par les délégations des États-Unis, de la France et de la Finlande tout en prenant en compte la proposition du Royaume-Uni.

36. Le PRÉSIDENT dit qu'aucune modification ne sera apportée au texte du paragraphe 6 mais qu'une explication sera donnée dans le projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne.

37. *Il en est ainsi décidé.*

Projet d'article 7. Conduite de la conciliation

38. Les paragraphes 1 et 2 du projet d'article 7 sont provisoirement approuvés.

39. M. GETTY (États-Unis d'Amérique), se référant au paragraphe 3, dit que, de l'avis notamment de sa délégation, celui-ci laisse la porte ouverte à l'annulation d'une conciliation. Le consensus à la Section du règlement des litiges de l'American Bar Association est qu'il pourrait avoir des conséquences dangereuses s'il était mal interprété. Bien que la Commission ait décidé à Vienne que le paragraphe 3 viserait uniquement la conduite de la procédure, il pourrait faire l'objet d'une interprétation plus extensive aux États-Unis et dans d'autres pays où, s'il est établi après une procédure de conciliation que l'accord qui en est issu n'est pas équitable, on pourrait en déduire que la conduite de la procédure n'a pas non plus été équitable, ce qui constituerait un motif d'annulation de la conciliation. Il serait donc préférable que la question soit tranchée par le droit des contrats de l'État du for.

40. La délégation des États-Unis préférerait que ce paragraphe soit purement et simplement supprimé ou, si une telle solution n'est pas jugée acceptable par la Commission, au moins que les dispositions contraignantes soient éliminées de façon à ménager plus de souplesse et à laisser les parties se mettre d'accord sur l'interprétation. Le premier membre de phrase "dans tous les cas" devrait également être supprimé et il devrait être clairement indiqué dans le projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne que le paragraphe 3 ne cherche pas à créer un nouveau motif de contestation de la conciliation, que toute contestation devrait se conformer au droit des contrats existant et que c'est la conduite, et non le résultat, de la procédure qui doit être équitable (car le résultat comportera presque toujours un élément de subjectivité aux yeux des parties).

41. Le PRÉSIDENT demande quelles sont les réactions face aux arguments avancés par la délégation des États-unis.

42. M. JACQUET (France) dit que le paragraphe 3 de l'article 7, comme les autres articles du projet de loi type, a été amplement discuté par le Groupe de travail. La délégation française regrette qu'il dilue déjà considérablement l'obligation de traitement équitable exprimée dans les dispositions équivalentes de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international; elle appuie néanmoins l'inclusion de ce paragraphe qui est un élément fondamental du présent projet de loi type et ne devrait souffrir aucune dérogation. Elle ne voit pas l'intérêt d'une convention qui autoriserait le conciliateur à ne pas se montrer équitable.

43. Là encore, la délégation française a le regret de manifester son désaccord avec la suggestion de la délégation des États-Unis tendant à supprimer le membre de phrase "dans tous les cas" figurant au début du paragraphe 3, et ce pour des raisons qui tiennent au paragraphe précédent d'où il ressort que la conciliation peut être menée de différentes manières. Ce membre de phrase souligne que, quelle que soit la diversité des méthodes disponibles, la méthode choisie doit être régie par le principe de l'équité.

44. Mme RENFORS (Suède) partage le point de vue de la délégation française: elle comprend les préoccupations de la délégation des États-Unis, mais ne souhaite pas voir supprimer le paragraphe 3. Elle interprète les dispositions de ce paragraphe comme visant non pas la conduite de la procédure de conciliation mais son résultat et, compte tenu de cette interprétation, il serait également déconseillé de supprimer à l'article 3 la référence au paragraphe 3 de l'article 7, car cela laisserait les parties libres de convenir d'une dérogation. Il importe que le projet de loi type comporte une disposition concernant la conduite équitable de la conciliation, en particulier si, à l'issue du débat sur le

projet d'article 15, on devait conférer une force exécutoire à l'accord issu de la conciliation. La représentante de la Suède ne voit pas d'objection à ce que l'on supprime le membre de phrase "Dans tous les cas" figurant au début du paragraphe 3, comme l'a proposé la délégation des États-Unis, mais elle ne voit pas bien en quoi cela pourrait contribuer à répondre aux objections de cette délégation.

45. M. MÖLLER (observateur de la Finlande) pense comme les délégations française et suédoise que le paragraphe 3 est un élément indispensable du projet de loi type et qu'il s'applique à la conduite, et non pas au résultat, de la procédure de conciliation. En outre, supprimer le membre de phrase "Dans tous les cas" serait contre-productif: M. Möller ne voit pas pourquoi les parties devraient pouvoir convenir que le conciliateur ne devrait pas être tenu de leur accorder un traitement équitable ou de prendre en compte les circonstances de l'affaire. Il ne verrait pas d'inconvénient à ce que, si nécessaire, le paragraphe soit modifié pour répondre aux préoccupations de la délégation des États-Unis, mais est contre une suppression pure et simple.

46. M. TANG HOUZHI (Chine) se range du côté des délégations qui ne sont pas favorables à la proposition de la délégation des États-Unis. En premier lieu, le paragraphe 3 consacre un principe fondamental pour les conciliateurs. En second lieu, si une juridiction étatique est appelée à interpréter l'article 15 de la Loi type, elle ne sera pas en mesure d'intervenir dans la procédure de conciliation comme elle le serait dans une procédure d'arbitrage. Dans le cas de l'arbitrage, une juridiction étatique peut décider qu'une procédure est viciée et, de ce fait, annuler la sentence arbitrale. Dans le cas de la conciliation, la juridiction étatique n'a pas cette possibilité d'annuler l'accord issu de la conciliation. En matière d'arbitrage, les décisions sont prises par l'arbitre tandis qu'en matière de conciliation, elles sont prises, non pas par le conciliateur, mais par les parties elles-mêmes. Étant donné que le présent projet de loi type ne comporte pas de dispositions ayant trait au rôle des juridictions étatiques comparables à celles de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, le paragraphe 3 se justifie tout à fait et est indispensable.

47. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit que la question soulevée par la délégation des États-Unis a longuement retenu l'attention du Groupe de travail sur l'arbitrage comme l'attestent les paragraphes 70 à 74 du rapport de ce dernier sur les travaux de sa trente-cinquième session (A/CN.9/506), qui a eu lieu à Vienne en novembre 2001. Le libellé figurant dans le projet de loi type est le résultat d'un consensus obtenu à cette session, ce qui montre que la question est probablement l'une des plus sensibles dans le projet de loi type. D'une part, le fait qu'il faut que les conciliateurs se montrent équitables envers les parties doit être souligné. D'autre part, comme la délégation des États-Unis l'a fait observer, en incluant dans le projet de loi type un appel à l'équité, on ouvre la porte à la contestation au motif que la procédure de conciliation n'aurait pas été équitable. L'importance de la question est encore soulignée par le projet d'article 3 de la Loi type qui interdit aux parties de convenir de déroger au principe de l'équité, et cette interdiction est elle-même la preuve que le traitement équitable est considéré comme un élément clef de la conciliation.

48. Le principe du traitement équitable peut même être considéré comme un élément non négociable du projet de loi type car, en le diluant, on pourrait compromettre les chances de succès de celle-ci et son acceptation par les autorités juridiques et judiciaires. Bien que pour toutes les raisons que vient de donner le représentant de l'Espagne, la délégation espagnole soit tout à fait pour le maintien du paragraphe 3 du projet d'article 7, elle estime qu'on pourrait répondre aux préoccupations exprimées par la délégation des États-Unis au sujet de l'application de ce paragraphe dans la pratique en indiquant clairement, dans le corps même du texte, qu'un traitement équitable est requis "pendant la procédure de conciliation". Même si la lecture de l'ensemble du projet d'article 7, paragraphe après paragraphe, amène à tirer cette conclusion, un libellé plus explicite pourrait être souhaitable. Cela permettrait sans doute d'éviter qu'un accord issu d'une conciliation ne soit contesté parce que, par exemple, les arrangements en matière de notification ne sont pas les mêmes pour toutes les parties impliquées dans la procédure.

49. M. GETTY (États-Unis d'Amérique) remercie la Commission des débats qu'elle vient de consacrer à une question que la délégation des États-Unis s'est sentie tenue de soulever car elle pose problème. Ce problème découle d'un malentendu concernant l'intention initiale du Groupe de travail: à savoir que l'exigence de l'équité porte sur la conduite de la conciliation, et non pas sur son résultat dont le caractère équitable pourra toujours être sujet à caution. La délégation des États-Unis estime que le problème pourrait être résolu en indiquant clairement dans le projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne et l'utilisation de la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale que cette exigence s'applique à la procédure de conciliation, et non pas à l'accord qui en est issu, et qu'elle ne déroge pas au droit des contrats existant.

50. En l'absence d'objections, le PRÉSIDENT récapitule comme suit le résultat du débat: le paragraphe 3 du projet d'article 7 restera inchangé, de même que la référence à ce paragraphe figurant dans le projet d'article 3. Toutefois, il sera clairement indiqué dans le projet de guide que le paragraphe 3 de l'article 7 ne vise pas l'accord issu de la conciliation. Cela est logique puisque le conciliateur n'a aucun contrôle sur ce que les parties peuvent convenir entre elles. En outre, il sera précisé que le simple fait que le conciliateur manque aux obligations que le paragraphe 3 de l'article 7 met à sa charge ne fournira pas un motif nouveau et autonome — en sus de ceux que prévoit le droit des contrats existant — d'annulation d'un accord issu d'une conciliation.

51. *Il en est ainsi décidé.*

ÉLECTION DU BUREAU *(suite)*

52. M. CACHAPUZ DE MEDEIROS (Brésil), parlant au nom du Groupe des États d'Amérique latine et des Caraïbes, propose la candidature de M. Guillermo Reyes (Colombie) à la vice-présidence.

53. *M. Reyes (Colombie) est élu vice-président par acclamation.*

54. M. MIRZAEE-YENGEJEH (République islamique d'Iran), parlant au nom du Groupe des États d'Asie, propose la candidature de Mme Vilawan Mangklatanakul (Thaïlande) à la vice-présidence.

55. *Mme Mangklatanakul (Thaïlande) est élue vice-présidente par acclamation.*

La séance est levée à 13 heures.

Compte rendu analytique de la 742e séance tenue au Siège de l'Organisation des Nations Unies le mardi 18 juin 2002, à 15 heures

[A/CN.9/SR.742]

Président: M. Abascal Zamora (Mexique), Président du Comité plénier

En l'absence de M. Akam Akam (Cameroun), M. Abascal Zamora (Mexique), Président du Comité plénier, prend la présidence.

La séance est ouverte à 15 h 15.

FINALISATION ET ADOPTION DU PROJET DE LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LA CONCILIATION COMMERCIALE INTERNATIONALE *(suite)*

Projet d'article 7. Conduite de la conciliation (suite)

1. M. ZANKER (observateur de l'Australie), mentionnant le paragraphe 4 de l'article 7, propose de remplacer le mot "conciliateur" par les mots "le conciliateur ou le groupe de conciliateurs" de manière à aligner le paragraphe 4 sur les paragraphes 2 et 3 du même article.

2. Le PRÉSIDENT dit que la proposition de l'Australie sera renvoyée au groupe de rédaction.

3. Il en est ainsi décidé.

Projet d'article 8. Communications entre le conciliateur et les parties

4. M. MARKUS (observateur de la Suisse) dit que le membre de phrase "sauf convention contraire des parties" paraît inutile, puisque cette disposition est déjà visée par le projet d'article 3. Il propose que cette question soit renvoyée au groupe de rédaction.

5. Le PRÉSIDENT rappelle que le Groupe de travail avait décidé de mentionner cette règle commune dans le projet d'article 3 tout en estimant que, dans d'autres cas, il était opportun de mettre l'accent sur le principe qu'elle consacre. Le Groupe de travail a renvoyé cette question au groupe de rédaction et accepté le texte élaboré par ce dernier. Le Président propose qu'il soit de nouveau demandé au groupe de rédaction de reconsidérer l'emploi des mots "sauf convention contraire des parties".

6. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) fait observer que ce problème de rédaction a surgi lors de l'examen du premier projet et qu'il avait été décidé de conserver la règle générale et de laisser la formule "sauf convention contraire des parties" dans d'autres articles pour bien insister sur ce point. Aucune décision n'a été prise au sujet de l'ensemble du texte. Il n'est pas sûr que le groupe de rédaction soit l'organe approprié pour examiner la question à ce stade des travaux, d'autant qu'il s'emploie actuellement à harmoniser l'ensemble du texte dans les six langues. Il propose que la Commission se prononce sur ce principe.

7. Le PRÉSIDENT rappelle que dans le cas du projet d'article 13, qui porte sur une question très délicate, le Groupe de travail a décidé que les mots "sauf convention contraire des parties" devraient être maintenus. Compte tenu de l'information communiquée par le Secrétaire, il est d'avis que cette question devrait être tranchée par la Commission plutôt que par le groupe de rédaction.

8. M. TANG HOUZHI (Chine) dit que l'expression "sauf convention contraire des parties" devrait être expressément mentionnée dans tous les articles où le principe est applicable, même si la règle générale est déjà exposée dans le projet d'article 3. Il n'est pas nécessaire de modifier le projet d'article 8.

9. Le Président dit que, en l'absence d'objection, il considérera que la formule "sauf convention contraire des parties" devrait être supprimée du projet d'article 8.

10. *Il en est ainsi décidé.*

Projet d'article 9. Communication d'informations entre les parties

11. Mme BELEVA (observatrice de la Bulgarie) demande si l'emploi du verbe "peut" dans la première partie de l'article 9 signifie que le conciliateur, le groupe de conciliateurs ou l'un des membres du groupe peut décider de révéler ou de ne pas révéler des informations à l'autre partie.

12. Le PRÉSIDENT explique que le conciliateur pourrait recevoir des informations confidentielles de l'une des parties et, s'il le juge utile pour rapprocher les parties, révéler les informations communiquées soit à chacune des parties individuellement, soit en petit comité. Le conciliateur ne pourrait pas révéler les informations qui lui ont été communiquées s'il n'a pas été autorisé à le faire par la partie concernée. L'autre solution envisagée par le Groupe de travail était que le conciliateur pourrait recevoir des informations et être libre de les révéler, à moins que la partie qui les lui communique lui précise qu'elles devaient rester confidentielles. Le Groupe de travail a choisi la deuxième solution car elle lui semblait plus conforme à la pratique courante.

13. Mme BELEVA (observateur de la Bulgarie) demande quelle conduite devrait être adoptée dans le cas d'informations qui ne sont pas jugées confidentielles par la partie qui les fournit.

14. M. ZANKER (observateur de l'Australie) propose de supprimer la totalité du texte après le mot "il" à la deuxième ligne et de le remplacer par le membre de phrase suivant: "ne les révèle à aucune autre partie, sauf si la partie qui les lui a fournies y consent expressément".

15. L'efficacité de la conciliation dépend dans une large mesure du fait que les parties à un litige peuvent communiquer au conciliateur, en privé et en toute franchise, leurs vues sur ledit litige. En conséquence, il devrait être absolument interdit au conciliateur de divulguer toute information communiquée lors de réunions privées ou d'échanges de vues avec les parties, à moins qu'une partie n'y consente expressément. Cette approche de la question retenue dans le projet d'article 9 découle de l'article 10 du Règlement de conciliation de la CNUDCI, élaboré en 1980, époque à laquelle le processus de conciliation commercial était encore mal compris et très peu appliqué. Cette formulation était inadaptée et elle n'a pas été largement adoptée. Elle ne rend certainement pas compte de la pratique actuelle de la conciliation en Australie. En outre, c'est l'option contraire qui prévaut actuellement dans les accords relatifs à la médiation et à la conciliation commerciales qui sont publiés et qui servent de précédents en Australie et ailleurs.

16. Le PRÉSIDENT rappelle que le libellé sur la communication d'informations a été examiné par le Groupe de travail, comme il ressort des paragraphes 78 à 82 du rapport du Groupe de travail sur l'arbitrage (A/CN.9/506). Le Groupe de travail s'est exprimé en faveur du présent texte.

17. M. MARSH (Royaume-Uni) approuve la position de l'Australie. Toutefois, puisque cette question a été examinée en profondeur par le Groupe de travail et que le présent texte a été accepté par la majorité de ses membres, il n'est guère favorable à l'idée de rouvrir le débat. Il estime qu'il conviendrait d'affiner le présent texte afin de prendre en compte les situations multipartites, ce que fait le texte proposé par la délégation australienne puisque les mots "à l'autre partie" seraient remplacés par les mots "à toute autre partie" dans la première phrase et par les mots "à aucune autre partie" dans la seconde.

18. L'orateur tient également à souligner que les informations visées par cette disposition sont actuellement limitées aux informations concernant le litige. Toutefois, il est possible qu'au cours de la conciliation soient révélées des informations concernant une pratique professionnelle de l'une des parties qui n'intéresse peut-être pas nécessairement le litige mais qui est néanmoins confidentielle. Les mots "informations concernant le litige" sont quelque peu restrictifs. En outre, d'après le présent libellé, le conciliateur pourrait recevoir "des informations concernant le litige" mais en révéler uniquement "la teneur". La distinction établie entre ces deux membres de phrase n'est pas évidente et le texte pourrait donner lieu à des malentendus.

19. M. MÖLLER (observateur de la Finlande) estime qu'il serait contreproductif de rouvrir le débat sur le projet d'article 9. De plus, la proposition australienne ne serait pas compatible avec le Règlement de conciliation de la CNUDCI.

20. M. BARSY (Soudan) appuie la proposition australienne. Le conciliateur ne devrait révéler des informations que si la partie qui les a communiquées y consent expressément. En outre, sa délégation interprète la première phrase du projet d'article comme signifiant que le conciliateur ne peut révéler que les informations reçues d'une partie au cours de la procédure de conciliation et non celles qu'il peut avoir obtenues auprès d'autres sources. Si le conciliateur pouvait révéler les informations obtenues en dehors de la procédure de conciliation, les parties concernées risqueraient d'ignorer qu'il les détenait et ne serait donc pas en mesure de préciser qu'elles doivent rester confidentielles.

21. M. GRAHAM (Mexique) préférerait que le consensus réalisé par le Groupe de travail signifie que l'on ne rouvre pas le débat sur cette question. À l'appui du texte tel qu'il est rédigé, il tient à dire que l'une des attributions du conciliateur est de servir d'intermédiaire entre les parties et que, au cours du processus, le conciliateur échange nécessairement des informations que les parties lui ont communiquées. S'il était tenu d'obtenir à chaque fois l'autorisation de transmettre des informations à l'autre partie, le processus deviendrait alors inutilement lourd et beaucoup moins efficace.

22. M. JACQUET (France) est favorable au maintien du texte actuel, malgré les arguments avancés par la délégation australienne, mais il n'estime en aucune façon que le débat devrait être clôturé pour le simple motif que le Groupe de travail est parvenu à un consensus sur ce point ou sur un autre. Les raisons pour lesquelles un consensus a été obtenu pourraient être utilement réexaminées par la Commission.

23. S'agissant du titre de cet article, "Communication d'informations entre les parties", M. Jacquet préférerait que le mot "communication" soit remplacé, en français, par le mot "divulgation", en partie pour établir une distinction avec le titre du projet d'article 8. Il propose que dans toutes les versions linguistiques les mots "entre les parties" soient supprimés, étant étendu que l'idée maîtresse du texte est que les parties ne communiquent pas directement mais reçoivent des informations par l'intermédiaire du conciliateur.

24. M. REYES (Colombie) préférerait que le texte établi par consensus par le Groupe de travail soit maintenu. Dans le titre de la version espagnole, le mot "*revelación*" devrait être remplacé par le mot "*divulgación*" pour rendre l'idée de "*disclosure*".

25. Mme MOOSA (Singapour) dit que, bien que sa délégation partage l'avis de la délégation australienne et qu'elle ait défendu la même position dans le cadre du Groupe de travail, elle ne tient pas à rouvrir le débat. Elle s'inquiète néanmoins de ce que les parties puissent ne pas savoir que les informations qu'elles ont révélées risquent d'être communiquées, sauf si elles demandent expressément qu'elles ne le soient pas. Sa délégation propose que le Guide pour l'incorporation dans le droit interne et l'utilisation de la Loi type donne pour instruction aux conciliateurs de bien préciser ce point aux parties dès le début de la procédure.

26. M. COSMAN (Canada) appuie le présent texte et partage l'avis de la Finlande selon lequel, sauf s'il était démontré que le Règlement de conciliation de la CNUDCI n'est pas applicable, il ne faudrait pas rouvrir le débat. D'après l'expérience de sa délégation, la conciliation joue efficacement son rôle avec une règle analogue à celle qui est énoncée dans le projet d'article 9.

27. M. SHIMIZU (Japon) s'interroge sur l'emploi du mot "teneur" dans la première phrase du projet d'article 9. La question est de savoir s'il incombe au conciliateur de révéler les informations. Supposant que tel est le cas, le Groupe de travail a introduit le mot "teneur" pour éviter d'imposer au conciliateur l'obligation de communiquer le contenu littéral de toute information reçue des parties. Mais d'après le paragraphe 56 du projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne et l'utilisation de la Loi type sur la conciliation commerciale internationale (A/CN.9/514), le conciliateur peut, mais ne doit pas nécessairement, divulguer de telles informations à l'autre partie. Si l'on s'en tient à cette interprétation, le mot "teneur" est superflu et devrait être supprimé, car il introduit une distinction subtile qu'il serait difficile d'expliquer au législateur.

28. M. MEDREK (Maroc) préférerait que le débat sur le principe exprimé dans le projet d'article 9 ne soit pas rouvert. S'agissant du titre, il appuie la proposition de la France tendant à supprimer les mots "entre les parties" et à remplacer, dans la version française, le mot "communication" par "divulgation".

29. M. TANG HOUZHI (Chine) préfère également le texte actuel. Les arguments exprimés en faveur du principe opposé ont été très largement débattus par le Groupe de travail.

30. Le PRÉSIDENT dit que les raisons qui sous-tendent l'emploi du mot "teneur" pourraient être énoncées dans le Guide. S'agissant du titre du projet d'article 9, il y a déjà un précédent qui justifierait de supprimer les mots "entre les parties", puisque l'article 10 du Règlement de conciliation de la CNUDCI, dont la teneur est analogue, est simplement intitulé "Communication de renseignements".

31. M. MARKUS (observateur de la Suisse) préférerait que le texte soit conservé sous sa forme actuelle, mais estime qu'il faudrait supprimer les mots "entre les parties" dans le titre. Il partage l'avis de la délégation singapourienne selon lequel il est très important que le conciliateur explique aux parties, dès le début de la procédure, qu'elles doivent préciser si elles souhaitent que certaines informations soient divulguées. Le Guide devrait préciser ce point.

32. M. HEGER (Allemagne) appuie également le principe exprimé dans le projet d'article 9 sous sa forme actuelle. Le point soulevé par Singapour et la Suisse est pertinent, mais il craint que le Guide ne devienne excessivement formaliste, alors que l'idée maîtresse du projet d'article 9 est de promouvoir la souplesse.

33. M. GARCÍA FERAUD (observateur de l'Équateur) dit que le projet d'article 9 traite de la divulgation d'informations aux parties à la conciliation et non aux personnes étrangères à l'affaire. Il importe d'indiquer dans le titre à qui ces informations sont destinées. Les mots "entre les parties" ne devraient pas être supprimés, mais remplacés par les mots "aux parties".

34. M. RENDÓN (Mexique) estime que le mot "*contenido*", dans la version espagnole, ne rend pas bien le sens du mot "*substance*" en anglais.

35. M. ZANKER (observateur de l'Australie) espère que la proposition du Royaume-Uni tendant à remplacer "à l'autre partie" par "à toute autre partie" dans la première phrase et par "à aucune autre partie" dans la seconde, afin de tenir compte des situations où plus de deux parties interviennent dans la procédure de conciliation, sera prise en considération.

36. Le PRÉSIDENT dit qu'un consensus semble s'être dégagé sur la modification proposée par le Royaume-Uni et sur la modification du titre pour l'aligner sur le titre de l'article 10 du Règlement de conciliation de la CNUDCI.

37. *Il en est ainsi décidé.*

Projet d'article 10. Obligation de confidentialité

38. M. KOVAR (États-Unis d'Amérique) dit que les milieux de la médiation aux États-Unis sont enthousiasmés par la Loi type, mais qu'ils ont exprimé des réserves au sujet du projet d'article 10. Pour l'essentiel, le problème est exprimé dans le titre "Obligation de confidentialité". En vertu du droit de la responsabilité extra-contractuelle des États-Unis, tout manquement à cette obligation engagerait la responsabilité. Et, comme la définition de la conciliation, au paragraphe 2 de l'article premier, est très large, l'article 10 risque d'abuser ceux qui participent à une conciliation si informelle qu'ils ignorent que cette conciliation est visée par la Loi type et risquent involontairement de manquer à l'obligation de confidentialité.

39. M. KOVAR propose donc que le début du paragraphe "Sauf convention contraire des parties" soit remplacé par "Lorsque les parties en sont ainsi convenues". Avec cette modification, les parties devraient se mettre d'accord avant d'assumer l'obligation de confidentialité. La confidentialité est en fait un thème central dans la Loi type, mais les questions de confidentialité les plus critiques sont celles traitées dans le projet d'article 9 sur la communication d'informations aux parties par l'intermédiaire du conciliateur et dans le projet d'article 11 sur la recevabilité des éléments de preuve dans une autre procédure.

La séance est suspendue à 16 h 25 et reprend à 17 heures.

40. M. BARSY (Soudan) propose d'insérer les mots "Sous réserve de l'article 9" au début de l'article 10. Cela éviterait tout risque de conflit entre les articles 9 et 10. Il propose également de remplacer le membre de phrase "informations relatives à la procédure de conciliation" par les mots "informations concernant le litige", formulation plus large, analogue à celle employée dans le projet d'article 9, qui permettrait d'harmoniser ces deux articles.

41. M. JACQUET (France), commentant la proposition du représentant des États-Unis, pense que les craintes exprimées sont exagérées et que le remède proposé serait pire que le mal qu'il est censé combattre. Il est vrai que, selon le libellé actuel du projet d'article 10, les conciliateurs ne peuvent être libérés de leur obligation de confidentialité que si les parties y consentent expressément. Toutefois, la Loi type n'inflige aucune sanction en cas de manquement à l'obligation de confidentialité. Les seules sanctions possibles sont celles que prévoit le droit interne, où la responsabilité découlerait très probablement du contrat conclu entre les parties. Ainsi, le projet d'article 10 ne serait qu'un des facteurs à prendre en compte pour déterminer le degré de gravité d'un manquement à l'obligation de confidentialité. En outre, l'obligation de confidentialité n'est qu'une des obligations auxquelles un conciliateur doit se conformer et qui ne sont pas sanctionnées par la Loi type.

42. Le représentant des États-Unis est soucieux de protéger les intérêts des conciliateurs, ce qui est compréhensible, mais le droit de la conciliation est conçu pour les parties aussi bien que pour les conciliateurs. Si les conciliateurs étaient exemptés de toute obligation de confidentialité, les parties pourraient à juste titre faire valoir qu'elles ont le droit de s'attendre à ce que les informations restent confidentielles. Toutes les règles existantes sur la conciliation énoncent expressément l'obligation de confidentialité, et il serait étrange que la Loi type, qui jouerait un rôle de premier plan dans le contexte international, exclue cette exigence, même s'il y a très peu de risques qu'un conciliateur communique des informations obtenues dans le cours de ses activités. Puisque le représentant des États-Unis estime que c'est le libellé du projet d'article premier qui est insuffisant, l'obligation de confidentialité devrait être insérée dans ce projet d'article plutôt que dans le projet d'article 10.

43. M. MIKI (Japon) appuie la proposition du représentant des États-Unis. Il se dit lui aussi préoccupé par le libellé du projet d'article premier qui est trop large et trop vague et qui tend à réduire au minimum l'obligation de confidentialité.

44. M. JOKO SMART (Sierra Leone) dit que, hormis les deux exceptions énoncées dans le projet d'article 10, l'obligation de confidentialité est primordiale. Il n'est pas nécessaire d'ajouter le membre de phrase proposé par le représentant des États-Unis.

45. M. MÖLLER (observateur de la Finlande) est préoccupé, comme le représentant des États-Unis, par le fait que la définition de la conciliation dans la Loi type est trop large pour pouvoir formuler une obligation de confidentialité. Toutefois, il doute du bien-fondé de la solution proposée. Dans la plupart des cas où les parties recourent à la conciliation pour régler un litige à l'amiable, ils le font en partant de l'hypothèse que les informations communiquées resteront confidentielles, mais ce principe est habituellement implicite et non expressément formulé dans leur accord. L'expliciter signifierait qu'en l'absence d'accord à cet effet il n'y aurait pas obligation de confidentialité.

46. Une solution pourrait consister à supprimer purement et simplement le projet d'article 10. Toutefois, la confidentialité est une condition absolue et la Loi type devrait contenir, sous une forme ou sous une autre, une disposition pertinente. Dans la plupart des systèmes juridiques nationaux, le risque qu'un conciliateur soit tenu civilement responsable d'avoir divulgué des informations concernant un litige est relativement faible, et le conciliateur devrait savoir qu'il a agi en cette qualité.

47. L'ajout proposé par les États-Unis est difficile à accepter, car il exigerait que les parties consentent expressément à préserver la confidentialité et, lorsque le besoin s'en ferait sentir, les parties ne sauraient pas nécessairement qu'elles sont engagées dans un processus de conciliation. M. Möller propose soit de supprimer les mots "sauf convention contraire des parties", soit de trouver une autre formulation.

48. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit que la proposition du représentant du Soudan tendant à lier le projet d'article 10 au projet d'article 9 pourrait être utile car elle situerait le projet d'article 10 dans le contexte voulu. S'agissant de la proposition de la délégation des États-Unis, nul ne doute que l'obligation de confidentialité est primordiale. Cela étant, il souscrit à la proposition d'insérer les mots "Lorsque les parties en sont ainsi convenues" au début du projet d'article 10, car ces mots signaleraient aux parties qu'il est nécessaire d'adopter une position claire sur la confidentialité, ce qui aurait pour effet de renforcer cette dernière. Les parties indiqueraient l'obligation de confidentialité dans leur convention et en feraient part au conciliateur.

49. M. HUNTER (observateur du Conseil international pour l'arbitrage commercial) se demande s'il ne serait pas possible de répondre aux préoccupations exprimées par les États-Unis en insérant, dans un deuxième paragraphe du projet d'article 10, un libellé indiquant qu'aucune disposition de cet article n'engage la responsabilité du médiateur pour ce qui est de l'obligation de confidentialité.

50. M. GETTY (États-Unis d'Amérique) explique que ce n'est pas la responsabilité du conciliateur qui préoccupe sa délégation. D'après le libellé qu'elle a proposé, le conciliateur qui contrevient à un accord de ne pas divulguer des informations concernant un litige donné serait tenu responsable. Ses préoccupations sont d'un autre ordre. Deux problèmes sont en jeu. En premier lieu, une partie à la médiation qui ne sait pas que la loi porte présomption de confidentialité pourrait être tenue responsable si elle faisait part à un ami ou un voisin de certains aspects de la conciliation. En second lieu, vu que la définition de la conciliation donnée au projet d'article premier est formulée en termes très généraux, un tiers invité à participer à un débat en vue de régler un litige pourrait involontairement engager sa responsabilité au regard de l'obligation de confidentialité. Même des hommes d'affaires bavardant au cours d'un dîner pourraient être tenus responsables à cet égard, sans pour autant avoir eu l'intention de s'engager dans un processus officiel de conciliation. L'amendement proposé par sa délégation infléchirait la portée de cet article dans un sens qui protégerait les parties non averties.

51. Le PRÉSIDENT explique la différence qu'il y a entre les projets d'article 9 et 10. Alors que le premier s'applique uniquement aux conciliateurs, établissant les règles qui régissent leur droit de communiquer les informations obtenues auprès d'une partie à l'autre partie, le second a été ajouté par le Groupe de travail pour faire en sorte que toutes les parties à un litige soient liées par une obligation de confidentialité.

52. M. COSMAN (Canada) dit que sa délégation se réserve le droit d'attendre, avant de se prononcer définitivement sur l'amendement proposé par la délégation des États-Unis, que soit précisé si l'obligation de confidentialité établie en vertu du projet d'article 10 est censée s'appliquer à toutes les parties ou uniquement au conciliateur. À la lumière des observations formulées par le Président, il suppose qu'elle est censée s'appliquer à toutes les parties.

53. Le PRÉSIDENT estime que le texte actuel du projet d'article 10 devrait être approuvé, considérant que l'amendement proposé par le représentant des États-Unis n'a pas été clairement approuvé.

54. Mme MOOSA (Singapour) s'inquiète également de ce que le projet d'article 10 n'est pas suffisamment explicite quant aux personnes visées par l'obligation de confidentialité. Elle croit comprendre que cette obligation s'applique à toutes les parties qui reçoivent des informations concernant un litige, à savoir, notamment, les conciliateurs, les membres du groupe de conciliation ou des institutions ainsi que toutes les parties à un litige, et il conviendrait d'insérer dans le texte un libellé à cet effet.

55. Le PRÉSIDENT dit que le libellé actuel du texte devrait être maintenu, à l'exception de la formule "sauf convention contraire des parties". Les préoccupations exprimées par les délégations des États-Unis d'Amérique et de Singapour pourraient être prises en compte dans le Guide. Il confirme que, du point de vue du Groupe de travail, le projet d'article 10 devrait viser toutes les parties intervenant dans un litige.

56. M. KOVAR (États-Unis d'Amérique) est étonné d'apprendre qu'un accord a été réalisé en vue de supprimer le premier membre de phrase du projet d'article 10. Les conséquences de cette mesure n'ont pas été débattues de façon approfondie et une seule délégation s'est prononcée en faveur de cette proposition.

57. L'orateur souligne l'importance des préoccupations exprimées par sa délégation au sujet de la responsabilité de conciliateurs agissant de façon non intentionnelle. Durant la rédaction de l'Uniform Mediation Act (Loi uniforme sur la médiation) des États-Unis, des préoccupations analogues avaient été exprimées au sujet de la stricte réglementation d'un processus essentiellement informel. Il ne comprend pas l'objet du projet d'article 10, hormis celui d'engager la responsabilité en cas de manquement à l'obligation de confidentialité.

58. La Loi uniforme sur la médiation définit clairement la conciliation de sorte que les parties savent précisément à partir de quel moment on peut estimer qu'elles sont engagées dans un processus qui peut avoir des conséquences juridiques. Elle prévoit trois possibilités pouvant attester de l'ouverture d'une procédure formelle de conciliation: conclusion d'un accord par écrit par les parties (sous forme électronique ou autrement), décision d'un tribunal en vue de l'ouverture d'une procédure de conciliation ou demande formée par les parties en vue de s'attacher les services d'un conciliateur professionnel reconnu. Lorsque la définition générale de la conciliation a été formulée pour le projet de loi type, les incidences sur la responsabilité en cas de manquement à l'obligation de confidentialité n'ont pas été prises en compte. M. Kovar se dit de nouveau déçu de constater qu'un effort plus soutenu n'a pas été fait pour trouver une solution à un problème qui, du point de vue de sa délégation, représente un sérieux obstacle à l'application de la Loi type.

59. Le PRÉSIDENT dit qu'il a répondu aux préoccupations de la délégation des États-Unis en organisant des consultations avec les divers représentants. Toutefois, en l'absence d'un ferme soutien à l'amendement proposé, ces préoccupations ne devraient pas affecter le texte à proprement parler, mais elles seront examinées à fond dans le Guide. Néanmoins, le Président invite le représentant des États-Unis d'Amérique à poursuivre les consultations sur ce point et offre son aide à cet égard. S'agissant de la suppression de la formule "sauf convention contraire des parties", la tendance au sein de la Commission depuis l'examen du projet d'article 8, compte tenu des dispositions du projet d'article 3, est de supprimer les mentions de cette nature. Trois délégations ont expressément indiqué qu'elles approuvaient cette mesure et aucune ne s'y est opposée.

60. M. JACQUET (France) est d'avis, comme le représentant des États-Unis, que l'on n'a pas suffisamment examiné les conséquences de la suppression de cette formule du projet d'article 10. Il y a une différence entre les dispositions énoncées dans le projet d'article 3 et l'insertion de la formule "sauf convention contraire des parties". Le projet d'article 3 est destiné aux parties qui souhaitent d'emblée prendre la décision de ne pas appliquer certaines dispositions de la Loi type. La clause "sauf convention contraire des parties", en revanche, peut viser des contrats conclus au cours de la procédure de conciliation. C'est pourquoi il importe de donner aux parties la possibilité de supprimer l'obligation de confidentialité à tout moment de la procédure.

61. Tout en reconnaissant le problème que pose la définition de la notion de conciliation, M. Jacquet dit qu'il est néanmoins impossible de répondre aux préoccupations exprimées, car la définition donnée dans le projet de loi type est descriptive et non normative. Il a été décidé de ne pas retenir de dispositions particulières sur la nature de l'accord à conclure en matière de conciliation. En conséquence, ce que l'on entend par conciliation ne peut être soumis à conditions.

62. M. GARCÍA FERAUD (observateur de l'Équateur) dit que la question de la confidentialité a déjà été longuement débattue par les membres du Groupe de travail et que la formule "sauf convention contraire des parties" figurait déjà dans le texte des premiers projets.

63. M. KOVAR (États-Unis d'Amérique) propose que le groupe de rédaction supprime les mots "obligation de" dans le titre du projet d'article 10, étant entendu que le mot "Obligation" a de fortes connotations en matière de responsabilité, et insère le mot "formelle" après le mot "procédure" pour bien préciser qu'une conversation au cours d'un dîner n'aurait pas de conséquence juridique.

ÉLECTION DU BUREAU *(suite)*

64. M. HEGER (Allemagne), s'exprimant au nom du Groupe des États d'Europe occidentale et autres États, propose la candidature de M. Morán Bovio (Espagne) au poste de rapporteur.

65. *M. Morán Bovio (Espagne) est élu rapporteur par acclamation.*

La séance est levée à 18 heures.

Compte rendu analytique de la 743e séance tenue au Siège de l'Organisation des Nations Unies le mercredi 19 juin 2002, à 10 heures

(A/CN.9/SR.743)

Président: M. Abascal Zamora (Mexique), Président du Comité plénier

En l'absence de M. Akam Akam (Cameroun), M. Abascal Zamora (Mexique), Président du Comité plénier, prend la présidence.

La séance est ouverte à 10 h 20.

FINALISATION ET ADOPTION DU PROJET DE LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LA CONCILIATION COMMERCIALE INTERNATIONALE *(suite)*

Projet d'article 11. Recevabilité des moyens de preuve dans une autre procédure

1. Le PRÉSIDENT dit que la délégation des États-Unis a demandé que soit reportée la poursuite du débat sur le projet d'article 10 de la Loi type pour lui permettre de continuer ses consultations et de proposer une formulation qui satisfasse l'ensemble des délégations et des observateurs. Il suggère de procéder à l'examen du projet d'article 11 et invite les participants à formuler leurs observations, en commençant par le premier paragraphe dudit article.

2. M. INOUE (Japon) dit que sa remarque concerne la portée du mot "tiers" dans le paragraphe 1 du projet d'article 11. Alors que le paragraphe 61 du projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne et l'utilisation de la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale (A/CN.9/514) semble indiquer que le mot "tiers" renvoie uniquement aux personnes qui ont participé à la procédure de conciliation, le paragraphe 1 du projet d'article 11 laisse entendre qu'il fait référence à un cercle plus large. Ce paragraphe prévoit en outre que, sauf convention contraire des parties, tous les éléments de preuve apportés par un tiers sont irrecevables devant un autre tribunal compétent, que cette personne ait participé à la procédure de conciliation ou non. Selon M. Inoue, cela signifie que les parties peuvent décider de l'irrecevabilité des éléments de preuve fournis par des personnes qui, par exemple, ont par hasard pris connaissance du contenu de la procédure de conciliation. C'est pourquoi il suggère que les mots "ou un tiers" dans le paragraphe 1 soient déplacés pour être insérés après le premier membre de phrase du même paragraphe, qui se lirait comme suit: "Sauf convention contraire des parties, une partie ou un tiers qui a participé à la procédure de conciliation…".

3. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) explique que les termes "ou un tiers" ont à l'origine été insérés pour englober les personnes (par exemple le personnel administratif ou les experts) qui ont participé à la procédure de conciliation, mais qui ne sont pas effectivement parties à la procédure. On n'avait alors guère prêté attention à la place de ces mots et il partage l'avis de la délégation japonaise selon lequel on pourrait les déplacer.

4. Le PRÉSIDENT dit que la modification proposée par la délégation japonaise semble rendre la formulation du paragraphe 1 plus claire et demande si cette proposition soulève des objections.

5. Mme MOOSA (Singapour) émet des réserves quant à la proposition japonaise: couvre-t-elle ou non des entités comme les institutions de conciliation, qui souvent mettent à disposition des services et sont les dépositaires d'actes ou de documents, y compris les conventions de conciliation? Ces entités proprement dites ne participent pas à la conciliation et Mme Moosa se demande si l'idée n'est pas que le paragraphe 1 s'applique à elles malgré tout.

6. Le PRÉSIDENT fait remarquer que la préoccupation exprimée par la délégation singapourienne n'a pas vraiment trait à la modification proposée mais plutôt au texte lui-même. Il croit se souvenir que lorsque le paragraphe 1 a été rédigé, la possibilité évoquée par la représentante de Singapour n'avait pas même été envisagée.

7. M. MARSH (Royaume-Uni) se demande si sa délégation évalue avec justesse l'incidence de la proposition japonaise. Si, par exemple, une partie participant à une procédure de conciliation obtient des informations et les transmet à un tiers qui ne participe pas à la procédure, cette personne peut-elle utiliser les informations en question dans d'autres procédures? Dans l'affirmative, il y aurait lieu de s'inquiéter de cette restriction de la portée de l'irrecevabilité car, semble-t-il, l'accent porte davantage sur l'information que sur les tiers. M. Marsh fait remarquer que

le paragraphe 5 du projet d'article premier s'appliquerait de toute façon.

8. M. SLATE (observateur de l'Association américaine d'arbitrage) souhaite aborder la question du lien des institutions avec les procédures de conciliation. Dans le cas de l'arbitrage, il est de plus en plus courant que le personnel des institutions d'arbitrage soit cité à comparaître ou que des pièces soient demandées lorsque l'arbitrage a lieu finalement devant un tribunal. C'est pourquoi il serait peut-être souhaitable que le texte porte également sur le personnel participant à une procédure ou sur les actes ou documents déposés auprès d'une institution, pour qu'ils soient aussi protégés.

9. M. SHIMIZU (Japon) tenant à préciser l'objet de sa proposition souligne que l'idée n'est pas de modifier le contenu de ce qui a été convenu par le Groupe de travail. Il déduit de la dernière phrase du paragraphe 61 du projet de guide que les mots "ou un tiers" visent simplement à inclure dans le champ d'application du paragraphe 1 du projet d'article 11 des personnes comme les témoins ou les experts. Cela étant, il lui semble que le texte du paragraphe 1 serait plus clair si les mots "ou un tiers" étaient déplacés. Un autre argument en faveur de ce changement est qu'il serait difficile d'expliquer, au regard du droit des contrats, pourquoi un tiers qui ne participe en aucune façon à une procédure de conciliation devrait être lié par ce qui a été convenu entre les parties à cette procédure. Si l'on déplaçait les mots "ou un tiers", il apparaîtrait clairement que le "tiers" en question participe effectivement à la procédure.

10. M. GILLEN (observateur du Comité consultatif international du coton), mentionnant la question soulevée par la délégation singapourienne, rejoint la position défendue par M. Slate, à savoir que les personnes qui interviennent uniquement dans l'administration de l'arbitrage (c'est-à-dire les personnes qui ne participent pas à la procédure en tant que parties) sont souvent appelées à comparaître ultérieurement devant un tribunal et que, dans le cas particulier de la conciliation, il pourrait être justifié de leur assurer une certaine protection.

11. M. ZANKER (observateur de l'Australie), revenant à la proposition japonaise, se demande si, dans le paragraphe 1, il ne faudrait pas déplacer les mots "ou un tiers, y compris un conciliateur" plutôt que simplement les mots "ou un tiers", pour mieux suivre la logique de la proposition. On pourrait prendre en compte les autres observations formulées au sujet des personnes qui interviennent accessoirement dans une procédure de conciliation en ajoutant au membre de phrase remanié un libellé tel que: "ou un tiers qui a participé à la procédure de conciliation ou a été associé à son administration", pour que ces personnes bénéficient des immunités visées par les alinéas *a* à *f* du paragraphe 1 du projet d'article 11.

12. M. GETTY (États-Unis d'Amérique) appuie la proposition de la représentante de Singapour tendant à incorporer les institutions de conciliation dans le paragraphe 1. S'agissant du déplacement des termes "ou un tiers" à l'intérieur de ce paragraphe, il est d'avis que la Commission devrait veiller à ce que le texte soit aussi général que possible. Le maintien de la formulation actuelle est la meilleure façon d'éviter que des informations fournies à un tiers qui n'est pas partie à une procédure de conciliation, ou n'y est pas présent, ne soient ensuite utilisées ou exigées en raison du fait que ce tiers n'a pas participé effectivement à la conciliation.

13. M. LEBEDEV (Fédération de Russie) a l'impression, en écoutant les avis des délégations des États-Unis et du Royaume-Uni que la proposition japonaise a des incidences sur le fond et pas uniquement sur la forme. Ainsi, tel qu'il est actuellement rédigé, le paragraphe 1 signifie qu'une partie qui ne participe pas directement à une procédure de conciliation ne peut utiliser comme éléments de preuve les informations obtenues au cours de la conciliation et qu'aucune juridiction étatique au tribunal ne peut par conséquent accepter de tels éléments de preuve. La formulation actuelle est très générale et le risque, si l'on accepte la proposition japonaise, est qu'elle devienne restrictive et ne s'applique qu'aux tiers ayant pris part à la procédure de conciliation.

14. Avant d'accepter ou de rejeter cette proposition, M. Lebedev estime que la Commission devrait faire preuve de prudence et décider de l'objectif du paragraphe 1, de la façon dont la disposition devrait être utilisée et de son champ d'application (tous les tiers ou uniquement les tiers qui participent à la procédure de conciliation). Si l'objectif est de réduire son champ d'application, alors la proposition japonaise devrait être acceptée car elle est tout à fait logique. Si l'objectif est que le champ d'application soit le plus large possible, alors la formulation actuelle devrait être maintenue.

15. M. BARSY (Soudan) dit que l'objectif est de protéger les informations et opinions présentées au cours de la procédure de conciliation. Le membre de phrase "ou à un tiers" devrait être conservé mais on pourrait à juste titre restreindre la portée en fonction de la façon dont les informations ont été obtenues: en l'occurrence, seuls seraient visés les tiers qui ont obtenu des informations parce qu'elles ont été divulguées au cours de la procédure de conciliation.

16. Le PRÉSIDENT croit comprendre que les membres de la Commission souhaitent que les dispositions du paragraphe 1 soient applicables à tout tiers qui obtient des informations au sujet d'une procédure de conciliation, que ce tiers ait participé ou non à la procédure de conciliation. Serait ainsi pris en compte, notamment, le personnel des institutions chargées de l'administration de la procédure de conciliation. En l'absence d'objection, il considère que la formulation actuelle est approuvée; le groupe de rédaction sera chargé de formuler l'avis exprimé par la Commission.

17. Mme BRELIER (France) se demande s'il est raisonnable de laisser la question aux soins du groupe de rédaction, car la proposition japonaise a des conséquences non seulement sur la forme mais également sur le fond.

18. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) demande que l'on envisage de remplacer, dans la version anglaise, le membre de phrase "*party to the conciliation*" dans le paragraphe 1, *b,* du projet d'article 11 par le membre de phrase "*party in the conciliation*", pour rectifier ce qui semble être une erreur typographique.

19. Le PRÉSIDENT, en réponse à la remarque formulée par la représentante de la France, dit que la rédaction ferait perdre beaucoup de temps à la Commission et que cette tâche ressort clairement du mandat du groupe de rédaction. Toutes les propositions du groupe de rédaction sont renvoyées à la Commission pour examen. Il ne s'agit pas de déléguer une tâche au groupe de rédaction, mais d'utiliser plus rationnellement le temps dont dispose la Commission. En réponse à la remarque faite par le représentant des États-Unis, le Président dit qu'il examinera l'erreur typographique avec le Secrétaire de la Commission.

20. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) dit que le groupe de rédaction examinera non la proposition japonaise (bien qu'elle s'inscrive dans la genèse de cette disposition), mais la décision de fond concernant l'élargissement du champ d'application du paragraphe 1 pour englober les parties à une procédure de conciliation et les autres personnes qui participent à une procédure de conciliation et les parties qui, sans participer à une procédure de conciliation, y sont associées d'une manière ou d'une autre.

21. M. MORÁN BOVIO (Espagne) approuve la position du Président et du Secrétaire de la Commission, ainsi que la décision de laisser au groupe de rédaction le soin de régler la question. Le groupe de rédaction a un mandat clairement défini et fera de toute façon rapport à la Commission.

22. *Le paragraphe 1 du projet d'article 11 est adopté provisoirement.*

23. Le PRÉSIDENT dit que le paragraphe 2 du projet d'article 11 est un corollaire au paragraphe 1 et vise à inclure les informations présentées oralement ou par voie électronique.

24. *Le paragraphe 2 du projet d'article 11 est adopté provisoirement.*

25. Le PRÉSIDENT invite les participants à formuler leurs observations sur le paragraphe 3, qui porte sur l'utilisation des informations pertinentes par les juridictions étatiques et les tribunaux et qui a également été examiné dans le détail par le Groupe de travail.

26. Mme MOOSA (Singapour) demande que soit précisé le terme "loi" ("law" dans la version anglaise), qui figure dans la dernière phrase du paragraphe 3. Faut-il comprendre qu'il englobe les décisions de justice ordonnant la divulgation d'informations? Dans l'affirmative, ce terme, de même que le principe sous-jacent, poseraient un problème à sa délégation. En effet, de son point de vue, la "loi" doit s'entendre uniquement de la législation ou du droit écrits.

27. Le PRÉSIDENT dit qu'à son avis, à la lumière de la première partie du paragraphe 3, le terme "loi" renvoie au droit écrit. Il espère que, si son interprétation n'est pas correcte, un membre de la Commission apportera des précisions. Si la question fait problème, elle pourra être traitée dans le Guide.

28. M. REYES (Colombie) demande que le groupe de rédaction envisage de remplacer dans la version espagnole le terme "*revelar*" qui apparaît deux fois au paragraphe 3 par le terme "*divulgar*", par souci de cohérence avec les décisions prises par la Commission à ce sujet lors de l'examen de l'article 9 du projet de loi type (A/CN.9/SR.742).

29. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) demande aux membres de la Commission de noter à la main les modifications dans les différentes langues et de les présenter au groupe de rédaction.

30. *Les paragraphes 3, 4 et 5 du projet d'article 11 sont adoptés provisoirement.*

Projet d'article 12. Fin de la procédure de conciliation

31. Le PRÉSIDENT dit que ce projet d'article se fonde sur la pratique et sur les règlements des institutions d'arbitrage.

32. Mme MOOSA (Singapour) propose d'ajouter une expression très générale pour couvrir des situations moins formelles, par exemple une convention verbale entre les parties, l'abandon de la procédure de conciliation par l'une des parties ou des excuses formulées par l'une des parties et acceptées par l'autre.

33. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique), appuyant l'intervention de la représentante de Singapour, propose de supprimer aux alinéas *b*, *c* et *d* la référence à la forme "écrite" car l'exigence d'une déclaration écrite n'est pas spécifiée ailleurs dans le projet de loi type.

34. M. ZANKER (observateur de l'Australie) approuve la proposition des États-Unis tendant à supprimer la référence à la forme "écrite", mais se demande s'il ne conviendrait pas d'ajouter un autre alinéa portant sur la fin de la procédure pour cause d'abandon ou pour d'autres raisons résultant de l'initiative des parties et non de l'intervention d'un tiers.

35. M. REYES (Colombie) appuie les propositions formulées par les délégations des États-Unis et de Singapour et fait remarquer que le projet de loi type (par exemple dans le projet d'article 10) ne fait pas référence explicitement à des déclarations écrites et que les autres possibilités sont visées par les mots "par tout autre moyen".

36. S'agissant du titre de ce projet d'article, il serait plus logique par rapport au reste du projet de loi type de parler, dans la version espagnole, de "*conclusión de la conciliación*". En Colombie, il existe une différence entre la conciliation (ou l'audience de conciliation), qui permet aux parties de se rencontrer en vue de parvenir à une conciliation et d'élaborer un accord, et la procédure de conciliation en tant que telle, qui commence avec la présentation d'une requête écrite ou orale.

37. M. MORÁN BOVIO (Espagne) appuie la proposition de Singapour et la suggestion des États-Unis pour lui donner suite; toutefois la suppression de la référence à la forme "écrite" ne doit pas exclure le recours à des déclarations écrites, voire authentifiées si cela se justifie. La suppression du terme "écrite" tient compte en outre des réserves exprimées par l'observateur de l'Australie.

38. M. MORÁN BOVIO appuie la proposition faite par le représentant de la Colombie au sujet du titre de ce projet d'article en vue de l'harmoniser avec le reste du texte. Il faudrait de même modifier le titre de la version anglaise actuelle, à savoir "*Termination of conciliation*".

39. Le PRÉSIDENT dit que la différence entre conciliation et procédure de conciliation n'est pas tout à fait claire car les deux expressions impliquent une forme quelconque de règlement.

40. M. MÖLLER (observateur de la Finlande) appuie la proposition tendant à supprimer la référence à la forme "écrite", même si ce mot a pu être expressément mentionné dans les règlements d'arbitrage ou de conciliation antérieurs. Cela étant, depuis lors la réflexion a évolué. Il ne souhaite pas apporter d'autres modifications; ainsi, par exemple, préciser que la conciliation résulte d'un "comportement" pourrait engendrer d'autres problèmes.

41. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) propose que la Commission examine les conséquences d'une décision visant à mettre fin à la procédure de conciliation par d'autres moyens (convention verbale, "comportement" ou abandon, par exemple) dans le contexte plus large des articles 9, 10 et 11 ou dans le cas où l'État adoptant envisage de suspendre le délai de prescription. Alors que le règlement de conciliation est dans l'ensemble très souple, le Groupe de travail a pensé qu'il était nécessaire de prévoir une déclaration écrite dans le projet d'article 12 pour établir avec certitude que la procédure a été clôturée.

La séance est suspendue à 11 h 25 et reprend à 12 h 10.

42. Le PRÉSIDENT dit qu'à la suite de consultations informelles, il apparaît que la plupart des délégations sont favorables à la proposition des États-Unis mais que des avis ont été exprimés concernant d'autres aspects du projet d'article.

43. M. JACQUET (France) s'associe au consensus réalisé sur la proposition des États-Unis mais sans grand enthousiasme. Appelant l'attention sur l'alinéa *d*, il fait remarquer que, lorsqu'une clause de conciliation est insérée dans un contrat, les deux

parties sont tenues de faire un minimum d'efforts pour parvenir à une conciliation; aussi, une partie ne devrait pas être autorisée, par une simple déclaration orale, à mettre un terme à une procédure qui n'a même pas commencé. Pour parer à cette éventualité indésirable, il propose d'ajouter les termes "dans un délai raisonnable" après les termes "autre partie" (solution préférable au fait d'admettre qu'une simple réunion des parties pourrait suffire pour satisfaire à l'obligation en question).

44. M. HEGER (Allemagne) appuie également la proposition des États-Unis dans un esprit de consensus mais préférerait garder la référence à la forme "écrite" pour empêcher la suspension du délai de prescription, qui est une conséquence bien connue dans le droit allemand.

45. M. LEBEDEV (Fédération de Russie) fait remarquer que le Groupe de travail, après des discussions approfondies, a choisi d'utiliser les termes "déclaration écrite", non seulement en raison des conséquences générales évoquées par le Secrétaire de la Commission, mais également en rapport avec l'article 14, qui porte sur l'impossibilité d'entamer une procédure judiciaire ou arbitrale lorsque les parties sont convenues de recourir à la conciliation. Une déclaration écrite explicite serait particulièrement importante dans les cas exposés aux alinéas *b*, *c* et *d*, lorsque les parties ne peuvent aboutir à un règlement à l'amiable et qu'une procédure judiciaire ou arbitrale constitue nécessairement l'étape suivante.

46. Si la Commission décide de supprimer le mot "écrite", alors même que la plupart des membres de la Commission, qui sont également membres du Groupe de travail, ont dans un premier temps reconnu l'importance de ce mot, il est très probable que les États jugeront nécessaire de le rétablir lorsqu'ils adopteront la Loi type. Ce sera très certainement le cas de la délégation de la Fédération de Russie.

47. À l'alinéa *d*, une indication de certitude absolue serait en outre nécessaire pour les cas tels que ceux envisagés par l'observateur de l'Australie, dans lesquels l'une des parties demeure obstinément passive (par exemple en ne répondant pas aux lettres et en gardant le silence) et où par conséquent la déclaration de fin de procédure est en fait une déclaration unilatérale par l'une des parties.

48. M. MARADIAGA (Honduras) tient à qu'il soit pris acte du fait qu'il n'est pas convaincu de la pertinence de supprimer la référence à la forme "écrite". Dans le droit romain, il est très important de disposer d'un document qui reflète fidèlement le contenu des accords.

49. M. GRAHAM (Mexique) dit que, même s'il est convenu que le mot "écrite" devrait être supprimé, il suppose que les professionnels de la conciliation tiendront en général à ce qu'une déclaration soit établie par écrit.

50. S'agissant de la notion d'abandon de la procédure, il propose de légères modifications à apporter aux alinéas *b* et *d* pour prendre en compte l'intention raisonnable des parties de mener des consultations, sans qu'il soit nécessaire d'insérer un alinéa supplémentaire. À son avis, les alinéas *b*, *c* et *d* offrent d'ores et déjà une structures adéquate et définissent clairement les trois variantes.

51. M. HOTZMANN (États-Unis d'Amérique), évoquant la question de l'abandon de la procédure de conciliation ou du comportement des parties, dit qu'une solution possible serait de garder la référence à la forme "écrite" dans les alinéas *b*, *c* et *d* et d'insérer un alinéa *e* portant sur le comportement des parties pour le cas où une ou plusieurs parties estimeraient que la procédure de conciliation est terminée. Si ce nouvel alinéa n'était pas inséré, il faudrait alors supprimer aux alinéas *b*, *c* et *d* la référence à la forme "écrite".

52. Concernant la proposition du représentant de la France sur les accords contractuels en vertu desquels les parties sont tenues de mener une procédure de conciliation pendant une certaine période, il fait remarquer que les parties à un litige peuvent conclure de tels contrats si elles le souhaitent mais il est d'avis que le projet de loi type ne devrait pas tenter de définir ces périodes. Pour que la conciliation puisse être menée à bien, toutes les parties doivent manifester leur volonté de la voir produire des résultats positifs, sans quoi elle s'avérerait inutile.

53. S'agissant de la position de la délégation allemande en faveur du maintien du mot "écrite" aux alinéas *b*, *c* et *d*, la délégation des États-Unis est d'avis qu'il est souvent nécessaire d'indiquer avec précision à quel moment la procédure de conciliation prend fin; cela vaut en particulier pour les États qui auront adopté l'article X figurant dans la note de bas de page se rapportant à l'article 4. De même, il est également nécessaire de préciser à quel moment la procédure de conciliation est engagée. M. Holtzmann espère que le projet de guide indiquera que les États qui souhaitent adopter l'article X devront veiller tout particulièrement à préciser à quel moment la procédure de conciliation commence et à quel moment elle prend fin.

54. Le représentant de la Fédération de Russie a fait remarquer que, bien que l'alinéa *b* prévoie que le conciliateur doit consulter les parties, les dispositions dudit alinéa cesseraient d'avoir effet si l'une des parties refusait de prendre part à la consultation. M. Holtzmann est d'avis qu'une solution possible serait de remplacer le membre de phrase "après consultation des parties" par "après avoir invité les parties à une consultation".

55. M. MÖLLER (observateur de la Finlande) accueille avec satisfaction deux des propositions des États-Unis concernant, en premier lieu, la modification de l'alinéa *b*, tendant à inviter les parties à une consultation et, en second lieu, le fait que la Loi type ne devrait pas préciser la durée de la conciliation. Toutefois, la délégation finlandaise s'oppose fermement à l'ajout d'un alinéa *e* au cas où l'exigence de la forme écrite de la déclaration serait maintenue, car cela donnerait lieu aux difficultés mentionnées plus tôt par le Secrétaire de la Commission.

56. M. BARSY (Soudan) dit que la référence à la forme "écrite" de la déclaration aux alinéas *b*, *c* et *d* est très importante car elle apporte des précisions quant à la fin de la procédure de conciliation. Par ailleurs, la proposition d'inviter les parties à une consultation pourrait soulever certaines difficultés. Ainsi, il pourrait y avoir des retards injustifiés si les invitations à ces consultations ne parvenaient pas aux parties dans les délais voulus.

57. Le PRÉSIDENT dit qu'en dépit de certaines objections formulées par les délégations, selon l'avis qui a largement prévalu la référence à la forme "écrite" devrait être supprimée. D'autre part, la proposition d'ajouter un alinéa sur le comportement des parties n'a pas bénéficié d'un grand soutien, même si l'on s'est inquiété du cas où l'une des parties à un litige refuserait de coopérer à la procédure. Aussi, les débats devraient se poursuivre au sujet de la proposition de modifier l'alinéa *b* pour permettre à un conciliateur ou à un groupe de conciliateurs d'inviter les parties à tenir des consultations.

58. On a par ailleurs émis l'avis que, dans le cas où une convention de conciliation avait été conclue, il ne pouvait être mis un terme à la procédure avant un délai minimal au cours duquel les parties devaient s'efforcer de trouver un accord. À l'encontre de cet avis, on a fait observer que les conséquences du non-respect d'une convention de conciliation relevaient du droit des contrats

et n'entraient donc pas dans le champ d'application de la Loi type.

59. M. MARKUS (observateur de la Suisse) tient à appuyer la position de l'observateur de la Finlande et en particulier à exprimer sa ferme opposition à l'ajout d'un nouvel alinéa sur le comportement ou l'abandon de la procédure. Par ailleurs, il est favorable à l'idée de supprimer la référence à la forme "écrite" de la déclaration. Il est important de trouver une juste mesure entre une formalité excessive et l'incertitude. Il souscrit sans réserve à l'idée qu'il faut préserver une certaine cohérence dans l'ensemble du texte de la Loi type: si les délais de prescription concernant la fin de la procédure devaient être précisés, il faudrait introduire une clause similaire dans l'article 4.

60. S'agissant de la proposition française, si un accord était réalisé, l'article 14 pourrait utilement être mis à profit pour en assurer l'application. Autrement, il serait impossible de contraindre les parties à se réunir si l'une d'elles n'y consentait pas.

La séance est levée à 13 heures.

Compte rendu analytique de la 744e séance tenue au Siège de l'Organisation des Nations Unies le mercredi 19 juin 2002, à 15 heures

[A/CN.9/SR.744]

Président: M. Abascal Zamora (Mexique), Président du Comité plénier

En l'absence de M. Akam Akam (Cameroun), M. Abascal Zamora (Mexique), Président du Comité plénier, prend la présidence.

La séance est ouverte à 15 h 15.

FINALISATION ET ADOPTION DU PROJET DE LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LA CONCILIATION COMMERCIALE INTERNATIONALE *(suite)*

Projet d'article 12. Fin de la procédure de conciliation (suite)

1. M. JACQUET (France) comprend que l'on puisse considérer comme inacceptable le délai raisonnable que sa délégation a proposé pour l'alinéa *d* du projet d'article 12 dès lors que cette question relèverait du contrat et non du projet de loi type. À son avis, il est toutefois peu judicieux d'établir une distinction aussi nette entre le contrat conclu par les parties établissant la conciliation d'une part et la procédure de conciliation visée par le projet de loi type d'autre part. Il existe deux cas dans lesquels les parties peuvent renoncer à la conciliation, ce qui pose un problème ennuyeux pour le projet de loi type. En premier lieu, si une partie refuse d'emblée de participer à la conciliation, le projet d'article 4 prévoit la possibilité de considérer l'absence de réponse à une invitation dans les trente jours à compter de la date d'envoi de celle-ci comme un rejet de l'invitation à la conciliation, sans plus de détail sur les conséquences de ce rejet. En second lieu, si une partie décide de mettre fin sans préavis à une procédure déjà entamée, la situation relève de l'alinéa *b* ou *d* du projet d'article 12. La proposition de l'observateur de la Finlande tendant à insérer l'expression "après avoir invité les parties à une conciliation" à l'alinéa *b* est superflue étant donné que ce sont les dispositions du projet d'article 4, plutôt que celles du projet d'article 12, qui s'appliqueront si la procédure de conciliation n'est pas même entamée.

2. Le PRÉSIDENT constate qu'il y a un consensus pour conserver le texte du projet d'article 12 établi par le Groupe de travail, sous réserve que l'on supprime le mot "écrite". Il sera expliqué dans le Guide pour l'incorporation dans le droit interne que les conséquences de la non-exécution d'une convention de conciliation seront fonction du droit applicable à celle–ci. La proposition finlandaise tendant à modifier l'alinéa *b* risque d'être source de confusion étant donné que l'article 15 du Règlement de conciliation de la CNUDCI contient des dispositions identiques.

3. *Le projet d'article 12 est approuvé à titre provisoire.*

Projet d'article 13. Conciliateur assumant les fonctions d'arbitre

4. M. ZANKER (observateur de l'Australie) juge superflue l'expression "sauf convention contraire des parties". Pour aligner l'article 13 sur les précédents, il faudrait supprimer cette formule.

5. M. MARSH (Royaume-Uni) estime que la formule "un autre litige né du même contrat ou de tout contrat y relatif" est un peu trop restrictive. Il est possible qu'un autre litige naisse de la même situation de fait sans qu'il y ait nécessairement de rapport contractuel, conformément à ce que prévoit le paragraphe 2 de l'article premier, qui vise un litige découlant d'un rapport juridique, contractuel ou autre.

6. M. SHIMIZU (Japon) demande si l'expression "un autre litige" vise des litiges opposant les mêmes parties ou des parties différentes.

7. Le PRÉSIDENT explique que le Groupe de travail entendait viser les litiges opposant les mêmes parties et ceux opposant des parties différentes.

8. M. TANG HOUZHI (Chine) dit qu'aux yeux de sa délégation la formule "sauf convention contraire des parties" est extrêmement importante. Les parties devraient avoir la possibilité, lorsqu'elles ne sont pas parvenues à s'entendre à l'issue de la conciliation, de convenir de poursuivre la procédure avec la même personne comme arbitre. Le projet de loi type devrait respecter le droit des parties de conclure entre elles de tels accords. Si le projet d'article 13 ne peut être conservé dans son intégralité, il faut le supprimer complètement.

9. Le PRÉSIDENT explique que supprimer l'expression "sauf convention contraire des parties" ne rendrait pas pour autant contraignant le projet d'article 13. Les dispositions du projet d'article 3, en vertu desquelles les parties peuvent convenir de modifier le texte, continueraient de s'appliquer. Les délégations devraient garder à l'esprit le fait que de tels changements ne sont que de pure forme.

10. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique), appuyant le point de vue du représentant de la Chine, estime utile de rappeler aux parties qu'elles ont le droit de convenir de modifier les dispositions du projet d'article 13 plutôt que de les laisser découvrir ce droit à la lecture d'un autre article. Cela est particulièrement important pour la Chine puisque, dans des centaines de cas qui relèvent chaque année de sa juridiction, l'arbitrage est associé à la conciliation dans le cadre d'une même procédure. Ce mécanisme est au cœur de la résolution des litiges en Chine, et il est essentiel pour faciliter les échanges internationaux. En outre, le texte proposé a été arrêté après un débat approfondi au sein du Groupe de travail et aucun argument de poids n'a été avancé qui justifierait de le modifier.

11. En réponse à l'observation du représentant du Royaume-Uni, l'orateur propose de remplacer la fin de la phrase par l'expression "un autre litige né du même contrat ou rapport juridique ou d'un contrat ou rapport juridique connexe".

12. M. RENDÓN (Mexique) demande s'il est souhaitable, dans le projet d'article 13, de modifier la formulation reprise de l'article 19 du Règlement de conciliation de la CNUDCI. Alors que ces deux articles sont par ailleurs presque identiques, les mots "de représentant ou de conseil d'une partie dans une procédure arbitrale ou judiciaire" ont été omis dans le texte proposé du projet d'article 13.

13. Le PRÉSIDENT ne se souvient pas des raisons de cette omission, mais indique que la question a été dûment examinée au sein du Groupe de travail.

14. M. REYES (Colombie) est également d'avis qu'il faudrait avoir une bonne raison pour s'écarter, dans le projet d'article 13, du texte de l'article 19 du Règlement de conciliation de la CNUDCI. En outre, le titre du projet d'article 13 est mal choisi. Mieux vaudrait, au lieu de "Conciliateur assumant les fonctions d'arbitre" qui ne correspond pas à la teneur de l'article, une formule du type "Impossibilité pour le conciliateur d'assumer les fonctions d'arbitre".

15. Le PRÉSIDENT précise que le Groupe de travail a expliqué aux paragraphes 117 et 118 de son rapport sur les travaux de sa trente-cinquième session (A/CN.9/506) les raisons de l'omission signalée par le représentant du Mexique.

16. M. GARCÍA FERAUD (observateur de l'Équateur) estime que, même si l'article 3 laisse la possibilité de modifier les règles, l'expression "sauf convention contraire des parties" devrait être maintenue dans d'autres articles. Bien que le projet d'article 13 pose en règle générale que le conciliateur ne peut assumer les fonctions d'arbitre, le fait est que, dans la pratique, une convention des parties autorisant un conciliateur à devenir arbitre témoignerait de la confiance qu'elles ont dans la compétence et le comportement éthique du conciliateur. S'agissant de l'impossibilité de connaître de questions relatives au même contrat ou à tout contrat y relatif, peut-être faudrait-il viser non seulement l'éventuel rapport juridique avec la question précédemment soumise à conciliation, mais aussi la situation juridique elle-même. Le dernier membre de phrase du projet d'article 13 pourrait être libellé comme suit: "dans un autre litige né du même contrat ou de tout autre rapport ou situation contractuel ou juridique".

17. M. MORÁN BOVIO (Espagne) signale que le Groupe de travail a expliqué au paragraphe 117 de son rapport (A/CN.9/506) les raisons qui l'avaient amené à adopter le texte proposé du projet d'article 13. Ce texte, y compris l'expression "sauf convention contraire des parties", devrait être conservé. Peut-être pourrait-on y ajouter une référence au droit positif, c'est-à-dire indiquer qu'une telle disposition doit être autorisée par les règles applicables, puisqu'il pourrait y avoir des cas dans lesquels les règles de l'association du barreau ou d'une organisation analogue excluraient la mesure envisagée. En tout état de cause, la formule "sauf convention contraire des parties" devrait être maintenue.

18. La délégation espagnole, à l'instar de celles de l'Équateur, des États-Unis et du Royaume-Uni, estime qu'il faudrait étendre le champ d'application du projet d'article 13 de façon à ce qu'il englobe non seulement le contrat ou tout contrat y relatif mais également tout autre rapport juridique. Cela est d'autant plus important que la première partie du projet d'article donne la possibilité aux parties de convenir d'autoriser le conciliateur à devenir arbitre, comme il semble que ce soit l'usage en Chine.

19. M. MÖLLER (observateur de la Finlande) dit que le champ d'application du projet d'article 13 devrait être limité à la question de savoir si le conciliateur peut assumer les fonctions d'arbitre, et non celles de représentant. Dans un souci de clarté, il faudrait conserver l'expression "sauf convention contraire des parties". Parler du contrat ou de tout contrat y relatif, comme le propose le Royaume-Uni, pourrait être trop restrictif. On pourrait aussi ajouter, comme le suggèrent les États-Unis, les mots "ou rapport juridique". Il pourrait toutefois être préférable d'employer l'expression "du même contrat ou de tout contrat y relatif" ou "du même rapport juridique". L'orateur n'a pas d'idées bien arrêtées sur le sujet.

20. M. MARKUS (observateur de la Suisse) pense que le projet d'article devrait porter avant tout sur l'arbitre et non sur le représentant. S'agissant de la formule "sauf convention contraire des parties", il constate que son maintien dans le texte de l'article recueille un large soutien; il tient toutefois à souligner que s'il estime qu'elle devrait être supprimée, c'est parce qu'elle pourrait laisser croire à tort qu'il existe deux degrés différents d'autonomie des parties. Le principe de l'autonomie des parties est un principe général; or, le lecteur pourrait penser que d'autres articles ne commençant pas par cette formule ont un caractère plus contraignant que l'article 13, par exemple. Il serait possible de résoudre ce problème en conservant la formule dans le projet d'article 13 mais en indiquant, dans le Guide, son objet et les raisons de son maintien, à savoir uniquement celles exposées par la délégation des États-Unis.

21. S'agissant de la proposition du Royaume-Uni, M. Markus pense que le texte devrait mentionner des litiges ayant un lien étroit plutôt que des rapports juridiques, contractuels ou autres. Une telle formulation viserait à la fois les rapports contractuels et les autres rapports juridiques étroitement connexes. Il se peut aussi qu'il y ait, dans certains systèmes juridiques, un lien entre les contrats et la responsabilité extracontractuelle. La fin de l'article devrait donc être formulée comme suit: "...de la procédure de conciliation ni dans un autre litige ayant un lien étroit avec ce litige".

22. M. MARSH (Royaume-Uni) dit que sa délégation est favorable au maintien de la formule "sauf convention contraire des parties".

23. Le PRÉSIDENT note que le Groupe de travail tient à ce que soit maintenue l'expression "sauf convention contraire des parties". La proposition du Royaume-Uni tendant à reformuler le dernier membre de phrase du projet d'article 13 comme suit: "dans un autre litige né du même contrat ou rapport juridique ou d'un contrat au rapport juridique connexe" a également reçu un soutien important. Comme l'observateur de la Suisse l'a demandé, le Guide comportera une explication quant à la relation entre le projet d'article 13 et les dispositions où figure l'expression "sauf convention contraire des parties". Y sera également mentionnée la pratique établie dans certains pays, comme la Chine, où un conciliateur peut aussi assumer les fonctions d'arbitre.

24. M. ZANKER (observateur de l'Australie) propose que, au lieu de viser des litiges nés du même contrat ou rapport juridique ou d'un contrat ou rapport juridique connexe, le texte mentionne simplement un litige né des même éléments de fait.

25. M. BARSY (Soudan) juge très large l'expression "tout contrat y relatif"; il serait préférable de viser tout contrat pouvant avoir un lien avec la conciliation ou, peut-être, un contrat déjà mentionné au cours de la conciliation. L'expression "un litige qui a fait ou qui fait l'objet de la procédure de conciliation" n'est pas claire. Vise-t-elle un litige opposant les mêmes parties ou d'autres parties? Mieux vaudrait parler d'"un litige entre les deux parties en question".

26. Le PRÉSIDENT, à propos du premier point soulevé par le représentant du Soudan, fait remarquer qu'il a déjà été convenu d'accepter la modification proposée par le Royaume-Uni. Le deuxième point soulevé par le Soudan a été examiné par le Groupe de travail, qui est arrivé à la conclusion que le champ d'application du projet d'article 13 devait englober non seulement les parties au litige, mais également d'autres parties. La question a déjà été amplement débattue.

27. *Le projet d'article 13, tel que modifié, est approuvé à titre provisoire.*

Proposition présentée par la Chine

28. M. TANG HOUZHI (Chine), appelant l'attention sur le projet initial d'article 16 (A/CN.9/506, par. 130), intitulé "Arbitre faisant office de conciliateur", rappelle que, bien qu'il n'y ait pas eu d'opposition quant à la teneur de ce paragraphe, le Groupe de travail l'a supprimé et a décidé d'inclure une note explicative à ce sujet dans le Guide. Certaines délégations ont fait valoir que cette disposition devait figurer dans la Loi type sur l'arbitrage plutôt que dans celle sur la conciliation. La Chine n'est pas de cet avis: dès lors qu'au moins quatre articles du projet de loi type sur la conciliation mentionnent l'arbitrage, on ne saurait soutenir que l'arbitrage est sans rapport avec le sujet.

29. Outre la Chine, il existe une vingtaine ou une trentaine de pays, tant orientaux qu'occidentaux, dont les lois et pratiques internes autorisent les arbitres à faire office de conciliateur dans le cadre de procédures d'arbitrage. L'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) et la Society of Maritime Arbitrators prévoient également cette possibilité. Beaucoup d'autres pays n'autorisent pas les arbitres à faire office de conciliateur. La suppression du paragraphe qui constituait à l'origine le projet d'article 16 (A/CN.9/506, par. 130) n'incitera pas à développer ou améliorer la loi dans ces vingt et quelques pays, dont la Chine. La délégation chinoise propose, plutôt que de reprendre purement et simplement l'ancien projet d'article 16, de l'inclure dans la Loi type en tant qu'article facultatif. Il figurerait ainsi dans une note comme article Y.

La séance est suspendue à 16 h 30; elle est reprise à 17 h 10.

30. M. MILASSIN (Hongrie) dit que sa délégation est disposée à soutenir la proposition chinoise tendant à reprendre l'ancien projet d'article 16 sous forme de note se rapportant au projet d'article 13, même s'il concerne l'arbitrage. Le fait est qu'en Hongrie les règles régissant la conciliation au niveau national relèvent des règlements de procédure des instances arbitrales. Les Hongrois ont peu d'expérience de la conciliation mais présagent que cette procédure leur sera utile à l'avenir.

31. M. JOKO SMART (Sierra Leone) dit qu'initialement sa délégation pensait qu'une loi type sur la conciliation n'était pas l'endroit pour traiter de cette question. Toutefois, vu la tendance à encourager la conciliation dans le cadre de la procédure d'arbitrage, sa délégation soutiendra la proposition chinoise.

32. Mme MOOSA (Singapour) dit que sa délégation appuie la proposition chinoise parce qu'elle s'accorde avec le cadre juridique de son pays en matière d'arbitrage. Reprendre le texte de l'ancien projet d'article 16 serait un compromis intéressant.

33. M. MIKI (Japon) rappelle que, lors de précédents débats, sa délégation était d'avis que l'ancien projet d'article 16 avait sa place dans une loi sur l'arbitrage et non sur la conciliation; elle ne voit cependant pas d'objection à ce que cette disposition figure dans la Loi type sous forme de note. Il semblerait toutefois plus approprié que cette note se rapporte à l'alinéa *a* du paragraphe 8 de l'article premier, qui vise la même situation, à savoir le cas où un juge ou un arbitre, pendant l'instance judiciaire ou arbitrale, tente de faciliter un règlement.

34. Mme GÖTH-FLEMMICH (Autriche) dit que sa délégation estime intéressante la position de la Chine mais qu'elle ne voit pas comment le projet d'article 13 et l'ancien projet d'article 16, même placé dans une note, pourraient figurer dans le même texte, étant donné qu'ils sont contradictoires. Il vaudrait peut-être mieux supprimer le projet d'article 13. Les pays qui ont adopté la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international n'en ont pas besoin; toute partie qui ne souhaite pas accepter un ancien conciliateur comme arbitre peut le récuser.

35. Le PRÉSIDENT rappelle que les deux projets d'articles ont été longuement examinés au sein du Groupe de travail et qu'il a été convenu de maintenir le projet d'article 13 dans le texte.

36. Mme CHADHA (Inde) dit que sa délégation appuie la proposition chinoise parce qu'elle envisage une autre manière, pour un arbitre, d'encourager la conciliation et qu'elle n'est pas déplacée.

37. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) dit que sa délégation regrette de devoir élever des objections alors que tant d'autres se prononcent en faveur de la proposition chinoise. L'ancien projet d'article 16 a été amplement débattu tant à la trente-quatrième qu'à la trente-cinquième session du Groupe de travail sur l'arbitrage et rejeté comme n'ayant pas sa place dans une loi type sur la conciliation. La délégation des États-Unis s'inquiète de ce qu'il puisse être repris, ne serait-ce que sous forme de note, car il risque de tendre des pièges aux imprudents. Les pays qui pourraient envisager de l'incorporer dans leur législation nationale relative à la conciliation devraient être conscients des risques potentiels auxquels leurs nationaux pourraient être exposés dans d'autres pays où ce principe va à l'encontre des lois nationales et des codes de déontologie. Ainsi, les règles déontologiques élaborées par l'Association internationale du barreau prévoient que, si un arbitre fait office de conciliateur, il se disqualifie pour toute participation ultérieure à la procédure d'arbitrage. De telles différences risquent d'avoir pour effet de décourager le recours à la conciliation internationale. La délégation des États-Unis est d'avis que, si cette disposition doit subsister, ce ne pourrait être que dans le Guide, avec les mises en garde appropriées.

38. M. GRAHAM (Mexique) explique que le droit mexicain ne s'oppose pas à ce que des arbitres fassent office de conciliateur ou inversement. Le libellé de ce qui est actuellement le projet d'article 13 a progressivement évolué vers une interprétation plus libérale. La règle selon laquelle un conciliateur ne devrait pas être ensuite arbitre dans le même litige n'est pas impérative. Grâce à l'expression liminaire "sauf convention contraire des parties", la solution jugée souhaitable par d'autres délégations n'est pas exclue. Toutefois, l'inclusion dans une note d'un texte intéressant le domaine de l'arbitrage risque d'être source de confusion.

39. M. HEGER (Allemagne) estime que le représentant du Japon a à juste titre établi un lien entre l'ancien projet d'article 16 et l'alinéa *a* du paragraphe 8 de l'article premier: ces deux dispositions traitent effectivement du même sujet mais, à y regarder de plus près, elles sont contradictoires. L'alinéa *a* du paragraphe 8 de l'article premier pose que la Loi type ne s'applique pas aux cas dans lesquels un arbitre tente de faciliter un règlement, tandis que l'ancien projet d'article 16 visait à formuler une règle applicable précisément à cette situation.

40. Le projet d'article 13 et l'ancien projet d'article 16 semblent contradictoires dans leur principe, même s'ils portent sur des situations quelque peu différentes. Dans le projet d'article 13, le conciliateur est empêché d'assumer les fonctions d'arbitre dans le litige soumis à la procédure de conciliation qui a échoué, tandis que l'ancien projet d'article 16 envisageait une situation correspondant à celle de la Chine et d'autres pays, où il est normal qu'un arbitre, dans le cadre d'une procédure d'arbitrage, fasse office de conciliateur. Toutefois, comme le Mexique l'a fait remarquer, la règle énoncée dans le projet d'article 13 laisse une certaine marge de manœuvre puisqu'elle commence par l'expression "sauf convention contraire des parties".

41. M. LEBEDEV (Fédération de Russie) souligne la complexité des problèmes que soulève la proposition chinoise. L'ancien projet d'article 16 a été supprimé du texte de la Loi type suite à l'examen, lors de deux précédentes sessions de la Commission, des difficultés qu'il créerait. Il semble toutefois qu'un grand nombre de pays aient une disposition de ce type dans leur droit interne, de telle sorte qu'il n'y a pas d'objection de principe à ce que des États incorporent une telle disposition lorsqu'ils adoptent la Loi type. Le principal problème est à présent de trouver une formule de compromis pour traduire cette disposition dans le texte de la Loi type. La passer simplement sous silence serait une solution de facilité qui ne cadrerait pas avec les efforts déployés par la Commission pour trouver des réponses acceptables pour une majorité d'États. Comme le représentant des États-Unis, l'orateur préfère que cette disposition figure dans le Guide, ce qui pourrait satisfaire la Chine et d'autres pays en ce que la Commission adopterait un texte tenant compte de leur propre pratique, qu'ils pourraient à l'avenir incorporer dans leur droit interne. Cette solution n'aurait pas d'incidence pour des pays comme la Fédération de Russie et l'Inde, dont les lois sur l'arbitrage interdisent d'associer conciliation et arbitrage.

42. M. JACQUET (France) comprend que les systèmes juridiques d'un certain nombre de pays, outre la Chine, admettent, dans la pratique, l'association entre conciliation et arbitrage. Il juge donc intéressante la proposition chinoise et estime que la Commission devrait s'efforcer de trouver une solution de synthèse tenant compte du plus grand nombre de situations possible. L'insertion de notes ou d'articles facultatifs n'est toutefois pas souhaitable et il faudrait éviter de recourir à ce procédé dans le cas présent, parce que ce serait au détriment du sens et de la force de la Loi type. Il ne fait aucun doute que la solution minimale consistant à inclure dans le Guide pour l'incorporation une observation sur la pratique associant arbitrage et conciliation serait largement acceptable, sauf pour la Chine. La seule autre possibilité serait d'insérer une note se rapportant au projet d'article premier. En revanche, l'ancien projet d'article 16 ne pourrait pas être repris sous cette forme en raison de son caractère normatif. Toute note éventuelle doit être purement descriptive et indiquer simplement que certains pays admettent l'association entre arbitrage et conciliation.

43. M. MARKUS (observateur de la Suisse) est peu disposé à approuver la proposition tendant à faire de l'ancien projet d'article 16 une note se rapportant soit au paragraphe 8 de l'article premier, soit à l'article 6, car cela pourrait créer des problèmes quant au champ d'application de la Loi type. Aux termes du paragraphe 8 du projet d'article premier, la Loi type ne s'applique pas aux cas dans lesquels un juge ou un arbitre, pendant l'instance judiciaire ou arbitrale, tente de faciliter un règlement. Cette exclusion a été décidée par le Groupe de travail parce que, dans de tels cas, les règles énoncées dans la Loi type seraient inappropriées. Cela ne signifie pas pour autant qu'il serait interdit à un arbitre d'agir de la sorte. Si des règles d'arbitrage locales ou celles énoncées par l'Association internationale du barreau peuvent empêcher un arbitre de faire office de conciliateur, la Loi type est elle-même totalement neutre sur ce point. Il serait donc extrêmement délicat d'introduire l'ancien projet d'article 16 sous forme de note. Cette solution risquerait aussi de créer un conflit avec le projet d'article 13. En outre, l'ancien projet d'article 16 porte sur l'arbitrage, non sur la conciliation, et n'a pas sa place dans la Loi type. L'orateur pense donc, comme le représentant des États-Unis, qu'il vaudrait mieux régler le problème dans le Guide.

44. M. ZANKER (observateur de l'Australie) souscrit aux remarques du représentant des États-Unis et de l'observateur de la Suisse. Il n'appuie pas la proposition chinoise.

45. M. CORREIA (observateur du Portugal) comprend la position de la délégation chinoise, mais des deux scénarios possibles, à savoir l'interdiction faite à un conciliateur d'assumer ultérieurement les fonctions d'arbitre, et un arbitre faisant office de conciliateur alors que la procédure d'arbitrage est déjà entamée, seul le premier concerne la Loi type. Lors de l'examen de l'ancien projet d'article 16, il a été décidé de ne pas l'inclure dans la Loi type précisément parce qu'il portait sur la procédure d'arbitrage. L'orateur partage donc l'avis du représentant de la France et de l'observateur de la Suisse. Le projet d'article 13 doit être maintenu tel quel. Il serait toutefois acceptable d'inclure dans le Guide une note expliquant la pratique consistant à associer arbitrage et conciliation, dans le contexte du paragraphe 8 de l'article premier.

46. M. REYES (Colombie) estime que, eu égard à la règle énoncée au paragraphe 8 du projet d'article premier, une note telle que proposée par la Chine serait source de confusion. Pour répondre aux préoccupations de la délégation chinoise, l'orateur serait prêt à appuyer la proposition tendant à apporter des éclaircissements sur le problème dans le Guide pour l'incorporation en faisant notamment référence au projet d'article premier.

47. M. COSMAN (Canada) dit que, contrairement à ce que l'on semble croire, son pays n'admet pas l'association entre médiation et arbitrage. Il n'appuie pas l'idée de reprendre l'ancien projet d'article 16 sous forme de note.

48. M. MIRZAEE-YENGEJEH (République islamique d'Iran) indique que le projet d'article 13 énonce une règle type interdisant d'associer deux pratiques contradictoires. Il trouve intéressante la solution de compromis proposée par le représentant de la France. Il serait peut-être possible d'assortir le projet d'article 13 d'une note constatant simplement que cette pratique est admise dans certains pays. Le groupe de rédaction devrait revoir le titre du projet d'article 13. L'intitulé "Conciliateur assumant les fonctions d'arbitre" ne semble pas être satisfaisant puisque l'article a pour objet d'interdire au conciliateur d'assumer les fonctions d'arbitre.

49. Le PRÉSIDENT dit que le titre sera revu par le groupe de rédaction.

50. M. MARSH (Royaume-Uni) souscrit aux remarques du représentant des États-Unis et note qu'elles ont été approuvées par d'autres délégations. Si le problème est abordé dans le Guide pour l'incorporation, le mieux serait que ce soit dans le commentaire relatif à l'article 13, plutôt que dans celui relatif à l'ar-

ticle premier. Ce dernier porte sur le champ d'application de la Loi type, et non sur les questions de pratique ou sur ce que les conciliateurs et les arbitres peuvent ou ne peuvent pas faire.

51. M. BARSY (Soudan) ne peut pas appuyer la proposition chinoise. L'ancien projet d'article 16 va totalement à l'encontre des dispositions du paragraphe 8 du projet d'article premier.

52. M. TANG HOUZHI (Chine) comprend que la Commission ait dû adopter une position neutre sur la question et tienne à promouvoir le développement de la conciliation internationale dans le domaine commercial. Toutefois, s'il se souvient bien, lorsque le Groupe de travail a examiné le projet d'article 16, aucune objection n'a été soulevée quant à sa teneur. Il a été décidé de ne pas l'inclure dans la Loi type parce que cette dernière n'était pas censée traiter du rôle des arbitres. Cela étant, les arbitres sont mentionnés dans au moins quatre des projets d'articles, et il ne semble donc pas y avoir de raison valable pour qu'ils ne puissent pas l'être dans l'ancien projet d'article 16. À la connaissance de l'orateur, plus de 20 pays sont concernés par le lien entre arbitrage et conciliation. Ces deux pratiques vont de pair et devraient toutes les deux être prises en considération dans la Loi type.

53. Le PRÉSIDENT dit que la question a été amplement débattue au sein du Groupe de travail, qui a proposé, à titre de compromis, d'expliquer dans le Guide pour l'incorporation que certains pays autorisent une association entre les rôles de conciliateur et d'arbitre. La Commission n'a pas l'intention d'interdire cette pratique.

La séance est levée à 18 heures.

Compte rendu analytique de la 745e séance tenue au Siège de l'Organisation des Nations Unies le jeudi 20 juin 2002, à 10 heures

[A/CN.9/SR.745]

Président: M. Abascal Zamora (Mexique), Président du Comité plénier

En l'absence de M. Akam Akam (Cameroun), M. Abascal Zamora (Mexique), Président du Comité plénier, prend la présidence.

La séance est ouverte à 10 h 15.

FINALISATION ET ADOPTION DU PROJET DE LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LA CONCILIATION COMMERCIALE INTERNATIONALE *(suite)*

Article 10. Obligation de confidentialité (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen de l'article 10, qui a été laissé en suspens.

2. M. KOVAR (États-Unis d'Amérique) dit que le titre de l'article implique une responsabilité en cas de violation de la confidentialité, en particulier lorsqu'il est lu conjointement avec la définition très générale de la conciliation donnée au paragraphe 2 de l'article premier. Aussi la délégation des États-Unis désire-t-elle proposer une solution de compromis qui permettrait de concilier ses propres préoccupations au sujet de l'application de cette disposition dans la *common law* et le souhait de la Commission de conserver un langage fort au sujet de la confidentialité. Les mots "Obligation de" seraient supprimés, ce qui reviendrait à reprendre le titre de l'article 14 du Règlement de conciliation de la CNUDCI, et le paragraphe ci-après serait inséré dans le projet de guide pour l'incorporation (A/CN.9/514):

> "Pour les rédacteurs, une juridiction étatique ou autre appelée à se prononcer sur une allégation de non-respect de l'article 10 devrait prendre notamment en considération tout comportement des parties montrant que celles-ci avaient, ou n'avaient pas, conscience de participer à une conciliation, et en conséquence étaient ou non fondées à attendre la confidentialité. Les États adoptants pourront souhaiter adapter la disposition qu'ils prennent sur la base de l'article 10 de façon à mieux faire ressortir cette interprétation."

3. Le PRÉSIDENT, exhortant la Commission à examiner la proposition dans un esprit de souplesse, dit que celle-ci a pour tradition de rechercher des solutions novatrices lorsqu'un État exprime une grave préoccupation au sujet de l'acceptabilité d'une disposition dans son droit interne.

4. M. MARSH (Royaume-Uni), après avoir exprimé son soutien général aux modifications proposées par le représentant des États-Unis, se dit favorable à la suppression de la dernière phrase, qui laisse apparemment entendre que la Loi type, dans sa formulation actuelle, ne reflète pas clairement l'intention des rédacteurs.

5. M. LEBEDEV (Fédération de Russie) dit que sa délégation est disposée à accepter la proposition de modification de l'intitulé, étant entendu que le conciliateur et les parties sont tenus de respecter la confidentialité de la procédure de conciliation. Il est en effet important de veiller à ce que le résultat des travaux de la Commission soit acceptable pour divers systèmes juridiques, raison pour laquelle M. Lebedev est favorable à l'incorporation du texte proposé dans le projet de guide. Il est tout aussi important de conserver la dernière phrase dudit texte, qui indique simplement aux États adoptants que la question pourrait nécessiter de plus amples précisions.

6. M. MÖLLER (observateur de la Finlande) dit que sa délégation soutient sans réserve les modifications proposées et est favorable au maintien de la dernière phrase, qui pourrait être utile pour certains États.

7. M. MORÁN BOVIO (Espagne), se joignant aux deux précédents intervenants, dit que sa délégation soutient sans réserve la proposition des États-Unis. La dernière phrase devrait être conservée et insérée dans le Guide, car elle montre clairement l'absence d'unanimité sur ce point au sein de la Commission et attire l'attention des États sur la nécessité de faire preuve de prudence à l'égard de la disposition en question.

8. M. GARCÍA FERAUD (observateur de l'Équateur) appuie la modification apportée au titre mais craint que le paragraphe

proposé, dans sa formulation actuelle, ne sorte du champ d'application d'une loi type. S'adressant manifestement à des arbitres ou à des juges qui pourraient être appelés à se prononcer sur une violation de l'obligation de confidentialité, ce paragraphe concerne des procédures régies par d'autres systèmes normatifs.

9. Mme MOOSA (Singapour) ne voit en principe aucune objection à la proposition. Le texte proposé a sa place dans le Guide, étant donné qu'il a pour but d'appeler l'attention des États sur les éventuelles ramifications de la disposition.

10. M. SHIMIZU (Japon) dit que, même si sa délégation ne voit pas d'objection à la proposition et se félicite de l'esprit de conciliation ayant présidé à sa formulation, des précisions supplémentaires seraient les bienvenues. Le problème soulevé par le représentant des États-Unis étant manifestement lié à la définition générale de la conciliation donnée à l'article premier, le texte proposé pourrait être considéré comme applicable chaque fois que se pose la question de savoir si une conciliation a eu lieu.

11. Mme RENFORS (Suède) se félicite de la proposition d'insérer le texte dans le Guide et non dans la Loi type elle-même. Dans l'espoir d'apaiser les préoccupations exprimées par le représentant du Royaume-uni et l'observateur de la Finlande, la délégation suédoise souhaite proposer de modifier comme suit la dernière phrase: "Lorsqu'ils incorporeront la Loi type, certains États souhaiteront peut-être préciser l'article 10 dans le sens de cette interprétation."

12. M. KOVAR (États-Unis d'Amérique) ne voit pas d'objection à la modification proposée par l'intervenante précédente. En ce qui concerne la question soulevée par le représentant du Japon, la délégation américaine avait en fait proposé, à propos du paragraphe 2 de l'article premier, que le Guide fasse référence à la nécessité de préciser les circonstances dans lesquelles une conciliation serait réputée avoir eu lieu. Elle est fermement d'avis que ce point devrait à nouveau être souligné en ce qui concerne l'article 10.

13. Mme BRELIER (France) propose de libeller comme suit l'intitulé de l'article 10: "Confidentialité de la conciliation".

14. Le PRÉSIDENT considère qu'il n'y a pas d'objection à la révision de l'intitulé de l'article 10, telle que proposée par le représentant des États-Unis et modifiée par la représentante de la France, et que la Commission est également d'accord pour inclure dans le projet de guide le texte proposé par le représentant des États-Unis, tel que modifié par la représentante de la Suède. Dans le même article, la formule "Sauf convention contraire des parties" sera maintenue étant donné qu'il y a eu une objection à sa suppression.

15. *Il en est ainsi décidé.*

Projet d'article 14. Recours à une procédure arbitrale ou judiciaire

16. M. GRAHAM (Mexique), se référant au paragraphe 2, propose de supprimer le groupe de mots "dans la mesure où elle l'estime nécessaire" afin que la décision d'engager une procédure arbitrale ou judiciaire soit régie uniquement par des critères objectifs et que la protection prévue au paragraphe 1 ne soit pas rendue inefficace.

17. M. KOVAR (États-Unis d'Amérique) dit que l'on ne sait pas si la partie est tenue de se conformer à la décision de justice. La révision de la norme énoncée à l'article 16 du Règlement de conciliation de la CNUDCI a involontairement créé une ambiguïté en juxtaposant si étroitement les droits des parties et le rôle du tribunal arbitral ou de la juridiction étatique dans l'exécution des clauses d'une convention de conciliation. On éliminerait l'incompatibilité entre les deux paragraphes en les fusionnant et en remplaçant le membre de phrase "Une partie peut néanmoins entamer une procédure arbitrale ou judiciaire dans la mesure où elle l'estime nécessaire" par "sauf dans la mesure jugée nécessaire par une partie". Une telle modification permettrait également de répondre aux préoccupations exprimées par l'intervenant précédent.

18. M. JACQUET (France) demande si la première phrase du paragraphe 2 peut être interprétée comme visant une procédure pour l'obtention d'une mesure provisoire ou conservatoire.

19. Parallèlement à la règle selon laquelle les conciliateurs ne peuvent pas être des arbitres et à celle selon laquelle la conciliation doit être confidentielle, l'article considéré consacre l'un des plus importants principes en jeu dans la Loi type, à savoir que la conciliation est incompatible avec une procédure arbitrale ou judiciaire. Il est regrettable que ce principe général soit ainsi présenté dans une version tronquée. La version initiale (A/CN.9/506, par. 124) contenait une première phrase visant à élucider le principe, mais celle-ci a été supprimée sous prétexte qu'elle était "énoncée en termes trop généraux". Étant donné que l'article considéré ne peut pas être bien compris sans le texte supprimé, à savoir: "Les parties ne peuvent entamer, au cours de la procédure de conciliation, aucune procédure arbitrale ou judiciaire relative à un litige faisant l'objet de la procédure de conciliation, et une juridiction étatique ou un tribunal arbitral donne effet à cette obligation", la délégation française est favorable à son rétablissement.

20. Dans sa formulation actuelle, l'article ne répond pas à la question de savoir ce qu'il faut décider lorsque les parties sont convenues de recourir à la conciliation mais ne se sont pas expressément engagées à renoncer à une procédure arbitrale ou judiciaire pendant une période donnée. Les juges — auxquels l'article 14 s'adresse certainement aussi — ne sauraient pas actuellement s'ils doivent se déclarer compétents lorsqu'une partie à une conciliation intente une action. Cette question ne peut être laissée entièrement sans réponse dans la Loi type. La première phrase dans la version initiale énonçait le principe dont les États ont besoin pour déterminer dans quelle mesure la conciliation devrait être reconnue et s'imposer aux juridictions internes. Sans cette phrase, la disposition risque d'être utilisée d'une manière singulièrement régressive, qui serait contraire au Règlement de conciliation de la CNUDCI et à la plupart des règlements de conciliation en vigueur dans le monde.

21. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission), répondant à la question de la délégation française, dit que la version antérieure reposait sur le principe selon lequel la Loi type devait reconnaître un engagement (si engagement il y avait) pris par les parties à une conciliation de ne pas entamer une procédure arbitrale ou judiciaire. À cet égard, la Loi type ne cherche pas à protéger les parties contre elles-mêmes. Une fois que les parties se sont effectivement engagées dans une procédure de conciliation, les circonstances dans lesquelles une procédure arbitrale ou judiciaire peut être entamée sont différentes.

22. M. LEBEDEV (Fédération de Russie), se référant à la proposition des États-Unis de fusionner les paragraphes 1 et 2 du projet d'article 14, demande si la dernière phrase du paragraphe 2 serait supprimée par la même occasion, car selon celle-ci toute partie entamant une procédure arbitrale ou judiciaire après s'être engagée à ne pas le faire serait réputée n'avoir pas renoncé à la convention de conciliation ni avoir mis fin à la procédure de conciliation.

23. M. SILLAPAMAHABUNDIT (Thaïlande) dit que les mots "jusqu'à ce que les conditions dont il s'accompagne aient été

satisfaites" figurant dans la dernière phrase du paragraphe 1 du projet d'article 14 préoccupent sa délégation, car ils signifient apparemment que la compétence d'un tribunal est suspendue. L'engagement en question est conclu entre les parties à la procédure de conciliation et constitue une obligation pour elles et non pour une juridiction étatique ou un tribunal d'arbitrage. M. Sillapamahabundit préfère le libellé employé à l'article 16 du Règlement de conciliation de la CNUDCI.

24. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit que trois points distincts ont été soulevés au sujet du projet d'article 14. Tout d'abord, le représentant du Mexique s'est dit soucieux de rendre le paragraphe 2 moins subjectif en supprimant le groupe de mots "dans la mesure où elle l'estime nécessaire", proposition que la délégation espagnole a du mal à accepter en raison de la difficulté de parvenir à une objectivité totale. Ensuite, la délégation américaine a proposé de fusionner les paragraphes 1 et 2, proposition que M. Morán Bovio n'a pas totalement comprise et qui exige des explications supplémentaires. Enfin, la délégation française a proposé de revenir à un texte que le Groupe de travail a modifié depuis, proposition qu'il ne juge guère nécessaire d'examiner vu que d'autres accords semblables ne posent aucun problème. L'orateur exhorte la Commission à examiner ces points séparément afin de n'en négliger aucun.

25. M. KOVAR (États-Unis d'Amérique) convient avec l'intervenant précédent que ces trois points devraient être examinés séparément. En ce qui concerne le premier point soulevé par la délégation mexicaine, il pense comme le représentant de l'Espagne qu'une objectivité totale serait impossible à atteindre. S'agissant du deuxième point, à savoir la proposition de sa propre délégation, il souligne, en réponse à la question de la délégation russe, que l'intention n'est pas de modifier le texte actuel sur le fond mais simplement de réduire l'impression qu'il donne d'une contradiction entre, d'une part, l'obligation incombant à une juridiction étatique ou à un tribunal arbitral de faire respecter tout engagement pris par les parties de ne pas entamer de procédure arbitrale ou judiciaire et, d'autre part, le droit d'une partie d'entamer une telle procédure pour préserver ses droits. À son avis, la séparation des paragraphes 1 et 2 renforce cette impression tandis que leur fusion la diminue. La dernière phrase du paragraphe 2 n'est pas affectée par la proposition d'amendement.

26. S'agissant du troisième point, soulevé par la délégation française, M. Kovar dit que le Groupe de travail, après un examen approfondi du libellé concernant le recours à une procédure arbitrale ou judiciaire, n'a trouvé aucune raison d'imposer aux parties une obligation distincte de ne pas entamer de procédure judiciaire ou arbitrale si elles ne sont pas expressément convenues à l'avance de renoncer à une telle procédure.

27. M. HEGER (Allemagne) se déclare surpris par la proposition de la délégation française, eu égard aux discussions sur la proposition de la délégation chinoise de rétablir l'article 16 du projet de loi type (A/CN.9/SR.744), discussions au cours desquelles il a été dit à plusieurs reprises que ledit projet régissait la conciliation et non la procédure arbitrale ou judiciaire. En dépit de cette assertion, c'est exactement ce domaine qui semble être visé par le projet d'article 14.

28. M. TALPIS (observateur du Comité consultatif de l'Accord de libre-échange nord-américain sur les litiges commerciaux privés), se référant à la proposition de la délégation française, fait remarquer qu'il est peu probable que les parties optent pour la conciliation dans le cadre d'un litige international s'il n'existe pas, pour une telle conciliation, un cadre juridique excluant les procédures concurrentes, quel que soit l'endroit où puissent avoir lieu ces dernières. C'est là une disposition que l'on trouve habituellement dans les conventions d'arbitrage. Le paragraphe 1 du projet d'article 14 semble assurer l'effectivité de la convention de conciliation, mais ne va peut-être pas suffisamment loin, étant donné que cette effectivité dépend de l'engagement des parties de ne pas entamer de procédure arbitrale ou judiciaire pendant une période donnée ou jusqu'à la survenance d'un fait donné. Pour garantir l'effectivité de leur convention, les parties devront avoir à l'esprit la nécessité de prendre expressément un tel engagement et de s'entendre sur son contenu.

29. Or, dans la pratique, les conventions de conciliation ne sont pas toujours négociées par des juristes et ne contiennent pas toujours ce type d'engagement. Le projet d'article 14 semble donc laisser le sort de ces conventions entre les mains des législations nationales: celles-ci auront effet dans un pays et pas dans un autre. M. Talpis demande à la Commission d'envisager d'indiquer au paragraphe 1 du projet d'article 14 ou dans le Guide que, même en l'absence d'un tel engagement, la procédure judiciaire ou arbitrale sera suspendue jusqu'à ce que les parties aient tenté de bonne foi de régler leur litige.

30. M. GRAHAM (Mexique) souhaite préciser les raisons pour lesquelles sa délégation a proposé de supprimer du paragraphe 2 du projet d'article 14 le membre de phrase "dans la mesure où elle l'estime nécessaire". Une telle suppression créerait un intervalle de temps pendant lequel une procédure judiciaire ou arbitrale ne peut être entamée. Elle est d'autant plus importante que dans certains pays, notamment au Mexique, une procédure judiciaire est difficile à entamer car le demandeur doit soigneusement préparer ses arguments. Le risque est qu'une partie envisageant une telle procédure passe beaucoup de temps à la préparer au lieu de donner une chance à la conciliation. La suppression du membre de phrase "dans la mesure où elle l'estime nécessaire" permettra de bien montrer qu'il faut de bonnes raisons pour entamer une telle procédure.

31. M. MARKUS (observateur de la Suisse) dit que le point soulevé par la délégation française lui inspire plusieurs remarques. Premièrement, à son avis, le paragraphe 2 autorise une partie estimant nécessaire de préserver ses droits à demander des mesures provisoires ou conservatoires ou à engager toute action autre qu'une procédure complète devant les tribunaux. De fait, dans de nombreux systèmes juridiques, de telles mesures sont censées déboucher sur une telle procédure dans un délai donné, faute de quoi elles deviennent caduques.

32. Deuxièmement, M. Markus est favorable à ce que soit maintenu un certain degré de subjectivité dans le droit d'engager une procédure judiciaire ou arbitrale et appuie par conséquent la proposition de la délégation américaine de préciser que la décision d'une partie d'engager une telle procédure sera fonction de l'évaluation qu'elle fait de la situation (grâce à l'expression "à son avis").

33. Troisièmement, le souhait de M. Markus de maintenir un certain degré de subjectivité dans la décision d'une partie d'entamer une procédure judiciaire ou arbitrale s'explique par le fait qu'une partie à une conciliation peut empêcher tout progrès simplement par son inaction, ne laissant à l'autre partie pas d'autre choix que d'entamer une telle procédure. M. Markus propose que cette éventualité soit ajoutée à la liste figurant au paragraphe 76 du projet de guide qui énumère les circonstances pouvant exiger l'ouverture d'une procédure arbitrale ou judiciaire.

34. Quatrièmement, s'agissant de la proposition de la délégation française de bloquer une procédure arbitrale ou judiciaire même lorsque les parties ne se sont pas expressément engagées à y renoncer, M. Markus pense qu'une mesure aussi radicale est risquée, en raison des incidences qu'elle pourrait avoir y compris sur les droits constitutionnels dans les pays où l'accès à la justice compte parmi ces droits.

35. Le PRÉSIDENT dit que plusieurs points ont été soulevés mais qu'aucune opinion claire ne se dégage. Il propose de suspendre la séance aux fins de consultations.

La séance est suspendue à 11 h 35; elle est reprise à 12 h 15.

36. M. MÖLLER (observateur de la Finlande) dit que le projet d'article 14 lui inspire plusieurs remarques. Premièrement, il ne partage pas l'avis de la délégation allemande selon lequel l'article n'a pas sa place dans une loi type sur la conciliation: la disposition en question est en fait nécessaire. Deuxièmement, s'agissant des observations faites par la délégation française, il estime que la référence, au paragraphe 1, à un engagement exprès de ne pas entamer de procédure arbitrale ou judiciaire est nécessaire, comme l'a décidé le Groupe de travail. Troisièmement, en ce qui concerne la modification d'ordre rédactionnel proposée par la délégation des États-Unis, il estime qu'elle introduit une nette amélioration. L'ajout des mots "à son avis" est conforme au libellé de l'article 16 du Règlement de conciliation de la CNUDCI. Quatrièmement, s'agissant du risque évoqué par l'observateur de la Suisse qu'une partie ne bloque la procédure de conciliation par son inaction, obligeant ainsi l'autre partie à recourir à une procédure arbitrale ou judiciaire, M. Möller estime que la solution réside dans le projet d'article 12; l'engagement de ne pas entamer de procédure judiciaire ou arbitrale est étroitement lié à la convention de conciliation.

37. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) ne souhaite pas interrompre le débat en cours mais tient à préciser que le secrétariat a reçu une question sur le projet de loi type émanant de l'industrie du bâtiment, où les clauses contractuelles prévoient souvent que, pendant une période prédéterminée après la naissance d'un litige, les parties doivent tenter de régler ce dernier avec un ingénieur. Durant ce délai d'abstention, les parties n'intentent aucune action en justice sauf pour demander des mesures provisoires ou conservatoires. L'industrie du bâtiment a demandé si le projet d'article 14, dans sa formulation actuelle, a pour effet d'invalider ces clauses. Le secrétariat a répondu par l'affirmative.

38. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) dit que la réponse du secrétariat à l'industrie du bâtiment est certes correcte, mais que de telles clauses constitueraient une dérogation à la Loi type sur le fondement de l'article 3. S'agissant du paragraphe 2 du projet d'article 14, sa délégation préfère les mots "à son avis" à "dans la mesure où elle l'estime nécessaire"; en tout état de cause, une formule de ce type doit être insérée pour la raison pratique qu'une juridiction étatique appelée à examiner s'il était nécessaire qu'une partie à une conciliation intente une action en justice vers la fin du délai de prescription pourrait mettre un temps considérable avant d'arrêter une décision par ailleurs imprévisible. Pour éviter que la procédure de conciliation ne soit abandonnée par cette partie et pour en garantir la poursuite, il faut préserver les droits des parties. Le libellé proposé par la délégation américaine ne modifie pas le texte du Groupe de travail quant au fond et M. Holtzmann est heureux de constater que les délégations le considèrent comme une amélioration.

39. Bien que la proposition de la délégation française soit intéressante, la délégation américaine ne peut malheureusement y souscrire. Elle pense qu'en dernière analyse l'autonomie des parties constitue la meilleure solution: les deux parties doivent être pleinement conscientes de leurs engagements et il ne doit y avoir aucun "piège caché" dans aucune partie du texte. La meilleure façon d'y parvenir est de conclure un accord.

40. Mme RENFORS (Suède) souscrit au principe de l'autonomie des parties mais estime que la formulation générale du projet d'article 14 à la fois confirme et infirme ce principe en donnant aux parties toute latitude pour s'écarter de leur convention et intenter une action judiciaire. Peut-être qu'une précision donnée dans le projet de guide suffirait à résoudre cette contradiction. La délégation suédoise préfère l'expression "à son avis" précisément parce qu'elle donne moins de latitude aux parties.

41. Mme Renfors se demande également comment l'article 14 est supposé s'appliquer au regard de l'article 3. Étant donné que l'article 14 n'est pas mentionné à l'article 3, les parties pourraient convenir de ne pas l'appliquer. Des précisions sont nécessaires.

42. M. GARCÍA FERAUD (observateur de l'Équateur) souscrit pleinement à la proposition de la délégation mexicaine. Bien que les parties à la conciliation doivent être en mesure de préserver leurs droits, toute disposition qui laisse un pouvoir d'appréciation ou fait appel à la subjectivité ou qui assouplit l'obligation incombant aux parties de respecter strictement la loi devrait être supprimée si l'on veut préserver l'objectivité. Aussi, la première phrase du paragraphe 2 devrait-elle être libellée comme suit: "Une partie peut néanmoins entamer une procédure arbitrale ou judiciaire lorsqu'une telle procédure est nécessaire à la sauvegarde de ses droits".

43. M. García Feraud fait observer qu'afin d'assurer la poursuite de la procédure de conciliation on devrait mettre l'accent non pas tant sur le droit des parties d'abandonner une telle procédure par déclaration expresse que sur la nécessité de restreindre la latitude dont elles disposent pour entamer une procédure arbitrale ou judiciaire. Il rappelle que la Commission a décidé de ne pas incorporer l'article X relatif à la suspension du délai de prescription dans le projet de loi type mais plutôt d'en faire une note de bas de page et a estimé que la nécessité d'une telle suspension doit être clairement démontrée. À cet égard, la proposition de la délégation mexicaine se révèle des plus pertinentes.

44. M. García Feraud dit que la représentante de la Suède a eu raison de s'interroger sur le rapport entre les articles 14 et 3. Il pense que l'article 14 devrait être mentionné à l'article 3.

45. M. MARSH (Royaume-Uni) souscrit sans réserve à l'inclusion d'un élément de subjectivité dans le projet d'article et approuve l'expression "à son avis" proposée par les États-Unis. Le mot "nécessaire [pour la sauvegarde de ses droits]" doit être considéré comme s'appliquant à des considérations juridiques mais également à des considérations commerciales, lesquelles ne peuvent être appréciées que de manière subjective. La délégation du Royaume-Uni espère vivement que l'un des effets de la Loi type sera d'encourager les milieux d'affaires non seulement à s'engager dans la conciliation mais également à inscrire dans les contrats des clauses relatives à ce type de procédure. Toutefois, si les milieux d'affaires doivent, ce faisant, renoncer à leur pouvoir de décider de ce qui est commercialement nécessaire, ils se détourneront de la conciliation.

46. M. TANG HOUZHI (Chine) dit que le paragraphe devrait rester libellé tel quel car il est très large et reflète une grande diversité de vues. Il ne voit pas de grande différence entre l'expression "dans la mesure où elle l'estime nécessaire" et l'expression "à son avis", sauf, peut-être, que la première donne légèrement plus de latitude aux parties. L'une ou l'autre pourrait être supprimée si nécessaire, étant donné que les critères de recours à une procédure arbitrale ou judiciaire sont très complexes et qu'une décision ne saurait être prise subjectivement. Toutefois, M. Tang Houzhi pense qu'en décidant elles-mêmes de l'opportunité d'entamer une procédure arbitrale ou judiciaire pour préserver leurs droits les parties ne violent pas nécessairement la convention de conciliation et qu'en entamant une telle procédure il ne s'agit pas nécessairement pour elles de renoncer à cette convention ni de mettre fin à la procédure de conciliation.

47. M. COSMAN (Canada) dit que sa délégation souscrit à l'amendement au projet d'article 14 proposé par les États-Unis, qui apporte des précisions utiles sans modifier le texte initial sur le fond.

48. M. BARSY (Soudan) dit que sa délégation, sans être fermement opposée à l'expression "à son avis", souscrit à la formule "dans la mesure où elle l'estime nécessaire" et trouve l'une et l'autre utiles. Il se demande ce que serait la position des États-Unis si la procédure arbitrale ou judiciaire n'était pas nécessaire pour préserver les droits d'une partie et si l'autre partie pouvait en apporter la preuve. Si une juridiction étatique ou un tribunal arbitral appliquait le paragraphe 1 du projet d'article 14, il y aurait violation de la convention de conciliation et la partie ayant entamé la procédure en subirait les conséquences. M. Barsy souhaite également savoir si la procédure arbitrale ou judiciaire se poursuivrait en même temps que la procédure de conciliation une fois que les droits d'une partie ont été préservés, car, de l'avis de la délégation soudanaise, la procédure arbitrale ou judiciaire serait nécessaire eu égard à sa relation avec la convention de conciliation.

49. Le PRÉSIDENT note que la Commission approuve dans l'ensemble le texte du Groupe de travail, avec l'amendement proposé par les États-Unis, qui n'apporte pas de modification sur le fond mais plutôt des précisions. Il ajoute que la relation entre les articles 3 et 14 pourrait être examinée lorsque la Commission passera en revue le texte intégral du projet de loi type. Les préoccupations exprimées au sujet de la relation entre la Loi type et les lois sur la conciliation des différents États pourraient être évoquées dans le projet de guide.

50. M. JACQUET (France) dit que, s'il n'y a plus d'obstacle à l'engagement d'une procédure arbitrale ou judiciaire, sauf accord exprès des parties, toute la subtilité du paragraphe 2 ne servirait à rien. Cela créerait un problème de fond extrêmement préjudiciable au projet de loi type et ne résoudrait pas la plupart des difficultés d'ordre pratique qui pourraient se poser. Le seul argument de fond que M. Jacquet a entendu contre la proposition initiale de sa délégation est la nécessité — soulignée par la délégation américaine — d'assurer l'autonomie des parties et le risque que les parties à la conciliation ne tombent dans un piège. Paradoxalement, le plus grand piège se trouve dans l'article lui-même, qui, dans sa formulation actuelle, fait croire aux parties qu'elles sont protégées contre une procédure judiciaire ou arbitrale, alors qu'en réalité elles ne le sont pas.

51. La délégation française souscrit elle aussi à l'autonomie des parties; cependant, ce principe doit être convenablement appliqué et seulement dans des cas bien précis. M. Jacquet ne comprend pas comment, au nom de l'"autonomie des parties", la Commission peut renoncer à une bonne règle susceptible d'être tempérée, au besoin, par l'autonomie des parties, et laisser celles-ci sans protection contre une procédure arbitrale ou judiciaire. La délégation française souhaiterait voir l'autonomie des parties mentionnée dans l'intitulé de l'article, qui serait ensuite nuancé par le paragraphe 1 dans sa rédaction actuelle, l'option offerte aux parties de mettre fin à la procédure de conciliation et le paragraphe 2, quelle qu'en soit la formulation définitive.

52. Le PRÉSIDENT dit que la Commission examinera la proposition de la délégation française si elle en a le temps, sinon, elle consignera les vues du représentant de la France dans son rapport.

La séance est levée à 13 h 05.

Compte rendu analytique de la 746e séance tenue au Siège de l'Organisation des Nations Unies le jeudi 20 juin 2002, à 15 heures

[A/CN.9/SR.746]

Président: M. Abascal Zamora (Mexique), Président du Comité plénier

En l'absence de M. Akam Akam (Cameroun), M. Abascal Zamora (Mexique), Président du Comité plénier, prend la présidence.

La séance est ouverte à 15 h 15.

FINALISATION ET ADOPTION DU PROJET DE LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LA CONCILIATION COMMERCIALE INTERNATIONALE *(suite)*

Projet d'article 15. Force exécutoire de l'accord issu de la conciliation

1. Le PRÉSIDENT dit que la question de la force exécutoire des accords issus de la conciliation a fait l'objet d'un examen assez détaillé lors de la précédente session de la Commission et que le libellé à l'étude constitue le plus grand commun dénominateur pouvant être obtenu pour l'heure. Depuis cette session, un échange de vues a eu lieu par courrier électronique, mais il n'a toutefois donné aucun résultat.

2. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) fait observer que le texte du projet d'article 15 laisse ouverte la question de la nature des accords issus d'une conciliation. Dans sa rédaction actuelle, le texte n'indique pas si de tels accords sont exécutoires au même titre que des contrats, bien que la Commission dans son ensemble soit de cet avis. Certains membres se sont interrogés sur la signification des mots "obligatoire et exécutoire", qui semblent conférer à l'accord la force d'une décision judiciaire. Il serait bon de fournir des éclaircissements sur ce point, du moins dans le projet de guide pour l'incorporation de la Loi type dans le droit interne.

3. M. JACQUET (France), se référant aux observations écrites soumises par sa délégation, suggère de supprimer les mots "et exécutoire". Ainsi, le caractère exécutoire de l'accord, au sens judiciaire, dépendrait du droit interne. L'orateur propose le libellé suivant: "La force exécutoire de l'accord dépendra de la loi appliquée par l'autorité compétente de l'État dans lequel cet accord est invoqué."

4. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) dit que la loi en question serait la loi de l'État adoptant. La Loi type n'étant pas un traité, elle ne peut établir de régime en dehors du pays qui l'adopte.

5. M. JACQUET (France) approuve la formule “loi de l’État adoptant”, qui est couramment employée dans les lois types adoptées par la Commission.

6. *Le projet d’article 15 est provisoirement approuvé.*

*Projet d’article 3. Dérogation conventionnelle (*suite)

7. Le PRÉSIDENT dit qu’il faut revenir sur le projet d’article 3 pour déterminer à quelles dispositions de la Loi type, en sus de l’article 2 et du paragraphe 3 de l’article 7, les parties ne peuvent déroger par convention. La représentante de la Suède a déjà proposé de mentionner le projet d’article 14 dans le projet d’article 3.

8. M. MÖLLER (observateur de la Finlande) n’est pas favorable à cette proposition. Même si les parties se sont expressément engagées à ne pas entamer de procédure arbitrale ou judiciaire pendant une période spécifiée, elles devraient être autorisées à prendre d’autres arrangements.

9. Mme RENFORS (Suède) ne tient pas absolument à ce que le projet d’article 14 soit mentionné dans le projet d’article 3, mais il faut, d’une manière ou d’une autre, lever l’incertitude au sujet de la relation entre ces deux articles. Tel qu’il a été remanié, le projet d’article 14 permettrait aux parties à une conciliation qui sont convenues de ne pas recourir à une procédure arbitrale ou judiciaire d’entamer néanmoins une telle procédure pour la sauvegarde de leurs droits.

10. Le PRÉSIDENT dit que cette contradiction peut être résolue si les parties insèrent dans leur convention une clause excluant l’application de la disposition du projet d’article 14 qui autorise l’engagement d’une procédure arbitrale ou judiciaire.

11. M. MARKUS (observateur de la Suisse) pense comme la représentante de la Suède que le projet d’article 14 aurait des conséquences étranges s’il n’était pas obligatoire. Cet article disposerait qu’il doit être donné effet à un engagement des parties de ne pas saisir les tribunaux pendant une certaine période mais limiterait en même temps cet effet pour préserver les droits d’une des parties. Si l’intention est de restreindre ainsi la portée de l’article 14, la règle énoncée dans ce dernier doit être obligatoire. La Loi type comporte à la fois des dispositions contractuelles et des dispositions procédurales, la plupart d’entre elles étant toutefois de nature contractuelle et donc toujours soumises à l’autonomie des parties. Le projet d’article 14 est l’une des quelques règles procédurales figurant dans la Loi type puisque, en fixant une limite, il indique aux tribunaux si une procédure engagée par l’une des parties devrait être admise. Il devrait donc être obligatoire.

12. Le PRÉSIDENT demande si le projet d’article 11, concernant la recevabilité des éléments de preuve dans une autre procédure, devrait lui aussi être obligatoire.

13. M. JACQUET (France) n’est pas favorable à ce que le projet d’article 14 soit mentionné dans le projet d’article 3. Logiquement parlant, le projet d’article 14 est une disposition facultative, qui autorise les parties à recourir à une procédure arbitrale ou judiciaire si elles le veulent. Essayer d’en faire une disposition obligatoire serait une grave erreur.

14. M. GRAHAM (Mexique) est lui aussi opposé à l’idée de se référer au projet d’article 14 dans le projet d’article 3, mais pour une autre raison. Il serait illogique de vouloir conférer un caractère contraignant à une règle qui ne peut prendre effet qu’en vertu d’une convention conclue par les parties.

15. M. HEGER (Allemagne) pense que ce serait une bonne idée de mentionner le projet d’article 14 dans le projet d’article 3. Il s’agit ici de protéger les parties contre les conséquences de leurs propres erreurs. Dans ce sens, la possibilité de recourir à une procédure judiciaire est une question de principe qui relève davantage du droit constitutionnel que du droit procédural. L’orateur est loin d’être certain que, d’un point de vue logique, il n’y ait pas de situation où il serait inutile que le projet d’article 14 s’applique obligatoirement.

16. M. MORÁN BOVIO (Espagne) n’est pas d’accord pour que l’article 14 soit mentionné dans le projet d’article 3. La libre volonté des parties devrait passer avant tout. Le projet d’article 14 ne s’appliquant que par convention des parties et étant, de ce fait et par nature, susceptible de dérogation, il est absurde d’en faire une disposition obligatoire dans le projet d’article 3. L’article 14 n’appartient pas à la même catégorie que l’article 2 et le paragraphe 3 de l’article 7.

17. M. MARSH (Royaume-Uni) croit comprendre que le projet d’article 14 vise à garantir qu’après s’être engagées à recourir à la conciliation les parties ne puissent, dans la mesure prévue, revenir sur leur engagement. Cet objectif est certes louable mais la mention de l’article 14 dans le projet d’article 3 signifierait que, même si les deux parties ne voyaient plus l’utilité d’une telle conciliation, elles seraient néanmoins contraintes de poursuivre celle-ci. Ce serait là une disposition étrange et fâcheuse.

18. M. HOLTZMANN (États-Unis d’Amérique) dit que les parties prenant un engagement sur le fondement des dispositions du projet d’article 14 devraient être autorisées à revenir sur cet engagement. Il convient de rappeler que, dans une conciliation, toute partie est fondée à mettre fin à la procédure à tout moment. En privant les parties de la liberté de modifier leur engagement, la mention de l’article 14 dans le projet d’article 3 aurait simplement pour effet d’inciter davantage de parties à renoncer purement et simplement à la conciliation. L’orateur demande instamment que l’article 14 ne soit pas mentionné dans le projet d’article 3.

19. M. BARSY (Soudan) dit que sa délégation ne saurait accepter que l’article 14 soit mentionné dans le projet d’article 3. Les parties devraient être libres de changer d’avis sur l’utilité d’une procédure arbitrale ou judiciaire afin de régler plus rapidement leur litige.

20. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) demande aux représentants d’examiner le cas dans lequel une partie, s’étant engagée à ne pas recourir à une procédure arbitrale ou judiciaire pendant une période de conciliation de soixante jours, décide de revenir sur son engagement avant l’expiration de cette période. D’après le paragraphe 2 du projet d’article 14, cette partie aurait le droit d’entamer une telle procédure pour préserver ses droits. Toutefois, les parties peuvent être convenues, sur le fondement du projet d’article 3, de ne pas exercer ce droit, convention qui devra être respectée. Dans ce cas, il sera difficile de dire quelles dispositions prévalent: celles du projet d’article 14 ou celles du projet d’article 3.

21. Le PRÉSIDENT, s’exprimant à titre personnel, dit qu’une interprétation possible est que les parties étant convenues d’une période de conciliation de soixante jours dérogent implicitement aux dispositions du projet d’article 12, qui énonce dans quelles conditions il peut être mis fin à la procédure de conciliation. Une autre interprétation est qu’en s’engageant à ne pas recourir à une procédure arbitrale ou judiciaire pendant soixante jours, les parties conviennent d’une période d’abstention, pendant laquelle aucune action ne sera engagée, même si la conciliation échoue. Ce type de disposition existe dans les traités d’investissement bilatéraux, par exemple, dans lesquels les parties conviennent de s’abstenir de recourir à l’arbitrage pendant une période de six mois.

22. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit, en réponse à la question posée par le Secrétaire de la Commission, que le projet de loi type devrait reposer sur le principe général de l'autonomie des parties. Bien qu'elles se soient engagées à ne pas recourir à une procédure arbitrale ou judiciaire pendant une période déterminée, les parties devraient être libres de changer d'avis si elles le jugent nécessaire pour défendre leurs droits. Par exemple, il se peut que l'une des parties ne fasse pas preuve d'une sincérité satisfaisante lors de la conciliation, ce qui incite l'autre partie soit à envisager soit à intenter une action, tout en poursuivant la conciliation. Les parties doivent être en mesure de protéger leurs droits dans de tels cas. Il faut également rappeler que, en raison de la complexité des relations commerciales, la décision d'une partie d'engager une action ne devrait pas nécessairement compromettre la procédure de conciliation entre les autres parties.

23. M. MARKUS (observateur de la Suisse) dit qu'en ne rendant pas le projet d'article 14 obligatoire on aboutit inévitablement à une contradiction. Si le paragraphe 2 de cet article n'est pas mentionné dans le projet d'article 3, les parties pourront convenir d'une période d'abstention de soixante jours et s'engager à ne pas saisir les tribunaux, même si elles estiment que cela est nécessaire pour préserver leurs droits respectifs. De l'avis de l'orateur, il est impossible de permettre une restriction du droit d'aller en justice sans vider le paragraphe 2 du projet d'article 14 de sa substance.

24. Mme RENFORS (Suède) dit que, dans la situation décrite par le Secrétaire de la Commission, les dispositions du projet d'article 14 devraient prévaloir. Seule devrait être insusceptible de dérogation le paragraphe 2 de ce projet d'article puisque la liberté contractuelle ne peut évidemment pas être imposée.

25. M. HEGER (Allemagne) dit que l'exemple donné par l'observateur de la Suisse montre très clairement ce qu'il adviendra si le projet d'article 14 n'est pas mentionné dans le projet d'article 3.

26. M. MORÁN BOVIO (Espagne) demande si une partie qui, après être convenue de ne pas recourir à une procédure judiciaire pendant une période de conciliation, en apprend suffisamment sur la situation financière de l'autre partie pour se sentir contrainte d'engager une procédure d'insolvabilité contre cette dernière, devrait se le voir interdire en vertu de cette convention initiale.

27. M. SHIMIZU (Japon) dit que, si le projet d'article 3 ne fait pas référence au projet d'article 14, les règles énoncées dans le projet d'article 3 concernant la libre volonté des parties prévaudront dans la situation décrite par le Secrétaire de la Commission. Les dispositions du projet d'article 14 visent à remplir une fonction supplétive lorsque l'intention des parties n'est pas claire. L'orateur part du principe qu'une convention, dans laquelle les parties s'engagent expressément à ne pas saisir les tribunaux, ne les empêche pas de le faire pour protéger leurs droits. Le problème d'ordre constitutionnel soulevé par le représentant de l'Allemagne n'entre pas dans le champ d'application du projet de loi type et devrait être réglé dans le cadre de la relation entre droit des contrats et ordre public.

28. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, le projet d'article 3 restera inchangé et ne fera pas référence à l'article 14.

29. M. JACQUET (France) rappelle qu'il faut encore décider si le projet d'article 3 mentionnera ou non l'article 15.

La séance est suspendue à 16 h 25; elle est reprise à 17 h 05.

30. M. JACQUET (France) dit que la Loi type perdrait de sa cohérence si l'accord issu de la conciliation devait être interprété différemment selon les pays. L'article 15 devrait figurer parmi les articles non susceptibles de modification.

31. M. TANG HOUZHI (Chine) pense comme le représentant de la France que le projet d'article 15 devrait être obligatoire et être mentionné dans le projet d'article 3.

32. M. GARCÍA FERAUD (observateur de l'Équateur) partage le même avis. La procédure de conciliation se trouverait affaiblie si on laissait le sort de l'accord en découlant entre les mains des parties. En outre, la Loi type vise à promouvoir la conciliation et le meilleur moyen d'y parvenir est de faire en sorte que l'accord issu de cette procédure soit exécutoire.

33. M. GETTY (États-Unis d'Amérique) dit que sa délégation s'oppose à ce que le projet d'article 15 figure parmi les dispositions obligatoires. Ce texte invite les États adoptants à préciser les modes d'exécution des accords issus d'une conciliation. Conformément au principe de l'autonomie de la volonté, les parties peuvent convenir que l'exécution de leur accord sera régie par les lois d'un État particulier à l'exclusion de celles d'un autre. Le projet d'article 15 peut varier suivant les législations. Aux États-Unis, par exemple, l'accord issu de la conciliation serait probablement considéré comme obligatoire et exécutoire au même titre qu'un contrat; dans d'autres pays, il pourrait être exécutoire de la même manière qu'une décision judiciaire et, dans d'autres encore, au même titre qu'une sentence arbitrale. Toutes ces possibilités sont des modes d'exécution valables que peuvent choisir les États. Il y aurait une contradiction interne à dire que le projet d'article 15 peut être modifié par les États mais ne peut l'être par les parties.

34. Le PRÉSIDENT croit comprendre que, d'un côté, la délégation française fait valoir que les parties ne peuvent se soustraire à l'effet obligatoire d'accords juridiquement valables et que, de l'autre, la délégation des États-Unis affirme que les parties peuvent choisir d'un commun accord la loi applicable à la procédure d'exécution. Dans ce cas, il n'y a pas opposition entre les deux points de vue.

35. M. MARKUS (observateur de la Suisse) appuie la proposition de la France tout en formulant une réserve. Le caractère exécutoire d'un accord issu de la conciliation dépend avant tout de l'État, étant donné que c'est ce dernier qui établit les procédures d'exécution. Les parties ne pourront jamais convenir d'une procédure d'exécution qui ne soit pas conforme aux dispositions énoncées dans les lois procédurales de l'État. C'est pourquoi l'orateur approuve la proposition de la France. Toutefois, les parties devraient toujours avoir la possibilité de renoncer à tout ou partie de ces éléments d'exécution. Elles pourraient décider qu'un accord issu de la conciliation ne les liera que pour certains aspects. Il serait peut-être utile de mentionner cette possibilité dans la partie du Guide pour l'incorporation consacrée à l'article 3 ou à l'article 15. Il importe de respecter le principe de l'autonomie des parties.

36. M. MARSH (Royaume-Uni) dit que sa délégation émet de sérieuses réserves quant à l'insertion du projet d'article 15 dans la liste d'articles mentionnés au projet d'article 3. La procédure de conciliation est de nature à encourager et à permettre la conclusion d'un accord entre les parties elles-mêmes, qui de ce fait inséreront dans cet accord toutes les dispositions qu'elles souhaitent. Une de ces dispositions peut fort bien stipuler que l'accord issu de la conciliation n'est pas obligatoire. On peut citer, par exemple, le cas de trois personnes de différents pays partenaires dans une coentreprise qui ont un désaccord sur la stratégie ou les priorités commerciales. Rien ne les empêche de faire appel à un conciliateur qui les aidera à résoudre leur désaccord. Ce faisant, elles souhaitent être aidées dans l'élaboration d'une stratégie commerciale pour l'avenir mais ne cherchent pas

à créer des obligations juridiquement contraignantes. Elles ne s'attendent pas à être liées par des obligations contractuelles. Le représentant du Royaume-Uni ne voit pas pourquoi ces personnes n'auraient pas le droit de recourir à une procédure de conciliation. Pour des raisons pratiques et afin de ne pas limiter l'utilisation de la conciliation dans de telles situations, sa délégation est d'accord pour que le projet d'article 15 ne soit pas mentionné dans le projet d'article 3.

37. M. JACQUET (France) dit que l'exemple donné par le Royaume-Uni n'est pas convaincant et n'entre pas dans le champ d'application du projet d'article premier de la Loi type. On ne voit pas bien pourquoi les parties, dans cet exemple, éprouveraient le besoin de recourir à une décision qui serait contraignante. Leur désaccord ne revêtirait pas de caractère juridique. Il s'agirait simplement d'un problème de stratégie commerciale.

38. L'orateur ne comprend pas pourquoi la délégation des États-Unis ne s'est pas prononcée sur le nouveau texte d'article 15 proposé par la France. Ce que le représentant des États-Unis vient de dire correspond précisément à ce que la délégation française a proposé, à savoir que, lorsqu'elles ont conclu un accord à l'issue de leur conciliation, les parties sont libres de choisir le pays dans lequel elles souhaitent que cet accord produise ses effets juridiques. La raison d'être de l'accord issu de la conciliation est que les parties se retrouvent avec un contrat. C'est la proposition de la France. En fait, ce qu'a proposé la France c'est de mettre un point après le mot "obligatoire" dans le projet d'article 15. Pour les aspects autres que le caractère obligatoire, les parties s'en remettraient à la législation interne. C'est là le point de vue exprimé par le représentant des États-Unis. Les deux positions ne sont donc pas en contradiction. Il n'y a aucun motif impérieux de s'opposer à la mention du projet d'article 15 dans le projet d'article 3. Il est dommage que la situation n'ait pas été clarifiée plus tôt; le problème, maintenant, est que l'article 15 revêt un caractère plus contraignant que ne le souhaite la délégation des États-Unis. Si l'on modifiait le texte pour qu'il se termine par le mot "obligatoire", l'article pourrait se suffire à lui-même. L'adjectif "exécutoire" pose problème car il n'a de sens qu'au regard de la législation nationale.

39. M. LEBEDEV (Fédération de Russie) déclare que la question est très complexe car, pour le moment, il n'y a pas d'article 15, mais seulement l'introduction à l'article 15. Il croit comprendre qu'aucune décision n'a jusque-là été prise pour modifier les deux lignes du projet d'article. D'après ce dernier, les États adoptant la Loi type devront établir les modalités et les procédures à suivre pour l'exécution des accords internationaux conclus par les parties. Il est très difficile, sans savoir quelles lois seront adoptées par les États, de décider si l'article devrait figurer ou non parmi les dispositions obligatoires de la Loi type.

40. Un autre cas de figure, qui peut sembler purement théorique mais qu'il faut néanmoins envisager, est celui où la procédure de conciliation se déroule dans un État appliquant la Loi type et où les parties conviennent d'exécuter l'accord issu de la procédure sur le territoire d'un autre État appliquant des règles différentes. Si l'on considère que l'article 15 est contraignant ou obligatoire, il faut alors déterminer si les parties peuvent décider d'un commun accord de ne pas l'appliquer dans un État mais de l'appliquer dans un autre.

41. La solution serait peut-être de traiter la question dans le Guide pour l'incorporation au lieu de faire référence à l'article 15 dans le projet d'article 3. Ainsi, chaque État pourra lui-même décider, lorsqu'il adoptera la Loi, de mentionner ou non l'article 15 dans l'article 3. Un autre scénario possible serait de faire référence à l'article 15 dans l'article 3 et d'insérer une note expliquant que les États adoptants peuvent décider eux-mêmes de conserver ou non cette référence.

42. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) constate, en écoutant les débats, que les versions anglaise et française du projet d'article 15 ne correspondent pas. Le texte français parle de "force exécutoire", qui renvoie à un aspect procédural de l'accord issu de la conciliation, tandis que le texte anglais parle de caractère obligatoire et exécutoire d'un contrat. Peut-être faudrait-il modifier le texte français.

43. M. ZANKER (observateur de l'Australie) croyait que le projet d'article 15 était complet tel quel, à savoir qu'il se terminait par "obligatoire et exécutoire". Les mots "au même titre qu'un contrat" ont été supprimés, mais le libellé employé garde une connotation contractuelle. Pour les motifs exposés par le Royaume-Uni et les États-Unis, la délégation australienne n'est pas favorable à ce que le projet d'article 15 figure parmi les dispositions obligatoires mentionnées au projet d'article 3.

44. Pour M. MÖLLER (observateur de la Finlande), le fait que le projet d'article 15 soit considéré comme incomplet et qu'il doive être complété par les États constitue un motif supplémentaire pour ne pas le mentionner en tant que disposition obligatoire dans le projet d'article 3, puisque la Commission ne peut pas savoir ce que contiendra son libellé définitif. L'absence de mention ne fera aucune différence dans la pratique. Si les parties ne souhaitent pas que leur arrangement soit obligatoire et exécutoire, celui-ci ne constituera pas au sens strict du terme un accord issu de la conciliation.

45. M. SHIMIZU (Japon) dit que sa délégation ne souhaite pas que l'on fasse référence au projet d'article 15 dans le projet d'article 3. On a laissé à chaque État le soin de décider si le projet d'article 15 devrait ou non être obligatoire. Une explication dans le Guide pour l'incorporation devrait régler la question.

46. Le PRÉSIDENT pense qu'une solution serait peut-être d'analyser séparément les éléments du projet d'article 15 pour déterminer s'ils sont susceptibles ou non de dérogation conventionnelle. Une disposition stipulant que l'accord issu de la conciliation est obligatoire ne fait que suivre le droit des contrats et ne peut guère être modifiée. Une disposition stipulant que cet accord est exécutoire peut amener à examiner les procédures judiciaires, bien qu'en droit mexicain l'adjectif "*ejecutorio*" ait un sens un peu plus fort que "*vinculante*". L'adjectif "*ejecutivo*" serait plus fortement connoté.

47. M. BARSY (Soudan) dit qu'il semble naturel de se référer au projet d'article 15 dans le projet d'article 3. Les parties ont recours à la conciliation en cas de différend juridique entre elles et s'attendent à ce que l'accord issu de leur conciliation soit exécutoire; autrement, la conciliation n'a aucun sens. Le représentant du Soudan n'a connaissance d'aucun cas où les parties ne souhaitent pas que leur accord soit exécutoire.

48. M. TANG HOUZHI (Chine) dit que sa délégation souhaite fermement que le projet d'article 15 soit mentionné dans le projet d'article 3. L'élaboration d'une loi type a essentiellement pour but de rendre exécutoire un accord issu de la conciliation. C'est ce qui donne tout son sens à la conciliation. L'orateur n'a pas non plus connaissance de cas où les parties ne souhaitent pas que leur accord soit exécutoire. L'exemple cité par la délégation britannique, dans lequel les parties font appel à un tiers pour les aider à mettre au point une stratégie, ne constitue pas un litige et ne peut être considéré comme une procédure de conciliation. Certaines délégations font valoir que le fait de rendre l'accord obligatoirement exécutoire risque de décourager certaines parties de recourir à la conciliation. L'orateur pense au contraire que les parties se détourneront de la conciliation si leur accord n'est ni obligatoire ni exécutoire, car dans ce cas une telle procédure représente une perte de temps et d'énergie.

49. Pour ce qui est de la cohérence entre les différentes versions linguistiques, la version chinoise, du moins, est claire et rend exactement les mots anglais "*binding and enforceable*". Le représentant de la Chine croit comprendre que le libellé du projet d'article 15 a été approuvé, bien que chaque État doive le compléter comme l'indique le texte entre crochets. Il n'y a donc aucune raison de ne pas décider à présent de mentionner ce projet d'article dans le projet d'article 3. Si le projet d'article 15 n'est pas obligatoire, la Loi type perdra en grande partie sa substance. Dans un souci de cohérence, il faudra peut-être réexaminer le projet de note 4, selon lequel un État adoptant peut envisager la possibilité d'une procédure d'exécution obligatoire.

50. M. HEGER (Allemagne) dit qu'eu égard aux incertitudes entourant le projet d'article 15 sa délégation ne pense pas que celui-ci devrait être mentionné dans le projet d'article 3.

51. M. KOVAR (États-Unis d'Amérique) souligne que, de l'avis de sa délégation, le fait de priver les parties de la possibilité de conclure à l'issue de leur conciliation tout accord de leur choix risque de compromettre l'objet de la Loi type. La conciliation est par essence une procédure volontaire, qui doit permettre aux parties de régler elles-mêmes leur litige. Celles-ci peuvent simplement convenir, par exemple, de prendre certaines dispositions pour rétablir la confiance dans leurs relations commerciales. La situation décrite par la délégation britannique peut tout à fait découler d'un litige contractuel et être considérée comme une conciliation. Si chaque accord conclu par les parties devait prendre la forme d'un contrat obligatoire ou s'apparenter à une sentence arbitrale ou à une décision judiciaire, l'autonomie de la volonté, qui constitue l'essence de la conciliation, s'en trouverait considérablement restreinte.

52. La délégation américaine ne voit pas bien le lien entre le problème du choix de la loi soulevé par la France et la dérogation conventionnelle. L'orateur pense toutefois que ce point devrait être traité dans le cadre de la législation interne. Comme l'ont souligné d'autres délégations, le projet de note 4 laisse à l'État adoptant la possibilité de rendre obligatoires les procédures d'exécution décrites dans le projet d'article 15.

La séance est levée à 18 heures.

Compte rendu analytique de la 747e séance tenue au Siège de l'Organisation des Nations Unies le vendredi 21 juin 2002, à 10 heures

[A/CN.9/SR.747]

Président: M. Abascal Zamora (Mexique), Président du Comité plénier

En l'absence de M. Akam Akam (Cameroun), M. Abascal Zamora (Mexique), Président du Comité plénier, prend la présidence.

La séance est ouverte à 10 h 15.

FINALISATION ET ADOPTION DU PROJET DE LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LA CONCILIATION COMMERCIALE INTERNATIONALE *(suite)*

1. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission), récapitulant les modifications les plus récentes apportées au projet de loi type, dit qu'une définition du mot "conciliateur" a été ajoutée à l'article premier. Les articles 5 et 6, tels qu'ils apparaissent dans l'annexe du document A/CN.9/596, ont été fusionnés en un nouvel article 5 intitulé "Nombre et nomination des conciliateurs".

2. Dans le texte en italique du nouvel article 14 (ancien article 15), figurant dans le document de séance A/CN.9/XXXV/CRP.2, les mots "peut, s'il le souhaite, insérer" ont remplacé le mot "insère" qui figurait dans le texte précédent. Le long débat auquel ont donné lieu les mots "obligatoire et exécutoire" ont montré que ces notions n'étaient pas interprétées de façon uniforme dans les États adoptants. Dans certains régimes, les adjectifs "obligatoires et exécutoires" ("*binding and enforceable*" dans la version anglaise) sont des qualités qui caractérisent tout type de contrat, alors que, dans d'autres, ils impliquent une force exécutoire élevée, ce qui donne à entendre qu'un demandeur peut s'adresser directement à un agent public chargé de faire exécuter les jugements ou les sentences.

3. S'agissant de l'ancien article 15 (A/CN.9/506, annexe), certaines délégations ont estimé que la mention du mot "signent" était superflue car il n'était pas exigé, par exemple en *common law*, qu'un accord issu d'une conciliation soit signé. Il a donc été décidé que les mots "parviennent à un accord réglant leur litige et le signent" soient remplacés par les mots "concluent un accord".

4. Le PRÈSIDENT rappelle que, lors de consultations informelles antérieures, quelques délégations avaient insisté pour que l'obligation de signature apparaisse dans le texte du projet de loi type. Dans le même esprit, d'autres participants avaient attaché une grande importance à la notion d'"obligatoire et exécutoire". Il demande instamment aux membres du Groupe de travail de faire connaître leur avis sur le maintien du mot "exécutoire" et sur l'obligation de signature.

5. M. MORÁN BOVIO (Espagne) estime lui aussi que les délégations qui ont participé aux premières étapes des négociations devraient donner des précisions sur la genèse de l'article 15, en particulier sur la teneur des débats auxquels ont donné lieu la signature de l'accord et les mots "obligatoire et exécutoire".

6. M. LEBEDEV (Fédération de Russie) dit que, lors de précédents échanges de vue, il avait été jugé utile de maintenir la notion de force exécutoire parallèlement à la notion d'accord obligatoire. On peut toujours faire valoir que la notion de "force exécutoire" ne correspond peut-être pas à la terminologie juridique la plus pertinente mais, de l'avis des délégations qui s'étaient exprimées en faveur de son maintien, elle serait utile pour les États qui promulgueraient des lois nationales en se fondant sur le projet de loi type et elle leur permettrait, à leur discrétion, de définir des dispositions et règles particulières pour garantir la "force exécutoire" d'accords issus d'une conciliation.

7. M. Lebedev reconnaît pleinement que la disposition concernant la "force exécutoire" et, par extension, l'aptitude à appliquer des accords issus d'une conciliation sont en dernière analyse les

objectifs de la procédure de conciliation. Il estime que cette expression ne devrait pas être remplacée et qu'il n'est pas raisonnable d'envisager de l'exclure.

8. M. GARCÍA FERAUD (observateur de l'Équateur) dit que le débat sur la suppression du mot "signent" reflète des différences d'interprétation entre systèmes judiciaires. Dans certains régimes, la signature est considérée comme extrêmement importante et elle permet à un processus de progresser sur la base d'un instrument qui est exécutoire par nature. Il est toutefois très difficile de concilier divers systèmes judiciaires qui puisent à des sources différentes pour résoudre les mêmes questions. Pour apaiser les inquiétudes exprimées, M. García Feraud propose le libellé suivant: "L'accord issu de la conciliation devrait être signé si cela est nécessaire pour lui donner force exécutoire dans les systèmes judiciaires respectifs."

9. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) dit que, telle qu'elle est formulée, cette suggestion pourrait convenir pour un traité ou un guide, mais non pour une loi nationale, qui ne peut comporter de libellé indiquant que l'accord doit être signé "si cela est nécessaire".

10. M. TANG HOUZHI (Chine) dit que la signature d'un document est très importante en Chine tant dans le droit de la procédure que dans la législation relative à l'arbitrage. Toutefois, en vertu du droit des contrats, les contrats qui ont été conclus oralement sont également valables et il n'est pas nécessaire qu'un contrat soit signé. Des conflits de cette nature surgissent dans la législation chinoise. Étant donné que le projet de loi type doit avoir une vocation internationale, sa délégation estime que le mot "concluent" serait approprié.

11. S'agissant de l'emploi de l'expression "obligatoire et exécutoire", il dit que le mot "obligatoire" a trait à un effet qui s'exerce sur les parties, tandis que le mot "exécutoire" renvoie au point de savoir si un accord peut être rendu exécutoire par un tribunal. Un accord issu d'une conciliation aurait naturellement un effet obligatoire, mais ne serait pas nécessairement exécutoire. Une partie à un contrat pourrait choisir de ne pas appliquer les clauses de l'accord et, si l'affaire était portée devant un tribunal, celui-ci devrait rechercher s'il y a eu contravention au contrat. Si un accord issu d'une conciliation n'avait pas force exécutoire, les parties douteraient de l'utilité de recourir à un conciliateur de préférence à un tribunal. Le mot "exécutoire" est tout à fait approprié et reflète l'opinion qu'ont exprimée la plupart des délégations pendant les débats du Groupe de travail. L'ancien article 15 proprement dit, qui figure dans le document A/CN.9/506, est applicable à un certain nombre de situations et il pourrait donc être utile de le conserver.

12. M. GRAHAM (Mexique) est d'avis également que l'interprétation de l'expression "obligatoire et exécutoire" diffère en fonction des systèmes juridiques; selon lui, l'expression convenue devrait renvoyer soit à d'importants moyens de défense pour la partie contre laquelle l'exécution est invoquée, soit à des moyens de défense plus limités. Compte tenu des propositions sérieuses formulées par les délégations, il est probablement impossible de parvenir à un accord sur le libellé du début de l'ancien article 15, en raison des obstacles soulevés par les différences entre systèmes législatifs.

13. En l'absence de compromis, sa délégation propose que toute partie puisse présenter des accords à un juge aux fins d'exécution. Pour ce faire, il suggère le libellé suivant: "Si les parties parviennent à un accord réglant leur litige [et le signent], chacune des parties est habilitée à soumettre l'accord à un tribunal aux fins de son exécution." Dans le projet de guide, le Groupe de travail indiquerait les moyens de défense possibles et les types de procédures applicables.

14. Mme BELEVA (observatrice de la Bulgarie) estime, comme l'observateur de l'Équateur, que la référence à la signature devrait être maintenue, étant donné que dans certains systèmes juridiques, un accord par écrit est une condition *sine qua non.* Bien que de nombreux États aient émis des réserves à cet égard dans le cadre de la Convention des Nations Unies sur les contrats de ventes internationales de marchandises, la Commission rédige actuellement une loi type, non une convention, et la souplesse s'impose. Une référence aux systèmes juridiques nationaux pourrait figurer dans le Guide et il appartiendrait ainsi au législateur de déterminer quelle est la meilleure façon de rendre l'accord exécutoire.

15. Mme MANGKLATANAKUL (Thaïlande) dit que le droit thaïlandais des contrats exige le plus souvent une signature manuscrite ou électronique. Elle est donc favorable au maintien de la référence à la signature, que ce soit dans la formule "concluent et signent si cela est nécessaire", dans une note explicative ou dans le Guide.

16. M. BARSY (Soudan) n'est pas opposé à ce qu'on supprime le mot "signent" étant donné qu'il incomberait toujours à l'État de déterminer les conditions de la force exécutoire. Il importe de rappeler que d'autres lois nationales pourraient également être applicables. Si un accord issu d'une conciliation doit être exécuté par une juridiction étatique ou un tribunal, un certain nombre de problèmes se posent, en particulier si l'une des parties est parvenue à cet accord en employant des moyens frauduleux. Un accord issu d'une conciliation soumis à un juge serait en outre traité comme le serait tout contrat entre les parties, ce qui réduirait l'utilité de la Loi type.

17. M. COSMAN (Canada) estime, comme le représentant de la Chine, que la signature représente une preuve importante qu'un accord issu d'une conciliation a été réalisé. Toutefois, sa délégation est favorable au mot "concluent", car il importe de ne pas créer de difficultés aux États dans lesquels les conventions verbales sont également contraignantes. Le représentant du Mexique a exposé l'un des moyens possibles de rendre exécutoire un accord, mais sa proposition devrait être placée entre crochets. L'État adoptant serait ainsi libre de préciser lui-même les modalités applicables.

18. M. HEGER (Allemagne) appuie sans réserve la proposition du Mexique, car elle permet aux États de décider de la question de l'exécution, laquelle est habituellement régie par le droit national.

19. M. MARKUS (observateur de la Suisse) dit que la traduction du terme anglais "*enforceability*" n'est pas le seul problème. En effet, la multiplicité des procédures d'exécution existant dans différents pays soulève d'autres difficultés. Dans la mesure où l'exécution est en dernier ressort régie par le droit national, sa délégation peut toutefois accepter une certaine ambiguïté dans la disposition. La formulation proposée par le représentant du Mexique est acceptable, sous réserve que, dans la version anglaise, le mot "*enforcement*" soit utilisé de préférence au mot "*execution*". Pour ce qui est de la formulation proposée par l'observateur de l'Équateur, elle pourrait également figurer entre crochets, sous réserve que, dans la version anglaise, le mot "*ensure*" soit remplacé par un mot exprimant la notion de soutien ou de renforcement.

20. Le PRÉSIDENT fait observer que les systèmes juridiques nationaux ont différents mécanismes d'exécution et que le problème de terminologie rend la normalisation quasiment impossible. Dans certains systèmes, le mot "exécutoire" est synonyme du mot "obligatoire"; alors que dans d'autres il implique que l'exécution est ordonnée par une juridiction étatique ou un tribunal arbitral. Le Président propose que la séance soit suspendue pour que les participants puissent avoir des consultations informelles.

La séance est suspendue à 11 h 25; elle est reprise à 12 h 10.

21. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission), récapitulant les conclusions des consultations informelles, dit que plusieurs propositions ont été formulées pour le libellé de la disposition examinée.

22. Selon une approche, même si l'on s'efforçait d'améliorer la traduction des mots "*binding and enforceable*" ("obligatoire et exécutoire"), ces notions auraient inévitablement des connotations différentes dans les différents systèmes juridiques. Cela pourrait toutefois être expliqué dans le Guide, étant entendu qu'il reviendrait au législateur de déterminer le sens précis de l'article 15.

23. Il est incontestable que, dans de nombreux systèmes juridiques, un accord issu d'une conciliation serait obligatoire et exécutoire quelle que soit sa forme. On a mentionné les contrats de ventes qui eux aussi pourraient être conclus sous une forme quelconque. Fait révélateur, les États qui ont émis une réserve au sujet de la Convention des Nations Unies sur les contrats de ventes internationales de marchandises, pour spécifier que les contrats de ventes doivent se présenter sous une forme écrite, sont minoritaires. En outre, cette réserve ne précise pas que les contrats de ventes doivent être signés. Il a également été indiqué que, dans certains systèmes juridiques, une signature pouvait être exigée en fonction de ce qu'on entendait par force exécutoire.

24. Une solution de compromis pourrait être d'adopter le libellé "Si les parties concluent un accord réglant leur litige" et d'indiquer dans le Guide que certains systèmes juridiques prévoient des conditions de forme et une gradation de ces conditions, avec dans certains cas l'obligation de signature.

25. Mme BRELIER (France) dit que la première phrase de l'article 15 devrait rester inchangée. La formulation proposée par le représentant du Mexique pourrait constituer la deuxième phrase.

26. Le PRÉSIDENT dit que la formulation proposée sera soumise au groupe de rédaction pour examen, étant entendu qu'elle devra figurer entre crochets.

27. *Il en est ainsi décidé.*

28. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) est réticent à appuyer la proposition du Mexique car elle donne aux parties la possibilité de demander l'exécution à un tribunal, sans tenir compte des cas, où, par exemple, l'exécution pourrait être obtenue par l'intermédiaire d'un notaire. La question de savoir qui est habilité à ordonner l'exécution et quel est l'instrument de cette exécution pourrait très bien trouver sa place à la fin de l'article 15, où l'État adoptant a la possibilité de préciser les modalités de l'exécution. Si le mot "exécutoire" pose un problème pour un certain nombre de langues et de systèmes juridiques, M. Holtzmann propose de le supprimer.

29. M. MÖLLER (observateur de la Finlande) est réticent, tout comme la délégation des États-Unis, à appuyer la proposition du Mexique, estimant que la méthode à appliquer pour obtenir l'exécution relève du système juridique de chaque État. S'agissant de la question de savoir comment et dans quel contexte l'exécution serait obtenue, il vaudrait mieux laisser à l'État adoptant la possibilité d'ajouter des précisions à la fin de l'article ou donner des détails dans le Guide. M. Möller se prononce également en faveur de la suppression du mot "exécutoire", car s'il était maintenu, chaque État l'interpréterait à sa façon.

30. M. BARSY (Soudan) dit que, si certains systèmes juridiques ne prévoient pas qu'il peut être volontairement donné force exécutoire aux accords issus d'une conciliation, ce n'est pas le cas de tous. La Commission devrait définir les conditions dans lesquelles les tribunaux ont un rôle à jouer et il est préférable de laisser aux pays la possibilité d'ajouter à la fin de l'article en question des informations conformes à leurs systèmes juridiques plutôt que d'adopter la proposition mexicaine, car elle ne tient pas compte des différences nationales en ce qui concerne les conditions de la force exécutoire.

31. M. TANG HOUZHI (Chine) dit que pour accélérer les travaux de la Commission, sa délégation souhaiterait faire quelques observations. Premièrement, elle a la ferme conviction que le mot "exécutoire" ne devrait pas être supprimé, car cela reviendrait à supprimer la totalité de l'article 15. Deuxièmement, le problème soulevé par le mot "exécutoire" est plus un problème de forme que de fond. Si l'accord issu de la conciliation est traité comme un contrat et s'il existe diverses variantes de l'exécution, il n'y aura pas de difficultés. Troisièmement, comme le Secrétaire de la CNUDCI l'a fait observer, le texte à l'étude a été longuement examiné par le Groupe de travail et l'on ne devrait le modifier que s'il y a des raisons impératives de le faire.

32. M. JOKO SMART (Sierra Leone) appuie la proposition des États-Unis tendant à supprimer le mot "exécutoire", car selon les langues et les systèmes juridiques, l'interprétation que l'on pourrait en donner serait différente. Ce n'est pas à la Loi type qu'il appartient de déterminer quels accords doivent avoir force de loi, mais au droit national applicable. Les préoccupations exprimées par la Chine au sujet de la suppression de ce mot ne sont pas justifiées. Il suffirait de conserver le mot "obligatoire" et les tribunaux pourraient déterminer la nature des mesures nécessaires.

33. M. JACQUET (France) est très reconnaissant à la délégation des États-Unis de sa proposition tendant à supprimer le mot "exécutoire", car elle montre par là qu'elle a compris les difficultés que pose ce mot pour les pays francophones. Toutefois, après réflexion, le mot "exécutoire" dans la version française, qui posait donc des difficultés, a été abandonné en faveur de l'expression "susceptible d'exécution", qui rend le sens d'"exécutoire" sans soulever de problème d'interprétation.

34. M. LEBEDEV (Fédération de Russie) préconise de conserver le mot "exécutoire" ("*enforceable*") dans le projet d'article 15, puisque les difficultés liées à sa traduction en espagnol, en français et en russe d'une manière qui ne pose pas de problème d'interprétation sur le plan juridique semblent avoir été résolues. La Commission n'en est pas à décider de la manière de traduire ce principe en action, mais simplement de rendre le principe proprement dit obligatoire.

35. M. LEFEBVRE (Canada) partage l'opinion des États-Unis et d'autres délégations au sujet de la proposition du Mexique. Le problème est que d'autres agents publics, comme les notaires, et pas seulement les tribunaux, pourraient intervenir pour rendre des accords exécutoires. Il appuie la proposition de la France tendant à utiliser une autre traduction du mot "*enforceable*".

36. M. MEENA (Inde) dit qu'avant de se prononcer sur les mots utilisés la Commission devrait envisager quelles peuvent en être les conséquences sur le plan juridique. "Obligatoire" signifie "obligatoire pour les parties à l'accord", tandis qu'"exécutoire" signifie qu'en cas de non-respect une partie peut s'adresser à un tribunal pour obtenir l'exécution. Étant donné que les parties ont choisi de soumettre leur litige à la conciliation, il n'y aurait aucune raison de s'adresser à un tribunal, sauf si cela était inévitable.

37. M. MARKUS (observateur de la Suisse) approuve la solution proposée par la France au sujet de la traduction du mot "*enforcement*".

38. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) a proposé de supprimer le mot "*enforceable*" uniquement pour surmonter les problèmes d'interprétation linguistique et juridique qui semblaient se poser. Si ces problèmes sont résolus, c'est avec plaisir qu'il retirera sa proposition. Il appuie la suggestion du Secrétaire de la Commission tendant à remplacer le mot "signent" dans le projet d'article 15 par le mot "concluent".

39. Le PRÉSIDENT dit que le texte initial proposé par le groupe de rédaction sera maintenu mais que le mot "signent" sera remplacé par le mot "concluent". Le comité de rédaction s'emploiera à traduire le mot "*enforceable*" de la manière appropriée et des explications seront fournies dans le Guide, le cas échéant. La Commission doit de nouveau se pencher sur la question de savoir s'il convient de conserver une note de bas de page pour l'article 15 ou s'il faut ajouter l'article 15 à la liste des articles figurant à l'article 3, qui ne peuvent être ni écartés ni modifiés.

40. M. JACQUET (France) tient à développer les arguments avancés par sa délégation pour ajouter l'article 15 à la liste des articles qui ne peuvent être ni écartés ni modifiés. Le premier de ces arguments se fonde sur la logique. L'article 15, sous sa forme actuelle, a un caractère tout à fait particulier en ce sens qu'il rend les accords entre les parties "obligatoires et exécutoires". Admettre que l'on puisse s'en écarter ou le modifier en s'abstenant de l'inclure dans la liste de l'article 3 reviendrait à dire qu'une chose est obligatoire pour ajouter aussitôt qu'elle ne l'est pas.

41. Le second argument renvoie à une question de fond. La conciliation pourrait donner divers résultats dont un seulement serait un accord authentique. Il convient d'établir un équilibre entre laisser diverses options aux parties (principe de l'autonomie des parties) et supprimer les effets de l'article 15. Si les parties veulent considérer que le règlement auquel elles sont parvenues n'est pas un accord au sens de l'article 15, elles doivent être libres de l'indiquer. Toutefois, cela ne signifie pas que l'article15, qui vise un grand nombre d'accords issus d'une conciliation, devrait être vidé de son sens. Il devrait au contraire être renforcé.

La séance est levée à 13 heures.

Compte rendu analytique de la 748e séance tenue au Siège de l'Organisation des Nations Unies le vendredi 21 juin 2002, à 15 heures

[A/CN.9/SR.748]

Président: M. Abascal Zamora (Mexique), Président du Comité plénier

En l'absence de M. Akam Akam (Cameroun), M. Abascal Zamora (Mexique), Président du Comité plénier, prend la présidence.

La séance est ouverte à 15 h 10.

FINALISATION ET ADOPTION DU PROJET DE LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LA CONCILIATION COMMERCIALE INTERNATIONALE *(suite)*

Projet d'article 3. Dérogation conventionnelle (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen de la proposition française visant à mentionner l'article 15 dans le projet d'article 3 et à faire de la force exécutoire de l'accord issu de la conciliation l'une des dispositions impératives auxquelles les parties ne peuvent déroger par voie conventionnelle.

2. Mme MOOSA (Singapour) dit qu'après réflexion sa délégation ne peut accepter la proposition française car elle porterait atteinte au principe de l'autonomie des parties et serait en contradiction avec la note de bas de page 4 relative au projet d'article 15.

3. M. SHIMIZU (Japon) dit que sa délégation est peu favorable à l'idée de viser le projet d'article 15 dans le projet d'article 3. Le projet d'article 15 a été laissé délibérément ouvert à l'interprétation des États. La note 4 prévoit que l'État adoptant, lorsqu'il appliquera la procédure d'exécution des accords issus d'une conciliation, pourra envisager la possibilité d'une procédure obligatoire. Dès lors que la nature du projet d'article 15 reste ouverte, la décision de viser ou non ce projet d'article dans le projet d'article 3 devrait également être laissée à l'appréciation des États. On pourrait rédiger une note relative au projet d'article 3 pour expliquer que le projet d'article 15 pourrait être ou non visé en fonction de la décision de l'État adoptant quant au projet d'article 15.

4. M. MARKUS (observateur de la Suisse) dit que sa délégation peut appuyer la proposition française avec les réserves indiquées précédemment, à savoir que si les parties ne peuvent donner à l'accord intervenu entre elles une force exécutoire supérieure à celle prévue par le droit national, elles peuvent convenir que cet accord, en tout ou en partie, n'aura pas force exécutoire.

5. Mme MOOSA (Singapour) fait remarquer, eu égard à la position de la Suisse, qu'il n'est pas nécessaire de stipuler que les parties ne peuvent donner à l'accord intervenu entre elles une force exécutoire supérieure à celle prévue par le droit national car, pratiquement, les mécanismes d'exécution n'existeraient pas. Un autre argument en faveur de la flexibilité est que, dans certaines circonstances, un litige est réglé par le simple fait qu'une partie présente des excuses et que l'autre les accepte. On voit mal comment un tel règlement pourrait donner lieu à exécution.

6. Le PRÉSIDENT note que la majorité des membres semble être favorable au texte du projet d'article 3 dans sa formulation actuelle, bien que la proposition française ait recueilli un certain appui.

7. *Le projet d'article 3 est adopté à titre provisoire.*

Note de bas de page 1 relative au projet d'article premier

8. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) présente le document de séance A/CN.9/XXXV/CRP.3 concernant les propositions de modifications du texte au cas où les États souhaiteraient élaborer, sur la base de la Loi type, une loi qui s'applique à la fois à la conciliation interne et à la conciliation internationale. Le paragraphe 1 de ce document présente la proposition de

texte à incorporer dans la note de bas de page 1 relative au projet d'article premier et le paragraphe 2 comporte une proposition de texte à inclure dans le paragraphe 47 du projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne et l'utilisation de la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale (A/CN.9/514).

9. Ce document de séance est le résultat d'un compromis: le corps de la Loi type serait applicable uniquement à la conciliation internationale, mais la note de bas de page aiderait les pays à l'adapter s'ils souhaitent appliquer ses dispositions à la conciliation interne. Il serait nécessaire de modifier la proposition de texte à inclure dans le paragraphe 47 du projet de guide pour qu'il soit conforme au paragraphe de la Loi type auquel il renvoie. La référence à un conciliateur unique ou à un troisième conciliateur dans le paragraphe 5 de l'article 6 relatif à la nomination des conciliateurs a été supprimée car elle évoquait trop l'arbitrage. Ainsi, dans la proposition de texte à inclure dans le paragraphe 47, le membre de phrase "dans le cas d'un conciliateur unique ou d'un troisième conciliateur" devrait, chaque fois, être remplacé par les mots "le cas échéant". Bien entendu, tous les renvois aux paragraphes ou aux articles seraient corrigés pour être conformes à la version finale de la Loi type.

10. Le PRÉSIDENT appelle l'attention de la Commission sur la nécessité de choisir entre deux variantes de la note de bas de page 1 relative au paragraphe 5 du projet d'article premier, la première visant simplement à supprimer le paragraphe et la seconde consistant à remplacer le paragraphe par les termes "La présente Loi s'applique également lorsque les parties en conviennent ainsi".

11. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit que la proposition de texte sera utile aux États qui ne disposent pas encore d'une législation relative à la conciliation interne et souhaitent adapter la Loi type à leurs besoins. S'agissant des variantes mentionnées, la délégation espagnole pense que la seconde a le mérite de rendre le projet d'article plus clair et d'élargir la portée des travaux de la Commission.

12. Mme MOOSA (Singapour) dit que sa délégation appuie la seconde variante mais propose d'en modifier le libellé pour l'aligner sur celui du paragraphe 5 du projet d'article premier, à savoir: "La présente Loi s'applique également à une conciliation commerciale lorsque les parties se mettent d'accord sur l'applicabilité de la présente Loi".

13. M. MARKUS (observateur de la Suisse) se demande quels sont les cas envisagés où les parties pourraient se mettre d'accord sur l'applicabilité de la Loi type. Si la Loi s'applique strictement à la conciliation internationale, les parties peuvent convenir, conformément au paragraphe 5 de l'article premier, que la conciliation doit être considérée comme internationale ou que la Loi est applicable sans considération du caractère interne de la conciliation. Toutefois, si la Loi s'applique à une conciliation tant interne qu'internationale, un tel accord n'est plus nécessaire. Le Groupe de travail a précédemment décidé d'exclure l'applicabilité au droit international privé. La seule possibilité envisageable est donc que les parties se mettent d'accord sur l'applicabilité de la Loi même si le litige n'a pas un caractère commercial.

14. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) dit que le libellé de la seconde variante repose sur deux considérations. En premier lieu, dans le cas de procédures de conciliation très informelles, on pourrait douter de l'applicabilité de la Loi type sauf si les parties se mettent d'accord sur ce point. En second lieu, étant donné qu'il est souvent difficile de déterminer le lieu de la conciliation, l'accord entre les parties présentera l'avantage d'indiquer le droit applicable. La question de l'applicabilité de la Loi type à la conciliation non commerciale n'a pas été envisagée.

15. Mme RENFORS (Suède) dit qu'il est important de ne pas donner l'impression que la Loi type est applicable à la conciliation non commerciale.

16. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) dit que la Loi type ne peut régler la question de savoir si les parties à un litige non commercial peuvent convenir de son applicabilité dans ce cas. Cela relève de l'ordre public du pays concerné. Toutefois, le libellé proposé par Singapour pourrait répondre aux préoccupations de la Suède.

17. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) dit qu'il peut y avoir des cas limites où les parties ne sont pas certaines que leur opération a un caractère "commercial" suivant la définition figurant à la note de bas de page 2 du projet d'article premier, et un accord entre elles lèverait toute incertitude. Il peut être intéressant d'autoriser les parties à convenir de l'applicabilité de la Loi. C'est pourquoi le libellé proposé par Singapour est moins séduisant.

18. Mme MOOSA (Singapour) retire sa proposition compte tenu des remarques formulées par le représentant des États-Unis et du fait que le reste du texte ne fait pas référence à la conciliation "commerciale".

19. Le PRÉSIDENT propose que la Commission adopte le texte figurant dans le document de séance A/CN.9/XXXV/CRP.3, avec la seconde variante du premier paragraphe: "Remplacer le paragraphe 5 de l'article premier par le libellé suivant: 'La présente Loi s'applique également lorsque les parties en conviennent ainsi'."

20. M. SHIMIZU (Japon) a du mal à comprendre la remarque du représentant des États-Unis, à savoir que le texte permettra aux parties d'appliquer la Loi type dans les cas où elles ne sont pas sûres du caractère de la conciliation. Objectivement, une conciliation a un caractère soit commercial, soit non commercial. Dans le premier cas, il ne serait pas nécessaire d'avoir un accord séparé; dans le second cas, la Loi type pourrait s'appliquer si les parties en conviennent ainsi, mais est-ce là vraiment l'intention du projet?

21. Le PRÉSIDENT dit que le problème ne réside pas dans la note de bas de page, mais il est apparu en relation avec le paragraphe 5 du projet d'article premier. Peut-être faudrait-il apporter des précisions dans le Guide pour l'incorporation.

22. M. HEGER (Allemagne) dit qu'il est clair que la Loi type est applicable dans les cas où les parties en conviennent ainsi mais que, selon le paragraphe 1 du projet d'article premier, elle ne peut s'appliquer qu'à la conciliation commerciale. Il s'étonne donc que l'on propose maintenant de laisser les parties décider de l'applicabilité de la Loi type même si le litige n'est pas commercial.

23. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) dit que, d'après la note de bas de page 2 du projet de loi type (A/CN.9/506, annexe), le terme "commerciale" doit être interprété au sens large. Dès lors que des relations réputées commerciales peuvent se répartir en différentes catégories, certaines conciliations se trouveront peut-être dans une zone floue, et il serait utile d'apporter des précisions. Si le texte du projet d'article premier est adopté sans la note de bas de page proposée, la Loi type sera applicable aux conciliations commerciales de caractère tant international qu'interne. Si la note de bas de page proposée est approuvée, les termes "à une conciliation commerciale" devraient être supprimés au paragraphe 5 du projet d'article premier. Le texte ainsi aligné sur celui de la Loi type sur l'arbitrage commercial international, qui prévoit que les parties peuvent convenir qu'une relation a un caractère international en cas d'incertitude sur ce point.

24. M. LEFEBVRE (Canada) est d'avis qu'il vaudrait mieux adopter une approche pragmatique et s'en remettre aux parties pour décider de l'applicabilité de la Loi type. Les tribunaux ne devraient pas avoir à se prononcer sur le caractère commercial d'un litige.

25. Le PRÉSIDENT dit que si l'on supprime le paragraphe 5 du projet d'article premier tout en maintenant la note de bas de page proposée, les pays qui adopteront la Loi type pourront l'appliquer aux conciliations de nature non commerciale.

26. En réponse à une demande de M. Jacquet (France), il confirme que c'est cette question qu'examine actuellement la Commission.

27. M. JACQUET (France) fait remarquer que le projet d'article premier porte entièrement sur la conciliation internationale et devrait par conséquent être sensiblement modifié, de même que le projet d'article 2. Il souligne que, selon l'article 2, il faut interpréter la Loi type en tenant compte de son origine internationale en vue d'assurer l'uniformité de son application.

28. Le PRÉSIDENT dit que la Loi type sur l'arbitrage commercial international a été incorporée dans la législation mexicaine et s'applique aux arbitrages tant internes qu'internationaux. Toutefois, le législateur se rend compte maintenant qu'il a eu tort de ne pas insérer une clause d'interprétation dans la législation mexicaine relative à l'arbitrage. Sans le projet d'article 2, la Loi type pourrait avoir des effets différents, selon qu'il s'agit d'une procédure interne ou internationale; la présence du projet d'article 2 permettrait d'assurer l'uniformité de l'interprétation, compte tenu de l'"origine internationale" de la Loi.

29. M. KOVAR (États-Unis d'Amérique) dit qu'il importe de clarifier les choses. La Commission examine deux variantes possibles du paragraphe 5 du projet d'article premier, mais ne se rend pas bien compte des conséquences qui résulteraient du choix de la seconde variante. Cette variante signifie-t-elle que, pour faire l'objet d'une conciliation, un litige ne doit pas nécessairement être de nature commerciale car les parties peuvent de toute façon opter pour la conciliation ou, au contraire, que l'exigence du caractère commercial du litige reste applicable? Si le paragraphe 5 est supprimé et remplacé par le libellé "La présente loi s'applique également lorsque les parties en conviennent ainsi", il faudrait en déduire que la loi pourrait s'appliquer à une conciliation interne sans que le litige doive nécessairement avoir un caractère commercial. Si telle n'est pas l'intention de la Commission, il faudrait remanier le texte.

30. Le PRÉSIDENT dit que le secrétariat propose de remplacer le paragraphe 5 du projet d'article premier par le libellé suivant: "La présente Loi s'applique aussi aux conciliations commerciales lorsque les parties en conviennent ainsi". L'interprétation du paragraphe 5 pourrait être précisée dans le Guide pour l'incorporation. En attendant, il convient de choisir entre les deux variantes possibles énoncées dans la note de bas de page proposée (A/CN.9/XXXV/CRP.3).

31. M. SHIMIZU (Japon) dit que sa délégation préfère la première des deux variantes concernant le paragraphe 5, car le paragraphe 7 autorise les parties à exclure l'applicabilité de la Loi type.

32. Le PRÉSIDENT dit qu'une solution possible consisterait à supprimer tout le paragraphe 5.

33. M. HEGER (Allemagne), appuyé par M. MARKUS (observateur de la Suisse), M. ZANKER (Australie), Mme RENFORS (Suède) et M. JACQUET (France), préférerait, comme le représentant du Japon, la première variante. La seconde variante permettrait d'appliquer la Loi type à des conciliations de nature non commerciale, lesquelles n'entrent pas vraiment dans son champ d'application.

34. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission approuve la note de bas de page relative au projet d'article premier, telle que modifiée, et décide de supprimer le paragraphe 5 du projet d'article premier.

35. *Il en est ainsi décidé.*

36. M. KOVAR (États-Unis d'Amérique) demande s'il est nécessaire de réviser le paragraphe 1 du projet d'article 2 compte tenu de l'applicabilité de la Loi type à la conciliation interne.

37. Le PRÉSIDENT dit que la Loi type sur le commerce électronique et la Loi type sur l'insolvabilité internationale comportent toutes deux des dispositions qui rendent leur texte applicable à des situations tant nationales qu'internationales. Il serait très regrettable que les articles de la nouvelle Loi type soient interprétés d'une façon différente dans les deux contextes.

38. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit que la référence à l'origine internationale du texte vise à éviter des divergences entre les jurisprudences des pays adoptants et qu'il faut la maintenir pour garantir l'uniformité de son application.

La séance est suspendue à 16 h 20 et reprend à 17 h 5.

Projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne et l'utilisation de la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale

39. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) dit que le projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne et l'utilisation (A/CN.9/514) a été établi sur la base du projet de texte de Loi type figurant à l'annexe du document A/CN.9/506 et qu'il faudrait le remanier en tenant compte des modifications décidées à la session en cours. Sur la base des recommandations de la Commission, le texte final sera élaboré et ensuite publié par le secrétariat. Il ne sera pas présenté à la Commission pour adoption. Dans le passé, des lois types ont été accompagnées de guides pour l'incorporation destinés uniquement aux législateurs. L'intitulé "Guide pour l'incorporation dans le droit interne et l'utilisation" montre que le Guide vise en outre à aider les personnes qui utilisent et interprètent le texte.

Objet du Guide (par. 1 à 4 du projet de guide)

40. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) est d'avis qu'il faudrait modifier le paragraphe 4 compte tenu du fait que le guide ne doit pas être adopté par la Commission.

Introduction à la Loi type (par. 5 à 25 du projet de guide)

41. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) dit que la définition du terme "conciliation" présentée au paragraphe 5 ne fait pas ressortir l'élément essentiel, à savoir le fait que les parties demandent l'aide d'un tiers pour régler un litige. Au paragraphe 6, il faudrait préciser que le degré de contrôle qu'ont les parties sur la procédure n'est pas uniforme dans la Loi type. Selon certaines dispositions, une partie peut agir seule et, suivant d'autres dispositions, le conciliateur contrôle la procédure sauf si les parties en décident autrement. Alors que l'expression "règlement non juridictionnel des litiges" englobe parfois l'arbitrage, la définition présentée au paragraphe 7 l'exclut totalement. S'il est donné une définition de cette expression, celle-ci devrait au moins refléter plus précisément les deux interprétations.

42. Il faudrait réorganiser les paragraphes 5 à 10 pour mettre l'accent sur les avantages de la conciliation. Pour toute une série

de raisons, la conciliation peut être présentée comme un mode attrayant de règlement des litiges mais il faudrait qu'elles ressortent plus clairement du guide. Pour ce qui est du paragraphe 9, il est inexact de dire que la recevabilité des éléments de preuve pourrait être régie par des règlements comme le Règlement de conciliation de la CNUDCI. Seule la législation peut guider les tribunaux pour trancher des questions de recevabilité des éléments de preuve.

43. M. JACQUET (France) est d'avis que le fait de qualifier la conciliation de "mode non juridictionnel de règlement" des litiges n'encourage pas les parties à y recourir. La définition présentée au paragraphe 7 n'est pas totalement inexacte, mais il faudrait la remanier pour présenter la conciliation comme un mode plus attrayant de règlement des litiges.

44. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) dit qu'il n'est pas certain que le recours à la Loi type contribue à plus de stabilité sur les marchés, comme le suggère le paragraphe 13, même si la conciliation comporte plusieurs autres avantages, notamment son caractère de procédure amiable et son rapport coût-efficacité. De même, il est exagéré de dire que les objectifs de la Loi type sont essentiels pour renforcer l'efficacité des échanges internationaux et il faudrait remanier à cet égard le paragraphe 14. Les paragraphes 16 et 17 fournissent trop de détails sur l'historique des travaux, notamment en matière d'arbitrage, ce qui tend à faire oublier l'objet du guide.

45. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit, s'agissant de la proposition de la délégation des États-Unis, même s'il faut réduire quelque peu la section relative aux considérations générales et à l'historique des travaux, cette section doit rappeler les principales étapes de la genèse du texte. Un aperçu historique serait particulièrement utile aux législateurs, qui souhaiteront peut-être obtenir de plus amples informations et consulter le site Web de la CNUDCI, rechercher des documents spécifiques ou contacter les représentants nationaux. Il présenterait en outre l'intérêt de donner un calendrier des travaux de la Commission relatifs à la Loi type.

46. M. ZANKER (observateur de l'Australie) souscrit à l'observation de la délégation des États-Unis selon laquelle les paragraphes 16 et 17 détournent l'attention de l'objet du guide et devraient être supprimés. Il serait plus approprié de présenter éventuellement l'historique des travaux concernant la Loi type dans un tableau placé en annexe au guide qui renverrait aux documents produits par le Groupe de travail au cours de ses discussions.

47. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) dit que la section relative à l'économie de la Loi type devrait être remaniée pour faire ressortir plus clairement le souci d'éviter que les informations révélées au cours d'une procédure de conciliation qui n'a pas abouti ne transparaissent dans une procédure arbitrale ou judiciaire. Ce point devrait figurer quelque part dans les paragraphes 20 à 23, par exemple au paragraphe 22.

Observations article par article

Article premier. Champ d'application (par. 26 à 35 du projet de guide)

48. M. KOVAR (États-Unis d'Amérique) rappelle que, lors des discussions relatives au paragraphe 2 de l'article premier, la délégation des États-Unis a souligné qu'il importait de préciser si une série particulière d'événements constituait une conciliation aux fins de la définition du paragraphe 2 de l'article premier. Les juridictions étatiques doivent examiner tout élément du comportement des parties indiquant que celles-ci perçoivent ou non l'existence d'un processus de conciliation et, partant, s'attendent ou non à ce que les dispositions de la Loi type soient applicables.

49. Aux termes du paragraphe 7 de l'article premier, la Loi s'applique à une conciliation menée par une juridiction étatique. Conformément au paragraphe 8, la loi ne s'applique pas aux cas dans lesquels un juge ou un arbitre, pendant l'instance judiciaire ou arbitrale, tente de faciliter un règlement. S'agissant de la discussion du paragraphe 8 de l'article premier de la Loi type, le paragraphe 35 du projet de guide ne reproduit pas les termes "tente de faciliter un règlement" mais utilise les termes "tente de concilier les parties". Le Guide devrait distinguer entre les cas où une juridiction étatique ou un juge intervient pour faciliter un règlement, et non en tant que conciliateur, et les cas où un juge ou un arbitre fait fonction de conciliateur. Lorsqu'un juge n'agit pas en tant que conciliateur, la loi ne s'applique pas; toutefois, lorsque le juge se pose en conciliateur, la loi s'applique. Cette distinction peut être établie par le fait que, dans le contexte du paragraphe 8, la juridiction étatique agit de sa propre initiative ou à la demande d'une seule partie. Si une juridiction étatique, agissant de son propre chef, tente de faciliter un règlement, elle n'agit pas en tant que conciliateur; toutefois, lorsque les deux parties se présentent devant le juge et lui demandent son aide, le juge devient alors conciliateur et les dispositions de la Loi type s'appliquent. Cela mériterait d'être clarifié dans le Guide.

50. M. SHIMIZU (Japon) propose d'inclure le libellé ci-après au paragraphe 31: "L'article premier n'est pas censé empiéter sur les règles de droit international privé".

51. M. TANG HOUZHI (Chine) dit que sa délégation approuve le contenu du paragraphe 8 de l'article premier. La Loi type ne s'applique pas aux questions de procédure, concernant par exemple le nombre de conciliateurs requis ou leur mode de nomination, et il importe de souligner qu'elle est totalement neutre à cet égard. Il propose d'insérer au paragraphe 35 ou à un autre endroit pertinent du Guide la phrase suivante: "La Loi type n'est pas censée indiquer si un juge ou un arbitre peuvent ou non mener une conciliation au cours d'une procédure judiciaire ou arbitrale".

52. M. ZANKER (observateur de l'Australie) note qu'au paragraphe 27 il est dit que le terme "commercial" est défini dans la note de bas de page 2 relative au paragraphe 1 de l'article premier; cela étant, il est ensuite indiqué dans le même paragraphe qu'il n'est pas donné de définition stricte du terme "commercial" dans la Loi type. Afin d'éviter toute confusion, il serait préférable de s'en tenir à l'expression "liste indicative" au lieu d'utiliser le terme "définition" s'agissant de la note de bas de page.

53. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) demande à la délégation des États-Unis d'apporter des précisions quant aux remarques qu'elle a formulées concernant la deuxième phrase du paragraphe 35. Lors de l'élaboration de la Loi type, il a été établi que le processus de facilitation d'un règlement pouvait être mené par un juge, soit à la demande des parties, soit dans l'exercice de ses prérogatives, c'est-à-dire de sa propre initiative. Le secrétaire de la Commission n'est pas sûr d'avoir bien compris si la proposition des États-Unis tend à ce que le paragraphe 8 de l'article premier soit limité aux seuls cas où le juge agit de sa propre initiative.

54. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) répond que, pour autant qu'il se souvienne du débat relatif au paragraphe 8 de l'article premier, le membre de phrase "faciliter un règlement" a été utilisé en vue d'éviter d'utiliser le terme "conciliation". La raison en est que, lorsqu'un juge ou un arbitre se pose en conciliateur, son action en tant que telle est régie par la Loi type. Dans le cadre du système chinois, un arbitre peut devenir conciliateur pendant une période donnée puis reprendre son rôle d'arbitre. Quant à savoir si les dispositions de la Loi type relatives à la diffusion d'informations, à la confidentialité et autres dispositions connexes sont applicables ou non, cela dépend du rôle joué par

le juge ou par l'arbitre. S'il tente de faciliter un règlement, il fait fonction de juge ou d'arbitre.

55. Le texte doit établir cette distinction qui se trouve dans la définition du terme "conciliation" figurant au paragraphe 2 de l'article premier. Selon cette définition, lorsque les deux parties en font la demande et que le juge ou l'arbitre expriment leur accord, l'action du juge entre dans le champ d'application de la conciliation et toutes les dispositions de la loi régissant et protégeant les parties lors d'une procédure de conciliation sont applicables. Par contre, si les éléments constitutifs de la définition ne sont pas réunis, les dispositions de la Loi type ne s'appliquent pas. Il est utile d'informer les parties, les juges et autres intéressés que le membre de phrase "faciliter un règlement" n'a pas le même sens que le terme "conciliation" et qu'il convient donc de se référer à la définition du terme "conciliation". La délégation des États-Unis estime, comme la délégation chinoise, qu'il convient d'établir clairement que la Loi type n'empêche pas un arbitre de changer de fonction. Les pratiques ne sont pas les mêmes selon les systèmes et la Loi type est neutre à cet égard. Cela doit être indiqué plus loin dans le cadre du projet d'article 13 relatif au conciliateur assumant les fonctions d'arbitre.

La séance est levée à 18 heures.

Compte rendu analytique de la 749e séance tenue au Siège de l'Organisation des Nations Unies le lundi 24 juin 2002, à 10 heures

[A/CN.9/SR.749]

Président: M. Abascal Zamora (Mexique), Président du Comité plénier

En l'absence de M. Akam Akam (Cameroun), M. Abascal Zamora (Mexique), Président du Comité plénier, prend la présidence.

La séance est ouverte à 10 h 10.

FINALISATION ET ADOPTION DU PROJET DE LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LA CONCILIATION COMMERCIALE INTERNATIONALE *(suite)*

Projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne et l'utilisation de la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale (A/CN.9/514)

Article premier. Champ d'application (par. 26 à 35 du projet de guide) (suite)

1. M. INOUE (Japon), demandant des éclaircissements à propos du paragraphe 8 de l'article premier, souhaite savoir si la Loi type est considérée comme ne s'appliquant pas à la conciliation judiciaire, qui n'entre pas dans la définition de la "conciliation" donnée au paragraphe 2 de ce même article.

2. Le PRÉSIDENT répond que le paragraphe 14 du premier additif au projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-cinquième session (A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.1) traite la question et que le secrétariat pourrait examiner celle-ci à la lumière des débats du groupe de rédaction si nécessaire.

Article 3. Dérogation conventionnelle (par. 38 du projet de guide)

3. M. JACQUET (France) fait observer que, dans le paragraphe 38, il est d'une part fait mention du principe de l'autonomie des parties et d'autre part indiqué que celles-ci sont libres de régler presque toutes les questions pouvant l'être par la voie conventionnelle. Dans un souci de cohérence, il propose comme autre solution d'indiquer dans ce paragraphe que les parties peuvent d'une manière générale déroger à tous les articles de la Loi type. Ce pouvoir de dérogation ne correspond pas tout à fait à l'autonomie des parties, concept qu'il vaut mieux selon lui réserver aux articles de la Loi type qui contiennent la formule "sauf convention contraire". Cette distinction évitera que l'emploi de la formule en question soit interprété comme invalidant l'article 3.

4. Le PRÉSIDENT dit qu'il pensait, depuis ses études de droit, qu'une "dérogation" ne pouvait être apportée que par le législateur et qu'il faudrait peut-être préciser par exemple qu'il s'agit d'une "dérogation par les parties" pour faire la distinction avec la dérogation.

5. M. JACQUET (France) dit que l'intitulé de l'article ("Dérogation conventionnelle") règle le problème soulevé par le Président. Tout ce qu'il souhaite, c'est que le corps du paragraphe 38 du guide reflète cet intitulé et en reprenne les termes au lieu de se référer uniquement à l'autonomie des parties.

6. Le PRÉSIDENT signale que le terme "dérogation" ne figure apparemment que dans la version française du projet de loi type et du projet de guide. Les autres versions linguistiques ne l'emploient pas (l'espagnol parle de "*modificación mediante acuerdo*").

7. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) souhaite faire plusieurs observations en réponse aux remarques de la délégation française. Premièrement, il ne partage pas l'idée selon laquelle l'exercice de l'autonomie de la volonté et la possibilité de modifier les dispositions du projet de loi type sont deux aspects différents. Il croit que la modification des dispositions est simplement un exemple de la façon dont les parties exercent leur autonomie. Deuxièmement, en ce qui concerne le terme "dérogation", l'article premier du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI montre que plusieurs termes peuvent être employés pour désigner le même concept. Ainsi, le premier paragraphe dispose que "…ces litiges seront tranchés selon ce règlement sous réserve des modifications convenues entre les parties par écrit", tandis que le deuxième paragraphe prévoit que le Règlement s'applique "sous réserve cependant que, en cas de conflit entre l'une de ses dispositions et une disposition de la loi applicable à l'arbitrage à laquelle les parties ne peuvent déroger, c'est cette dernière disposition qui prévaut." Les documents de la CNUDCI utilisant différents termes pour exprimer ce concept, l'orateur juge tout à fait satisfaisantes les dispositions du projet de guide mais ne voit pas d'objection à ce que de plus amples explications y soient données.

8. Troisièmement, le représentant des États-Unis souhaite préciser que des formules comme “sauf convention contraire” ont été insérées dans certains articles et pas dans d’autres uniquement par souci de commodité afin que les parties n’aient pas à se souvenir systématiquement que l’article 3 s’applique à presque toutes les dispositions de la Loi type. L’intention n’était certainement pas d’affaiblir l’article 3 mais plutôt de rappeler aux parties son existence. L’orateur propose d’expliquer, au paragraphe 38 du guide, que l’emploi de la formule “sauf convention contraire” dans un article de la Loi type ne signifie nullement que l’article 3 ne s’applique pas aux articles dans lesquels cette formule n’apparaît pas.

9. Le PRÉSIDENT dit que le secrétariat tiendra compte de ces observations lorsqu’il décidera du libellé du guide. Le secrétariat lui a indiqué que le point de vue du représentant de la France et de celui des États-Unis ne sont peut-être pas conciliables. Il n’y a pas de différence technique entre la règle générale énoncée à l’article 3 du projet de loi type et l’expression “sauf convention contraire” ajoutée à certains articles pour plus de clarté.

10. M. JACQUET (France) dit que la clarté est son seul souci. L’article 3 dispose que les parties peuvent convenir “d’écarter ou de modifier” l’une quelconque des dispositions de la Loi type et il souhaiterait que le paragraphe 38 du projet de guide mentionne plus clairement l’existence de ces deux possibilités. L’action “d’écarter” une disposition correspond à une “dérogation conventionnelle” proprement dite, tandis que la “modification” d’une disposition est le fait pour les parties d’adopter un changement indépendamment.

Article 4. Début de la procédure de conciliation (par. 39 à 44 du projet de guide)

11. M. HOLTZMANN (États-Unis d’Amérique) appelle l’attention sur le projet de note se rapportant à l’article 4, dans lequel est proposé un article X sur la suspension du délai de prescription relatif à la demande soumise à une conciliation. Il rappelle à cet égard que, lors de précédents débats, on a suggéré de signaler dans le guide que, si les parties adoptent cet article, elles devront peut-être prévoir des dispositions supplémentaires pour remédier à d’éventuels problèmes futurs, comme celui de déterminer le moment exact où le délai de prescription est suspendu puis recommence à courir, puisque la Loi type, qui revêt un caractère délibérément souple, ne contient aucune indication sur ce point. Les parties devront peser les avantages et les inconvénients d’un tel article, car celui-ci se traduirait par une perte de souplesse et la nécessité d’introduire des dispositions supplémentaires. La Commission a certes une obligation de neutralité, mais elle devrait néanmoins signaler que l’adoption de l’article X n’est pas sans conséquence.

12. Le PRÉSIDENT accueille la proposition des États-Unis avec beaucoup de scepticisme. La Commission a décidé que le guide exposerait les arguments pour et contre l’adoption de l’article X, qui constitue un engagement entre les parties et ne saurait donc être traité comme une dérogation. Le Président trouve aussi difficilement acceptable qu’un guide consacré à un texte de la CNUDCI qui a été adopté d’un commun accord et qui est censé servir de modèle indique que ce même texte pourrait être imprécis ou nécessiter des changements. Les paragraphes 21 et 22 de l’additif 1 au projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-cinquième session (A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.1) exposent en détail les arguments concernant cet article et une décision a été prise à ce sujet.

13. M. HOLTZMANN (États-Unis d’Amérique) répond que sa délégation n’a pas voulu dire que le texte à l’étude était imprécis ou devait être modifié, mais qu’il était souple et que la question de l’article X devrait, comme d’autres questions, faire l’objet d’une analyse équilibrée dans le Guide. Autant qu’il se souvienne, la Commission a décidé que, si l’article X était adopté sous la forme d’une note se rapportant à l’article 4, le Guide devrait contenir une telle analyse. Il pense que les arguments de sa délégation et ceux du Président ne sont pas inconciliables et que le secrétariat pourrait les prendre en considération.

14. M. GARCÍA FERAUD (observateur de l’Équateur) estime qu’il faut s’en tenir à la décision que la Commission a prise à l’issue de son débat sur l’article X. Des doutes ont certes été émis au cours de ce débat quant à l’opportunité de prévoir, dans une note, la possibilité d’adopter cet article X, mais le point de vue contraire a aussi été exprimé, à savoir que, si l’on n’offrait pas une telle possibilité, le délai de prescription relatif aux demandes soumises à une conciliation arriverait à expiration sans pouvoir être interrompu. L’orateur demande instamment que la pratique établie soit respectée et que la Commission reste neutre.

15. M. HEGER (Allemagne) pense que le paragraphe 44 du projet de guide peut être considéré comme répondant aux souhaits du représentant des États-Unis et ne voit pas ce que l’on peut y ajouter de plus.

16. Le PRÉSIDENT dit que le secrétariat tiendra compte des remarques formulées, ainsi que du paragraphe 44 du projet de guide et des paragraphes 21 et 22 de l’additif 1 au projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-cinquième session (A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.1) pour exposer de manière neutre et équilibrée les avantages et les inconvénients de l’article X dans le Guide.

Article 5. Nombre de conciliateurs

Article 6. Nomination des conciliateurs (par. 45 à 48 du projet de guide).

17. M. HOLTZMANN (États-Unis d’Amérique), se référant au début du paragraphe 47 du projet de guide, consacré à l’article 6, juge contestable l’emploi des mots “il doit être fait appel”, qui selon lui devraient être modifiés car ils laissent entendre que le recours à un organisme ou à une tierce personne est strictement obligatoire. Si les parties ne s’accordent pas sur la nomination d’un conciliateur, elles peuvent décider de demander de l’aide ou en conclure qu’elles ne souhaitent pas se soumettre à une conciliation. Elles peuvent également convenir de faire appel à deux conciliateurs, puisqu’on considère déjà depuis longtemps que, dans ce type de procédure, un nombre impair de conciliateurs n’est pas indispensable.

18. La délégation des États-Unis pense que les dispositions du paragraphe 6 de l’article 6 concernant la révélation de circonstances de nature à soulever des doutes légitimes ne sont pas censées constituer un nouveau motif d’annulation qui viendrait s’ajouter à ceux déjà prévus dans le droit des contrats applicables et qu’il faut préciser ce point dans le texte du projet de guide. Elle est également d’accord pour que le texte proposé au paragraphe 2 du document de séance A/CN.9/XXXV/CRP.3 soit inséré au paragraphe 47 du projet de guide.

19. M. MARSH (Royaume-Uni) rappelle qu’une version antérieure de l’article relatif à la nomination des conciliateurs partait du principe que, dans une procédure avec deux conciliateurs, chaque partie en choisirait un. Pour les litiges pluripartites, il a été convenu que la nomination se ferait conjointement. Il s’avère que le paragraphe 46 du projet de guide reflète cette version antérieure et non la version actuelle. Celui-ci devrait donc être considérablement modifié.

20. Le représentant du Royaume-Uni émet également des doutes à propos du libellé du paragraphe 46, qui laisse apparemment

entendre que, lors des débats sur l'élaboration du projet de loi type, la solution consistant pour chaque partie à désigner son propre conciliateur a été considérée comme la meilleure. Ce libellé ne devrait pas être conservé tel quel, car cette solution n'a pas été retenue dans le projet de loi type.

21. Mme RENFORS (Suède) fait siennes les vues exprimées par le représentant du Royaume-Uni concernant la nécessité de modifier le paragraphe 46 afin que celui-ci tienne compte des modifications apportées à l'article sur la nomination des conciliateurs.

Article 7. Conduite de la conciliation (par. 49 à 53 du projet de guide)

22. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) appelle l'attention sur le débat du paragraphe 51, où il est dit que le projet de loi type "n'énonce pas de dispositions relatives à la conduite". Il pense au contraire que c'est précisément ce que fait le projet. Il déclare également que la deuxième phrase, bien que rendant fidèlement compte des débats ayant suivi ce point, devrait être supprimée. Il ne faut pas que le projet de guide semble donner des instructions aux États ou laisse entendre que le paragraphe 3 puisse servir de motif pour annuler l'accord issu de la conciliation. Le paragraphe 52 devrait lui aussi être supprimé, car il n'est pas nécessaire de se focaliser sur le Règlement de conciliation de la CNUDCI ni d'entrer dans une étude des législations nationales.

23. M. SORIEUL (Service du droit commercial international) précise que le débat actuel se fonde sur les documents de séance A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.1 et 2 et que les additifs 3, 4 et 5 ont déjà été distribués. Les modifications apportées au projet de guide tiennent compte des débats de fond dont le texte a fait l'objet.

24. Le PRÉSIDENT rappelle qu'il a été décidé d'indiquer, dans le projet de guide, que le projet de loi type ne crée pas de nouveaux motifs d'annulation d'un accord issu de la conciliation (A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.2).

25. S'il n'y a pas d'objection, il considérera que le paragraphe 52 du projet de guide doit être supprimé.

26. Il en est ainsi décidé.

Article 8. Communications entre le conciliateur et les parties (par. 54 et 55 du projet de guide)

27. M. ZANKER (observateur de l'Australie), appelant l'attention sur le début du paragraphe 55, émet des doutes concernant la référence à "l'égalité de traitement", car, autant qu'il se souvienne, la seule norme de conduite dont il a été question lors de l'élaboration du projet de loi type était le fait pour le conciliateur d'accorder un traitement équitable aux parties. Il pense que le paragraphe 55 n'est pas particulièrement utile et qu'il pourrait donc être entièrement supprimé.

28. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) pense comme l'observateur de l'Australie que le paragraphe 55 devrait être supprimé. S'il devait néanmoins être conservé, il serait davantage à sa place dans les développements sur le paragraphe 3 de l'article 7. L'orateur pense que les détails concernant la conduite de la conciliation devraient être laissés à l'appréciation du conciliateur.

29. M. JACQUET (France) souhaite vivement que le paragraphe 55 soit maintenu car celui-ci est particulièrement utile. Le conciliateur n'est pas tenu de faire des calculs mathématiques pour respecter l'égalité de traitement et de temps dont doit bénéficier chaque partie. L'orateur admet que la première phrase peut être considérée comme ambiguë mais estime que le reste du paragraphe sert à nuancer l'interprétation de l'article 8.

30. Le PRÉSIDENT rappelle que des doutes ont été exprimés lorsque la question a été examinée par le Groupe de travail mais qu'on a jugé bon d'insérer le paragraphe 55 dans le projet de guide.

31. M. ZANKER (observateur de l'Australie), même après avoir examiné la totalité du paragraphe, en conclut de nouveau que celui-ci devrait être supprimé. Il ne voit rien dans le document de séance A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.2 ou dans l'article 8 qui ait trait au temps consacré aux parties. Il y est plutôt question des réunions que le conciliateur et les parties peuvent tenir ensemble ou séparément.

32. Le PRÉSIDENT rappelle que ces questions ont été longuement débattues au sein du Groupe de travail et pense qu'il faudrait peut-être examiner plus avant le document A/CN.9/506.

33. M. SORIEUL (Service du droit commercial international) renvoie la Commission au rapport du Groupe de travail sur l'arbitrage sur les travaux de sa trente-quatrième session (A/CN.9/487) et en particulier au paragraphe 129, qui résume les débats concernant l'insertion d'une référence à l'"égalité de traitement" dans le projet d'article 8. L'attention avait alors été appelée sur le risque d'introduire une disposition de fond susceptible d'imposer un formalisme excessif.

34. M. KOMAROV (Fédération de Russie) dit que sa délégation approuve les commentaires du représentant de la France. Le paragraphe 55 du projet de guide devrait être conservé à l'intention des législateurs. Il importe de souligner que l'égalité de traitement devrait être une question non seulement de forme mais aussi de fond.

35. M. MARSH (Royaume-Uni) pense que la référence à l'égalité de traitement serait plus à sa place à l'article 7 (Conduite de la conciliation), car il est plus probable qu'une partie se prévale de cet article pour émettre une contestation sur ce point.

36. M. TANG HOUZHI (Chine) dit que le paragraphe ne devrait pas être supprimé, car il reflète l'avis mûrement réfléchi du Groupe de travail. L'égalité de traitement est un principe élémentaire de justice naturelle, dont dépend le succès de toute procédure de conciliation.

37. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) dit que sa délégation souhaite proposer une solution de compromis, à savoir remplacer les mots "Le conciliateur doit accorder aux parties l'égalité de traitement, ce qui ne signifie toutefois pas" par les mots "La présente disposition ne signifie pas".

38. M. TANG HOUZHI (Chine) dit qu'aucune nouvelle solution de compromis n'est nécessaire, le texte ayant déjà été approuvé par le Groupe de travail.

39. M. GARCÍA FERAUD (observateur de l'Équateur) déclare que, dans son libellé actuel, le paragraphe 55 se justifie puisqu'il attire l'attention du conciliateur sur la nécessité de faire en sorte que les parties ne doutent pas de l'équité de la procédure de conciliation. La défiance est fréquente dans ce genre de situation.

40. Le PRÉSIDENT dit que, d'après le paragraphe 129 du rapport du Groupe de travail sur sa trente-quatrième session (A/CN.9/487), celui-ci est convenu à cette session que la question de l'égalité de traitement devant être assurée aux deux parties par le conciliateur serait plus à sa place dans le projet d'article 7 (Conduite de la conciliation). Il considère donc que cette question devrait être traitée dans la partie du projet de guide consacrée à cet article.

41. *Il en est ainsi décidé.*

Article 9. Communication d'informations entre les parties (par. 57 du projet de guide)

42. Mme MOOSA (Singapour), appuyée par M. MARSH (Royaume-Uni), dit que la dernière phrase du paragraphe 56 du projet de guide est trop catégorique. Dans certains pays, dont Singapour, la pratique consistant à exiger le consentement d'une partie pour que des informations puissent être communiquées à l'autre partie s'est avérée propice à la conciliation, car elle encourage les deux parties à se montrer plus coopératives avec le conciliateur.

43. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) propose d'indiquer que des pratiques telles que celle décrite par la représentante de Singapour, qui sont consacrées dans les règlements de médiation ou de conciliation de nombreux organismes fournissant ce type de services, seront valables si elles sont acceptées d'un commun accord et que la Loi type dans sa rédaction actuelle n'empêchera pas de telles pratiques ou de tels accords, même si la solution supplétive est celle prévue dans ladite Loi.

44. M. INOUE (Japon) dit qu'il faudrait préciser dans le projet de guide la signification et l'importance du mot "teneur".

45. M. ZANKER (observateur de l'Australie), partageant les vues exprimées par la représentante de Singapour, appelle l'attention sur le paragraphe 30 du document de séance A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.2, où il est indiqué que le projet de guide devrait recommander clairement aux conciliateurs de faire savoir aux parties que les informations qu'elles leur communiquent pourraient être révélées à l'autre partie sauf s'ils reçoivent des instructions contraires. Le projet de guide devrait donc être modifié en conséquence. En Australie, les conciliateurs respectent la confidentialité dans tous les cas, ce qui ne correspond pas à la pratique prévue dans la Loi type.

46. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) dit que sa délégation souscrit aux observations des représentants de Singapour, du Royaume-Uni, du Japon et de l'Australie. L'intitulé de l'article 9 prête à confusion, car il fait référence à l'échange d'informations entre les parties, alors que le corps de l'article traite essentiellement de la communication entre les parties et le conciliateur et non entre les parties elles-mêmes. L'orateur propose donc que le secrétariat revoie la phrase du paragraphe 56 du projet de guide où il est dit que "Le but recherché est de favoriser une communication ouverte et franche d'informations entre les parties", car celle-ci ne semble pas refléter le contenu de l'article.

47. Mme MOOSA (Singapour) remercie le Secrétaire de la Commission de sa proposition, que sa délégation juge acceptable. Il est très important d'apporter cette précision dans le projet de guide, car la pratique en question est de plus en plus répandue.

48. M. MARSH (Royaume-Uni) se félicite de la proposition du Secrétaire de modifier la dernière phrase du paragraphe 56. Il semblerait cependant que celle-ci ne vise pas simplement à suggérer qu'une pratique qui est considérée comme particulièrement bonne soit reléguée au rang de solution supplétive, mais qu'elle aille plus loin. Sans vouloir remettre en question le libellé qui a été convenu pour l'article, l'orateur se demande s'il serait possible de trouver un moyen d'indiquer dans le Guide que cette pratique pourrait être une solution de remplacement acceptable.

49. M. TANG HOUZHi (Chine) dit que sa délégation appuie la déclaration de Singapour et demande au secrétariat d'améliorer le paragraphe.

50. Le PRÉSIDENT considère qu'il n'y a pas d'objection à l'adoption soit de la proposition de Singapour soit de celle du secrétariat.

51. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) dit qu'au cours des débats du Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité, qui élabore un guide sur la législation interne de l'insolvabilité, il a été fait mention à plusieurs reprises du règlement extrajudiciaire des litiges nés dans le cadre de procédures d'insolvabilité ou des efforts visant à éviter l'ouverture de telles procédures. Des expériences concluantes menées récemment montrent que la médiation et la conciliation sont un moyen de faciliter le règlement de litiges nés pendant ou avant une procédure d'insolvabilité impliquant une entreprise commerciale. Le Secrétaire de la Commission propose donc d'insérer le projet de texte suivant dans le Guide:

> "L'expérience dans certains pays montre que la Loi type serait également utile pour encourager le règlement non judiciaire de litiges pluripartites, en particulier lorsque les intérêts et les questions en jeu sont complexes et concernent non pas deux mais plusieurs parties à la fois. Les litiges survenant durant une procédure d'insolvabilité ou les litiges qu'il est essentiel de régler pour éviter l'ouverture d'une telle procédure en sont un parfait exemple. Ils opposent des créanciers ou catégories de créanciers et le débiteur ou encore des créanciers entre eux — situation qui est souvent aggravée par des litiges avec des débiteurs ou des cocontractants du débiteur insolvable. Ils peuvent naître, par exemple, du contenu d'un plan de redressement élaboré pour l'entreprise insolvable; d'actions en annulation d'opérations engagées au motif qu'un ou plusieurs créanciers auraient bénéficié d'un traitement préférentiel; ou encore d'un désaccord entre l'administrateur de l'insolvabilité et un cocontractant du débiteur concernant l'exécution ou la résiliation d'un contrat et la question de l'indemnisation dans de tels cas de figure."

52. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter la recommandation du secrétariat, en tenant compte du fait qu'elle se fonde sur les vues d'un autre groupe d'experts.

53. M. BARRACO (Italie) demande au Président de confirmer si, comme il avait cru le comprendre, la Commission avait adopté à une séance précédente une proposition de la France visant à remplacer l'intitulé de l'article 9 par "Divulgation d'informations par le conciliateur". La proposition de Singapour aurait davantage de sens si l'on adoptait ce titre.

54. Le PRÉSIDENT se souvient que cette proposition a été adoptée. Toutefois, comme le texte actuellement examiné par la Commission est celui qui a été élaboré par le Groupe de travail, il comporte encore l'ancien intitulé.

55. M. ZANKER (observateur de l'Australie) appelle l'attention sur le paragraphe 25 du document de séance A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.2, où il est dit que l'intitulé du projet d'article ne correspond pas à la teneur de la disposition et que, de ce fait, il faudrait le remplacer par l'intitulé de l'article 10 du Règlement de conciliation de la CNUDCI, à savoir: "Communication de renseignements".

56. M. TANG HOUZHI (Chine) espère que le secrétariat apportera les modifications nécessaires.

57. M. KOVAR (États-Unis d'Amérique) dit que sa délégation est favorable d'une manière générale à ce qu'il soit largement fait appel à la conciliation et se féliciterait de voir la Loi type appliquée à un large éventail de litiges commerciaux. Toutefois, la proposition venant tout juste d'être présentée, la délégation des États-Unis souhaiterait pouvoir consulter des experts en insolvabilité sur son contenu.

58. Le PRÉSIDENT dit que la demande des États-Unis est tout à fait justifiée. Cela signifie toutefois que la Commission ne

pourra pas prendre de décision définitive sur la proposition à la séance en cours. Il serait bon que les États-Unis et les autres délégations se trouvant dans une situation similaire puissent communiquer leur réponse au secrétariat avant la fin de la journée.

59. M. MARSH (Royaume-Uni), tout en jugeant la proposition du secrétariat extrêmement utile, craint que le fait de ne citer un exemple que dans un domaine (à savoir l'insolvabilité) ne donne l'impression que le recours à la conciliation se limite à ce domaine particulier. À l'heure actuelle, seul un petit nombre de conciliations commerciales ont trait à des questions d'insolvabilité, que ce soit au niveau international ou au niveau national.

60. Le PRÉSIDENT, ayant élaboré la première loi mexicaine sur l'insolvabilité, peut affirmer qu'il aurait été très utile de pouvoir se référer à la Loi type, ainsi qu'au Guide et aux commentaires s'y rapportant, de même qu'au paragraphe proposé par le secrétariat, même s'il ne cite qu'un seul exemple.

61. Mme BRELIER (France) demande au secrétariat de préciser où le projet de texte sera inséré. Sa délégation s'associe aux réserves exprimées par le Royaume-Uni et les États-Unis concernant la référence aux débats du Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité. Il est impossible de prévoir les conséquences qu'une telle référence peut avoir. L'oratrice se demande toutefois si celle-ci ne risque pas d'entraîner une prolifération des modes de règlement extrajudiciaires.

62. M. TANG HOUZHI (Chine) dit que, dans son pays, les litiges liés à des procédures d'insolvabilité doivent être réglés par la voie judiciaire puisqu'il n'existe aucun régime de conciliation. Toutefois, aucune loi n'interdit le règlement de ces litiges au moyen d'une procédure de conciliation. L'Organisation mondiale du commerce attache de l'importance à ce genre de procédures en raison de leur souplesse.

ÉLECTION DU BUREAU *(suite)*

63. Mme VIRBICKATE (Lituanie), prenant la parole au nom du Groupe des États d'Europe orientale, propose d'élire M. Milassin (Hongrie) au poste de vice-président.

64. *M. Milassin (Hongrie) est élu vice-président par acclamation.*

La séance est levée à 13 heures.

Compte rendu analytique de la 750e séance tenue au Siège de l'Organisation des Nations Unies le lundi 24 juin 2002, à 15 heures
[A/CN.9/SR.750]

Président: M. Abascal Zamora (Mexique), Président du Comité plénier

En l'absence de M. Akam Akam (Cameroun), M. Abascal Zamora (Mexique), Président du Comité plénier, prend la présidence.

La séance est ouverte à 15 h 15.

FINALISATION ET ADOPTION DU PROJET DE LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LA CONCILIATION COMMERCIALE INTERNATIONALE *(suite)*

Projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne et l'utilisation de la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale (A/CN.9/514) (suite)

1. Le PRÉSIDENT dit que le secrétariat a demandé des instructions à la Commission sur le point de savoir comment elle souhaitait poursuivre l'élaboration du Guide pour l'incorporation dans le droit interne et l'utilisation de la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale.

2. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) rappelle qu'au début de l'examen du projet de guide pour l'incorporation il avait été provisoirement conclu, semble-t-il, que la formulation définitive du Guide serait confiée au secrétariat. Toutefois, les débats des deux jours précédents ayant montré que les délégations étaient préoccupées par certaines questions précises concernant le libellé, le secrétariat se trouve dans une situation délicate. Il y a, selon lui, deux solutions possibles. La première consisterait à ce que la Commission conserve la pleine maîtrise du texte du Guide pour l'incorporation, auquel cas celui-ci ne pourrait être adopté au cours de la session et ne serait publié que lorsque le texte définitif aurait été approuvé. La seconde consisterait à charger le secrétariat d'élaborer un texte reflétant au mieux les vœux de la Commission. Dans ce dernier cas, il devrait être loisible au secrétariat d'effectuer des modifications, d'insérer des textes que les délégations n'ont pas encore vus et d'avoir en fin de compte la maîtrise du contenu définitif du Guide.

3. M. JACQUET (France), M. HEGER (Allemagne), M. MIKI (Japon), Mme MOOSA (Singapour) et M. TANG HOUZHI (Chine) préféreraient s'en remettre au secrétariat pour l'élaboration concrète du Guide. Ils sont convaincus qu'il effectuera un excellent travail.

4. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission souhaite confier au secrétariat le soin d'élaborer le Guide pour l'incorporation dans le droit interne et l'utilisation de la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale. Le Secrétaire prendra note de toutes propositions et suggestions que les délégations pourraient souhaiter faire, mais il ne sera pas tenu d'y répondre ni de les inclure dans le texte définitif.

5. *Il en est ainsi décidé.*

Article 10. Obligation de confidentialité (par. 58 à 60 du projet de guide)

6. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) dit que les mots "obligation de" devraient être supprimés du titre de l'article et espère que cela sera fait lorsque la version définitive de la Loi type sera publiée. Il rappelle aussi au secrétariat que les États-Unis ont fait consigner au compte rendu une déclaration (A/CN.9/SR.745) destinée à être insérée dans le Guide à propos du projet d'article 10, indiquant que, pour les rédacteurs, une juridiction étatique ou autre appelée à se prononcer sur une allégation de non-respect de l'article 10 devrait prendre notamment en considération tout comportement des parties montrant que celles-ci avaient, ou n'avaient pas, conscience de participer à une conci-

liation et, en conséquence, étaient ou non fondées à attendre la confidentialité. Les États adoptants pourront souhaiter adapter la disposition qu'ils prendront sur la base de l'article 10 de façon à mieux faire ressortir cette interprétation. M. Holtzmann a cru comprendre que cette interprétation avait été approuvée et qu'elle serait insérée dans le projet à élaborer par le secrétariat.

Article 11. Recevabilité des éléments de preuve dans une autre procédure (par. 61 à 68 du projet de guide)

7. Mme RENFORS (Suède) dit que la dernière phrase du paragraphe 61 paraît correspondre au libellé du précédent texte de l'article. Il convient de l'adapter au libellé qui a été approuvé la semaine précédente.

8. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) propose que, lorsque le secrétariat abordera les paragraphes 62 à 67, il indique clairement que le projet de loi type prévoit deux mécanismes quant à l'utilisation de moyens de preuve relatifs à la conciliation dans d'autres procédures. Il y a d'une part les dispositions analogues à celles qui figurent dans le règlement de conciliation de la CNUDCI, selon lesquelles une partie ne peut pas invoquer ces moyens de preuve. Il s'agit d'une obligation de ne pas faire imposée à la partie. Le règlement ne peut pas aller au-delà d'une telle disposition car il ne saurait dire au tribunal (ou à un arbitre) ce qu'il peut ou ne peut pas juger recevable. Le Règlement de conciliation envisage les éléments de preuve visés dans le projet d'article 11 comme ceux que les parties "s'engagent à ne pas invoquer". Il y a en outre une seconde méthode, qui consiste à énoncer les éléments qui seront "irrecevables" pour un tribunal ou un arbitre. Il y a donc la notion d'invocation et la notion de recevabilité. M. Holtzmann espère que le secrétariat indiquera clairement dans le Guide que l'article 11 de la Loi type vise à la fois l'invocation et la recevabilité des éléments de preuve.

9. M. CHAN (Singapour) rappelle qu'il y a eu d'amples débats sur le sens de l'expression "la loi" au paragraphe 3 et qu'il a été convenu que celle-ci vise la législation. Ainsi, si la législation l'exige, les informations en cause peuvent être divulguées; une juridiction étatique, un tribunal arbitral ou une autre autorité publique compétente peuvent en ordonner la divulgation.

10. Pour le Groupe de travail, l'expression "exigée par la loi" ne vise pas une ordonnance de production de pièces rendue par le tribunal. Une telle décision est rendue conformément à la loi et on pourrait concevoir qu'elle fasse exception à l'obligation imposée par l'article aux juridictions étatiques, tribunaux arbitraux et autres autorités publiques compétentes de ne pas exiger la divulgation de telles informations. L'observation de la délégation de Singapour ayant été présentée tardivement, il a été décidé qu'elle pourrait être traitée dans le Guide.

11. Néanmoins, le contenu du paragraphe 7 du document de séance A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.4 n'explique pas clairement la position de cette délégation sur le paragraphe 3 de l'article 11. M. Chan demande instamment que, lors de l'élaboration du Guide, le secrétariat s'attache à expliquer qu'il convient d'interpréter l'expression "la loi", au paragraphe 3, comme visant non pas des décisions rendues conformément à la loi par une juridiction étatique, un tribunal arbitral ou quelque autre autorité, mais uniquement la législation en vigueur qui permet d'exiger la production de telles informations. Dans le cas contraire, l'objet même de la disposition, qui est de garantir la confidentialité et, partant, de donner des assurances aux parties quant aux circonstances dans lesquelles de telles informations resteront confidentielles, serait compromis.

12. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) comprend parfaitement le vœu de la Commission que l'article 11 soit aussi indiscutable que possible. Cela étant, toute décision d'un tribunal suppose une interprétation de la loi. Par exemple, la décision rendue par une juridiction australienne dans l'affaire Esso a jeté un éclairage nouveau sur la question de la confidentialité de l'arbitrage. De l'avis du Secrétaire de la Commission, dire que l'expression "la loi" ne vise que la législation supposera toujours implicitement qu'elle vise la législation telle qu'interprétée par les tribunaux car on ne saurait dire à ceux-ci qu'ils ne peuvent interpréter la loi. Il comprend parfaitement la position exprimée par le représentant de Singapour mais n'est pas certain de la manière dont il convient de l'exprimer dans le texte du guide.

13. M. CHAN (Singapour) précise qu'il a employé, non pas l'expression "décisions rendues par les tribunaux", mais plutôt les mots "une ordonnance de production de pièces rendue par le tribunal". Ce que la délégation de Singapour tient à éviter, c'est une situation dans laquelle une partie, qui aurait ou non pris part à la procédure de conciliation, pourrait saisir le tribunal pour qu'il rende une ordonnance de production de pièces exigeant la divulgation d'informations obtenues au cours de la procédure de conciliation et qui auraient un caractère confidentiel, afin de les utiliser dans d'autres procédures mettant en cause les mêmes parties ou d'autres. M. Chan ne vise pas une situation dans laquelle une juridiction étatique, après que la question aura été amplement débattue et examinée, décidera que la divulgation de certaines informations obtenues au cours de la procédure de conciliation peut ou non être exigée. Si la juridiction décide que la divulgation peut être exigée, malgré des arguments en sens contraire, telle est alors la loi. C'est ce qui s'est passé dans l'affaire Esso.

14. Ce qu'il faut éviter c'est la situation dans laquelle une personne saisit le tribunal d'une requête et obtient de celui-ci une décision ordonnant la production d'informations dans le cadre d'une procédure dans laquelle les parties à la procédure de conciliation considérée n'escomptaient pas que ces informations seraient divulguées. Il reconnaît que, lorsque la législation prévoit que la divulgation de telles informations peut être exigée comme moyen de preuve ou lorsqu'un tribunal décide que leur production peut être ordonnée, telle est alors en fait la loi. Ce qui l'inquiète, c'est que l'expression "exigée par la loi" puisse être aussi appliquée à une situation dans laquelle le tribunal rend une ordonnance de production de pièces sans avoir pleinement examiné la question, sur simple requête d'une partie.

15. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) souligne qu'aux termes du paragraphe 3 de l'article 11 la divulgation des informations visées au paragraphe 1 de cet article ne peut être ordonnée par un tribunal arbitral ou une juridiction étatique. Une ordonnance de production de pièces visant précisément à exiger la divulgation de certaines informations, la délégation des États-Unis est d'avis que la formule "ne peut être ordonnée par un tribunal arbitral [ou] une juridiction étatique" figurant au paragraphe 3 répond à la préoccupation de la délégation de Singapour. M. Holtzmann ne s'opposerait cependant pas à ce qu'il soit clairement précisé dans le guide que ce paragraphe vise les ordonnances de production de pièces.

16. La délégation des États-Unis souhaite aussi proposer que le commentaire de l'article 11 dans le guide précise que l'expression "procédure analogue" couvre aussi la présentation de pièces et de témoins avant l'audience et d'autres mesures préalables (*discovery*) ainsi que les dépositions.

17. Au paragraphe 67 du guide, il faudrait insérer dans l'avant-dernière phrase, après le mot "déclarations", le membre de phrase suivant: "y compris les documents établis aux seules fins de procédure de conciliation".

18. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) demande au représentant des États-Unis s'il entend dire que les ordonnances de production de pièces sont couvertes par le paragraphe 3. Souscrit-il à la déclaration faite par le représentant de Singapour?

19. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) pense qu'il serait tout aussi impossible à un tribunal de rendre une ordonnance de production de pièces pour des éléments visés à l'article 11 qu'à un juge d'ordonner leur examen à l'audience. Ces éléments doivent rester confidentiels. Tout État qui adopte la Loi type adopte cette disposition et modifie toute disposition contraire de sa propre législation qui pourrait conférer au tribunal des pouvoirs illimités en ce qui concerne les ordonnances de production de pièces.

20. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) dit qu'une ordonnance de production de pièces sera toujours rendue sur le fondement d'une loi. Ce qu'a dit la délégation de Singapour, c'est que des ordonnances de production de pièces pourraient légitimement fonder la divulgation d'éléments issus de la conciliation, sous réserve toutefois qu'elles aient été rendues à l'issue de débats contradictoires devant le tribunal.

21. M. CHAN (Singapour) dit qu'il ressort clairement de la première phrase du paragraphe 3 que la divulgation, comme éléments de preuve, des informations visées au paragraphe 1 ne peut être ordonnée. Cela étant, la deuxième phase autorise une exception à cette règle "dans la mesure exigée par la loi". Il doit être clairement indiqué dans le Guide que, par "loi", il faut entendre la législation écrite et non le pouvoir général qu'a le tribunal d'ordonner la production d'éléments de preuve, faute de quoi l'objet même de la première phrase serait compromis, et des parties pourraient se voir accorder abusivement une ordonnance de production de pièces au mépris de l'article 11.

22. La délégation de Singapour ne prétend pas qu'aucune ordonnance de production de pièces ne peut être rendue, mais ce type de décision devrait être fondé sur la législation écrite régissant la recevabilité d'éléments de preuve et le pouvoir d'exiger leur divulgation. En outre, un pouvoir de contrainte à cet égard peut se justifier davantage en matière pénale que dans une affaire civile. Cette distinction devrait être clairement explicitée.

23. M. MARKUS (observateur de la Suisse) dit qu'il est exact que le membre de phrase "exigée par la loi" est trop général et qu'il convient de le préciser. La délégation de Singapour est d'avis qu'il faut le faire sur la base de critères formels: il doit s'agir d'une loi écrite, qui traite spécifiquement de la recevabilité des éléments de preuve, etc. Toutefois, dans certains systèmes juridiques fondés sur la jurisprudence ou le précédent, les lois relatives à la preuve peuvent ne pas être écrites. Pour M. Markus, la distinction capitale tient à l'objet ou au but des types de lois qui pourraient déclencher une exception à l'irrecevabilité des éléments de preuve. Le Guide est trop bref sur ce point, et les objectifs indiqués dans le projet d'article lui-même, à savoir "l'application ou ... l'exécution de l'accord issu de la conciliation", sont trop vagues pour être des critères suffisants.

24. M. GARCÍA FERAUD (observateur de l'Équateur) dit que, dans certains systèmes juridiques, tant les actes législatifs que les précédents judiciaires constituent ensemble un corpus de droit contraignant. Les mots "exigée par la loi" doivent être interprétés en fonction du système juridique propre de chaque pays. Il convient de noter, incidemment, que les deux raisons énoncées dans le paragraphe comme justifiant une exception à la règle de l'irrecevabilité sont séparées et distinctes; d'une part, il peut y avoir des exceptions exigées par la loi et, de l'autre, il peut y avoir des exceptions aux fins de permettre l'application ou l'exécution de l'accord issu de la conciliation. M. García Feraud craint en outre que le débat ne s'oriente sur le texte du projet d'article, lequel a déjà fait l'objet d'un accord, plutôt que sur le libellé du Guide.

25. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) dit que le paragraphe 67 du projet du guide donne effectivement de nombreux exemples du type d'exceptions envisagées par la Commission. Peut-être la distinction essentielle est-elle entre l'intérêt public et les intérêts d'une partie. Il faudrait autoriser des exceptions à la règle de l'irrecevabilité non pas simplement dans l'intérêt d'une partie mais pour des raisons d'ordre public.

26. M. KOVAR (États-Unis d'Amérique) dit que sa délégation souscrit au point de vue du représentant de Singapour selon lequel le membre de phrase "exigée par la loi" est trop vague, mais il ne croit pas que le critère tienne à la question de savoir si le tribunal a rendu une ordonnance de production de pièces ou si la procédure est conduite *ex parte*. Le paragraphe 67 du projet de guide est utile mais on pourrait le développer davantage pour clarifier la question.

Article 12. Fin de la procédure de conciliation (par. 69 du projet de guide)

27. M. KOMAROV (Fédération de Russie) dit que, puisque la Commission a décidé de ne pas exiger une déclaration écrite pour mettre fin à la procédure de conciliation et a supprimé l'adjectif "écrite" qualifiant la "déclaration" aux alinéas *b, c* et *d* du projet d'article 12, le Guide devrait souligner l'importance que revêt une déclaration écrite pour déterminer la date précise à laquelle la procédure de conciliation prend fin pour le cas où un État déciderait d'adopter une disposition calquée sur le projet d'article X relatif à la suspension du délai de prescription figurant dans la note 3 se rapportant au projet d'article 4. De plus, malgré la suppression de l'adjectif "écrite" dans le projet d'article 12, le Guide fait encore référence à l'article 6 de la Loi type sur le commerce électronique qui donne une définition large de l'expression "information... sous forme écrite".

28. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) rappelle que le Président a très judicieusement fait remarquer, à propos de l'expression "après consultation des parties" figurant à l'alinéa *b* de l'article 12, que l'exigence d'une telle consultation est satisfaite si une partie se voit offrir la possibilité d'être consultée mais décide de ne pas y donner suite; de l'avis de la délégation des États-Unis, il serait opportun de relater cette interprétation dans le Guide. Sur un autre point, les accords visés au paragraphe 69 du Guide pourraient être conclus verbalement si la loi applicable le permet. Dès lors que les déclarations visées aux alinéas *b, c* et *d* du projet d'article 12 ne doivent pas être nécessairement écrites, il pourrait être utile d'expliquer dans le Guide qu'une déclaration pourrait être exprimée par un comportement. Un refus de communiquer ou de répondre, par exemple, équivaut à une déclaration. Enfin, le texte cité dans la note 4 relative au projet d'article 12, qui est extrait de la Loi type sur le commerce électronique, vise à préciser la définition de l'expression "message de données"; peut-être faudrait-il donner une brève explication dans le Guide de ce qu'est un message de données.

29. M. HEGER (Allemagne) dit que sa délégation souscrit au point de vue de la Fédération de Russie selon lequel, puisqu'une déclaration ne doit plus être nécessairement faite par écrit, le Guide devrait exposer les conséquences qui en découlent pour un État qui opterait pour une suspension du délai de prescription pendant la durée de la procédure de conciliation.

30. M. ZANKER (observateur de l'Australie) dit que sa délégation estime, comme celle de l'Allemagne, que le Guide devrait souligner la nécessité de fixer précisément la date à laquelle la procédure de conciliation prend fin, dans le cas où un État décide de prévoir une disposition relative à la suspension du délai de prescription. Il se demande aussi si la note 4 est indispensable dès lors que les déclarations visées dans le projet d'article 12 ne doivent pas être nécessairement faites par écrit.

31. M. JACQUET (France) dit que la délégation française souscrit aux propositions faites par les États-Unis à propos du para-

graphe 69 du projet de guide, à l'exception de celle tendant à considérer un comportement comme équivalant à une déclaration. S'agissant d'une question aussi importante que la fin d'une procédure de conciliation, cela ne serait pas justifié. La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises constitue un précédent important à cet égard; bien qu'elle accorde beaucoup d'intérêt aux comportements, elle distingue clairement ceux-ci des déclarations.

32. M. ZANKER (Australie) dit que la Commission a, de fait, étudié de manière approfondie la question de l'assimilation d'un comportement à une déclaration. Il a été observé qu'une partie ne pouvait être contrainte de faire une déclaration. En réalité, il est fréquent qu'une partie se désintéresse de la procédure, auquel cas son comportement devrait être interprété comme signifiant qu'elle n'entend plus participer à la conciliation. C'est pourquoi la délégation de l'Australie appuie la proposition des États-Unis.

La séance est suspendue à 16 h 30; elle est reprise à 17 h 5.

33. Le PRÉSIDENT propose, eu égard à la difficulté de déterminer les cas où un comportement comme l'abandon de la procédure de conciliation pourrait signifier la fin de cette procédure, que le secrétariat soit prié d'élucider la question lorsqu'il finalisera le rapport.

34. M. JACQUET (France) s'inquiète de constater que la Commission semble accepter la notion d'abandon comme moyen de mettre fin à une procédure de conciliation. Le retrait d'une partie a assurément été examiné, mais seulement en tant que situation purement factuelle qui devrait avoir une place dans la Loi type. La fin d'une procédure de conciliation en raison du comportement d'une partie n'a rien à voir ni avec le projet d'article 12, ni avec le projet de guide. Ce n'est pas l'abandon qui met fin à une procédure de conciliation. Le texte de la Loi type donne déjà suffisamment de latitude à un conciliateur pour mettre fin à la procédure de conciliation, par le biais de la déclaration qu'il prescrit si l'une des parties se désintéresse de la procédure. D'ailleurs, une partie qui se trouve elle-même victime d'un abandon de la procédure pourrait elle-même faire une telle déclaration. Il n'est pas nécessaire que le Guide approfondisse la question.

35. Le PRÉSIDENT dit qu'il ne sera pas possible de conclure le débat sur le projet d'article 13, ni sur les paragraphes 70 à 74 du projet de guide tant que le secrétariat n'aura pas pu clarifier les implications des décisions de la Commission sur le projet d'article 12. L'adoption de cet article tel qu'il est proposé supposerait qu'un retrait d'une partie de la procédure de conciliation constitue un moyen d'y mettre fin. Toutefois, il n'y a encore aucun commentaire dans le projet de guide sur ce point.

36. M. KOVAR (États-Unis d'Amérique) dit que la question est, non pas celle du retrait d'une partie, mais celle de savoir si le comportement des parties peut indiquer que la conciliation a pris fin. L'ample débat sur cette question qui a eu lieu au sein du Groupe de travail devrait être reflété dans la Loi type et dans le Guide.

37. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) rappelle que la délégation de la Fédération de Russie a proposé de mentionner dans le projet de guide la possibilité, pour un État adoptant, d'exiger expressément la forme écrite. Le projet de loi type ne prévoyant pas cette exigence, la Commission devrait déterminer s'il convient d'inclure une telle mention dans le projet de guide, en tant que solution légitime au problème posé.

38. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique), appuyé par M. ZANKER (observateur de l'Australie), dit que l'exigence de la forme écrite devrait être visée dans le cadre de l'article X proposé (Suspension du délai de prescription) (note 3), et non dans celui du projet d'article 12. L'un des cas dans lesquels cette exigence pourrait être justifiée est précisément celui où un État décide d'adopter l'article X. Autrement, la Commission inviterait en quelque sorte les États à s'écarter de son postulat de base, à savoir que la conciliation a un caractère fondamentalement informel et souple par nature et que son début et sa fin n'exigent pas la forme écrite. C'est pourquoi il a été décidé de supprimer le qualificatif "écrite" dans le projet d'article 12.

39. Le PRÉSIDENT dit que la proposition de la Fédération de Russie s'inscrivait dans le cadre du projet d'article X proposé.

40. M. HEGER (Allemagne) dit qu'il a cru comprendre que l'intention de la délégation de la Fédération de Russie était d'inscrire sa proposition dans le cadre du projet d'article 12 relatif à la fin de la procédure de conciliation et que la Commission n'a pas formulé d'objection.

41. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission souhaite adopter cette proposition.

42. *Il en est ainsi décidé.*

Article 13. Conciliateur assumant les fonctions d'arbitre (par. 70 à 74 du projet de guide)

43. M. KOVAR (États-Unis d'Amérique) dit qu'il serait utile de mentionner dans le projet de guide que, dans certains systèmes, il est admis qu'un conciliateur assume les fonctions d'arbitre, ce qui n'est pas le cas dans d'autres. La Commission devrait souligner sa totale neutralité sur ce point et rappeler aussi, dans le projet de guide, que le cas visé dans le projet d'article 13 est celui où un conciliateur assume les fonctions d'arbitre, et non celui où un arbitre devient ultérieurement conciliateur, une situation sur laquelle la Loi type est totalement muette. Il faudrait distinguer les deux situations.

44. Le PRÉSIDENT rappelle que, lorsque le Groupe de travail a examiné la question d'un conciliateur assumant les fonctions d'arbitre, il a été proposé qu'un conciliateur ne puisse être juge. On a toutefois estimé que la Loi type ne devrait pas fixer de normes à cet égard. S'exprimant en qualité de membre de la délégation mexicaine, il rappelle la proposition faite par cette délégation tendant à ce que le projet de guide envisage la possibilité, pour les parlements nationaux, de traiter cette question dans le cadre de leur législation sur l'organisation judiciaire.

45. M. TANG HOUZHI (Chine) dit que sa délégation est d'avis que le paragraphe 70 reflète le consensus auquel est parvenu le Groupe de travail. Les paragraphes 70 à 74 sont tous acceptables.

Article 15. Force exécutoire de l'accord issu de la conciliation (par. 77 à 81 du projet de guide)

46. M. TANG HOUZHI (Chine) dit que la phrase liminaire du paragraphe 79, qui est ensuite illustrée par un exemple tiré du système chinois, ne correspond pas à la situation en Chine. La description pourrait s'appliquer à plusieurs autres pays, comme la Croatie, la République de Corée et la Hongrie, alors que la pratique n'est pas aussi simple en Chine. Il existe dans ce pays deux types de conciliation. Dans le cadre du premier type, les parties qui ont réglé un différend sont habilitées à prier le tribunal arbitral de statuer conformément à l'accord auquel elles sont parvenues. Dans le cadre du second type, un tribunal conduit la procédure de conciliation, à la suite de quoi l'une et l'autre parties peuvent prier le juge de rendre une décision conforme à l'accord réalisé. On ne voit pas bien pourquoi le système chinois a

été choisi comme exemple au paragraphe 79, et le texte existant n'est pas tout a fait exact.

47. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) dit qu'il faudrait supprimer les paragraphes 79 et 80, car ils donnent trop de détails sur des systèmes nationaux particuliers. Ces éléments ont certainement été utiles au secrétariat pour élaborer le projet de loi type, mais leur insertion dans le Guide sera inévitablement source de confusion. M. Holtzmann ne comprend pas non plus l'utilité du paragraphe 81 qui ne fait que souligner les ambiguïtés et les faiblesses de la Loi type.

48. M. ZANKER (observateur de l'Australie) appuie la suppression des paragraphes 79, 80 et 81.

49. M. TANG HOUZHI (Chine) souligne l'importance du paragraphe 79 qui ne doit pas être supprimé. Les informations qu'il comporte traduisent une tendance générale à l'échelle mondiale. Sa précédente intervention ne visait qu'à signaler certaines inexactitudes concernant la situation en Chine et il n'appuie pas pour autant la suppression du paragraphe. Sans les précisions qui y sont fournies, les accords issus d'une conciliation seraient plus difficiles à appliquer. Il n'y a pas lieu d'apporter d'autres modifications aux paragraphes 79, 80 et 81.

50. M. MARKUS (observateur de la Suisse) dit que le paragraphe 81 risque de nuire à l'objectif visé, à savoir promouvoir la Loi type. Cela étant, les exemples fournis aux paragraphes 79 et 80 sont éclairants, vu le caractère général de l'expression "force exécutoire" qui est susceptible de diverses interprétations. Il ne comprend pas les objections de la délégation des États-Unis.

51. Mme MOOSA (Singapour) dit que les États pourront ainsi trouver des exemples des différentes interprétations possibles, suivant les pays, de la force exécutoire, qui pourront leur servir à élaborer leurs propres dispositions.

52. M. HOLTZMANN (États-Unis d'Amérique) dit que la citation d'exemples ne se justifierait que s'il en résultait un tableau équilibré et nuancé de la pratique au niveau mondial. Dès lors que cela est impossible dans un espace aussi restreint, mieux vaut supprimer complètement les exemples. On pourrait conserver des énonciations générales comme celles figurant au début des paragraphes 79 et 80 afin de donner un bref aperçu de la situation au niveau mondial.

53. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) reconnaît qu'il est risqué de tenter de résumer des législations nationales dans un espace aussi restreint. Néanmoins, par l'ellipse figurant à la fin du projet d'article 15, les États sont invités à compléter celui-ci. Il serait intéressant d'examiner objectivement les différentes options pour aider les États à déterminer comment aborder la question de la force exécutoire.

ÉLECTION DU BUREAU *(suite)*

54. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) annonce que, pour des raisons de santé, M. Akam Akam (Cameroun) n'est pas en mesure d'exercer la présidence.

55. M. KOGDA (Burkina Faso), prenant la parole au nom du groupe des États d'Afrique, propose M. Joko Smart (Sierra Leone) comme remplaçant à la présidence.

56. M. MORÁN BOVIO (Espagne) regrette que M. Akam Akam soit empêché de participer à la session et il se félicite de la désignation de M. Joko Smart.

57. *M. Joko Smart (Sierra Leone) est élu président par acclamation.*

La séance est levée à 18 heures.

Compte rendu analytique (partiel)* de la 751e séance tenue au Siège de l'Organisation des Nations Unies le mardi 25 juin 2002, à 10 heures

[A/CN.9/SR.751]

Président: M. Abascal Zamora (Mexique), Président du Comité plénier

En l'absence de M. Joko Smart (Sierra Leone), M. Abascal Zamora (Mexique), Président du Comité plénier, prend la présidence.

La séance est ouverte à 10 h 15.

FINALISATION ET ADOPTION DU PROJET DE LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LA CONCILIATION COMMERCIALE INTERNATIONALE *(suite)*

Projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne et l'utilisation de la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale (A/CN.9/514) (suite)

1. Le PRÉSIDENT dit qu'il a fait savoir à la délégation des États-Unis que, bien que la demande de cette dernière tendant à supprimer les paragraphes 79 et 80 du projet de guide n'ait pas bénéficié du soutien de la Commission, le secrétariat de la CNUDCI prendrait ses préoccupations en considération dans toute la mesure possible. Le Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité a par ailleurs fait une proposition visant à insérer un paragraphe sur le recours à la conciliation dans les litiges multipartites, l'exemple le plus notable en étant la procédure d'insolvabilité. Cette proposition a bénéficié d'un soutien général, mais la décision finale à prendre à cet égard a été reportée pour laisser aux délégations le temps de consulter leurs experts et leurs gouvernements.

2. M. de FONTMICHEL (France) dit que sa délégation a exprimé des réserves le jour précédent, du fait principalement que la conciliation n'est pas souvent utilisée dans la procédure française d'insolvabilité, encore que le droit français prévoie un certain nombre de mécanismes dans ce type de procédure, qui aboutissent finalement à une conciliation. Si la conciliation peut présenter un grand intérêt avant la suspension des paiements, elle est, par sa nature même, menée entre deux parties et elle ne pour-

*Il n'a pas été établi de compte-rendu analytique pour le reste de la séance.

rait convenir pour une procédure collective comme le redressement et la liquidation.

3. M. SIGAL (observateur de l'American Bar Association) dit que la conciliation a été utilisée de façon très concluante dans le cadre de l'insolvabilité aux États-Unis d'Amérique. Elle a été d'un immense profit dans des situations complexes, a permis des solutions rapides qui n'auraient peut-être pas été obtenues autrement et a épargné aux parties des dépenses considérables. Exprimant son soutien aux observations formulées par le représentant de la France, M. Sigal fait observer que ce pays, qui utilise avec succès la conciliation avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, joue un rôle de pionnier dans ce domaine et ses lois pourraient servir de modèle à d'autres pays. Il reconnaît que, lorsqu'une procédure d'insolvabilité est déjà engagée, elle ne peut être supplantée par la conciliation, qui devrait rester soumise à son régime général. Le projet de guide pourrait prendre en compte les observations formulées par la délégation française.

4. M. KOVAR (États-Unis d'Amérique) dit qu'il a eu la possibilité de consulter ses autorités et qu'il peut confirmer maintenant que sa délégation partage les vues exprimées lors de la précédente séance et peut approuver le paragraphe en question.

5. M. TANG HOUZHI (Chine) appuie la proposition du secrétariat d'insérer un paragraphe sur la conciliation dans la procédure d'insolvabilité, à condition que les parties consentent à y recourir. En Chine, la procédure d'insolvabilité et la liquidation relèvent de la justice étatique et non de l'arbitrage ou de la conciliation. Toutefois, la conciliation pourrait permettre de régler un litige dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité.

6. M. MARSH (Royaume-Uni) dit que les réserves exprimées la veille par sa délégation ont peut-être été mal interprétées. En aucune manière, sa délégation n'a voulu donner à entendre que la conciliation était inappropriée dans la procédure d'insolvabilité — celle-ci est même souvent utilisée au Royaume-Uni, mais elle a voulu dire que le fait de s'étendre longuement sur un seul exemple risque de créer un déséquilibre dans ce qui est censé être un guide général de très large portée.

7. M. Marsh se demande s'il y aurait lieu d'évoquer l'insolvabilité dans la note 2 du paragraphe 1 de l'article premier concernant l'interprétation du terme "commercial".

8. Le PRÉSIDENT dit que l'on ne peut rouvrir le débat pour modifier cette note. Il rappelle que l'ajout, dans le projet de guide, d'un paragraphe concernant la conciliation dans les situations pluripartites a suscité un soutien général. Comme convenu, il sera demandé au secrétariat de la CNUDCI de prendre en considération le recours à la conciliation dans les phases préalables à l'ouverture proprement dite de la procédure d'insolvabilité et d'indiquer que cette pratique ne peut être retenue dès lors que la procédure d'insolvabilité a été engagée. Le secrétariat ne devrait pas oublier la nature générique du projet de guide afin de répondre aux préoccupations de la délégation du Royaume-Uni. Il devrait souligner l'intérêt de la conciliation dans les litiges pluripartites, en citant l'insolvabilité comme exemple ou peut-être la construction de grands complexes industriels et tous autres exemples que les membres de la Commission jugeront bon de mentionner. Comme en a décidé la Commission, le secrétariat sera chargé d'achever le projet de guide, en restant ouvert aux suggestions des délégations sans nécessairement être tenu d'y donner suite.

9. M. de FONTMICHEL (France) demande si le paragraphe sur la conciliation et la procédure d'insolvabilité sera inséré dans le projet de guide.

10. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) dit que ce paragraphe sera probablement placé après l'article premier et que les éléments du projet de loi type seront remaniés, au besoin, pour tenir compte des divers points soulevés.

11. M. MORÁN BOVIO (Espagne) dit que la conciliation pourrait également s'appliquer à la coassurance mettant en jeu plusieurs compagnies d'assurance, aux prêts consortiaux consentis par plusieurs prêteurs à un même client, aux franchises régionales et aux accords de distribution nationaux et, en particulier, internationaux, qui tous renferment des contrats prévoyant la conciliation pour éviter les litiges.

12. M. TANG HOUZHI (Chine) espère que le secrétariat, lors de la rédaction de la version finale, tiendra compte de la souplesse de la procédure d'insolvabilité en Chine, où le juge peut assumer la responsabilité de la procédure de conciliation menée par le tribunal.

13. M. HEGER (Allemagne) se demande si la comparaison de la liste d'exemples de situations pluripartites et de la liste figurant dans la note 2 sur l'interprétation du terme "commercial" risque de soulever des problèmes.

14. Le PRÉSIDENT dit que le secrétariat prendra note des préoccupations exprimées par le représentant de l'Allemagne lors de la rédaction de la version finale du projet de guide.

Rapport du groupe de rédaction

15. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner le projet de loi type figurant dans le rapport du groupe de rédaction (A/CN.9/XXXV/CRP.2).

16. M. BARSY (Soudan) appelle l'attention de la Commission sur un problème rencontré dans la version arabe où le mot "parties" (dans la version anglaise), qui signifie deux parties ou plus, est systématiquement rendu par l'expression plus restrictive "deux parties".

17. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) dit que la forme du duel, qui existe en arabe et dans quelques autres langues, avait été initialement retenue mais que l'on préfère désormais employer la forme du pluriel. Les corrections nécessaires seront apportées par le secrétariat.

18. M. HEGER (Allemagne), faisant référence à l'article 14, croit comprendre que le mot « exécutoire » dans la version française est censé avoir été remplacé par les mots « susceptible d'exécution ».

19. Le PRÉSIDENT dit que le secrétariat prendra note de ce changement et que le mot « ejecutable » dans le texte espagnol pourra de même être remplacé par les mots « *susceptible de ejecución* ».

20. *Le rapport du groupe de rédaction publié sous la cote A/CN.9/XXXV/CRP.2, tel qu'il a été modifié oralement, est approuvé.*

Le débat correspondant au compte rendu analytique prend fin à 11 heures.

Compte rendu analytique de la 752e séance tenue au Siège de l'Organisation des Nations Unies le mardi 26 juin 2002, à 15 heures
(A/CN.9/SR.752)

Président: M. Abascal Zamora (Mexique), Président du Comité plénier

En l'absence de M. Joko Smart (Sierra Leone), M. Abascal Zamora (Mexique), Président du Comité plénier, prend la présidence.

La séance est ouverte à 15 h 20.

FINALISATION ET ADOPTION DU PROJET DE LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LA CONCILIATION COMMERCIALE INTERNATIONALE *(suite)*

Finalisation du projet de rapport (A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.1 à 6 et Add.9)

Section II.B. Examen des projets d'articles

1. M. MORÁN BOVIO (Rapporteur) présente les documents de séance A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.1 à 6 et Add.9, qui contiennent les sections du projet de rapport concernant l'examen du projet de loi type.

Examen des projets d'articles 1 à 5 (A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.1)

2. M. KOVAR (États-Unis d'Amérique) dit qu'au paragraphe 14, relatif à l'examen du paragraphe 8 du projet d'article premier, il faudrait préciser que, dans certains pays, les arbitres sont habilités à faire office de conciliateur, ce qui n'est pas le cas dans d'autres. Il propose d'insérer, après la phrase liminaire, le texte suivant: "Il a été dit que le Guide pourrait viser le fait que, dans certains systèmes, un arbitre pourrait, conformément à l'accord des parties, devenir conciliateur et conduire une procédure de conciliation, mais que cette pratique n'était pas acceptée dans d'autres systèmes".

3. Bien que l'on ait insisté sur la question de l'autonomie des parties au cours du débat, celle-ci n'est pas mentionnée au paragraphe 19. Il conviendrait donc de modifier la deuxième phrase qui se lirait alors ainsi: "À l'encontre de cette proposition, on a fait valoir que l'article 3 devrait être maintenu tel quel afin de préserver une autonomie des parties maximale." Le début de la phrase suivante devrait ensuite se lire: "Une observation distincte mais apparentée a été que, si les parties ne pouvaient convenir de donner à l'accord intervenu entre elles une force exécutoire supérieure...".

4. M. TANG HOUZHI (Chine) dit qu'au cours des débats au sein du Groupe de travail et de la Commission il n'a pas réussi à comprendre pourquoi il y a tant de résistance envers les accords réalisés par les parties.

5. M. KOVAR (États-Unis d'Amérique) propose de préciser, au paragraphe 21, qu'il faudrait informer les pays qui envisagent d'adopter l'article X que les parties doivent avoir le droit de protéger leurs droits par une procédure judiciaire. Immédiatement avant la dernière phrase du paragraphe 21, la phrase suivante pourrait être insérée: "On a également déclaré que les États envisageant d'adopter l'article X devraient être informés des possibilités pour les parties de préserver leurs droits lorsque l'article X n'avait pas été adopté, à savoir qu'une partie pourrait engager une procédure judiciaire ou une procédure d'arbitrage pour protéger ses intérêts". M. Kovar propose également d'ajouter à la fin du paragraphe 25 la formule suivante: "Il a été convenu de donner de plus amples précisions dans le Guide pour l'incorporation dans le droit interne et l'utilisation".

Examen des projets d'articles 6 à 9 (A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.2)

6. M. KOVAR (États-Unis d'Amérique) dit que le texte proposé ne mentionne pas la décision de combiner les projets d'articles 5 et 6. Il propose d'insérer le paragraphe 13 *bis* suivant: "Après l'examen des projets d'articles 5 et 6, la Commission a adopté une suggestion du secrétariat visant à les combiner dans un projet d'article qui serait l'article 5. Elle a chargé le groupe de rédaction d'établir ce projet d'article combiné et, ce faisant, de tenir compte de la discussion exposée plus haut sur les articles 5 et 6". En ce qui concerne le paragraphe 16, il faudrait supprimer le mot "aisément", dès lors qu'il faut espérer que l'interprétation erronée visée dans la phrase liminaire ne se produira pas. M. Kovar propose une série de modifications au paragraphe 17, qui se lirait alors ainsi: "Toutefois, selon l'avis qui a largement prévalu, le paragraphe 3 devrait être considéré comme énonçant une obligation élémentaire et une norme minimale à respecter impérativement par tout conciliateur." Ce libellé aurait plus de force que le texte proposé. Étant donné le caractère incomplet et potentiellement trompeur du paragraphe 29, il conviendrait d'ajouter à la fin de la première phrase, afin de refléter plus exactement le débat, le membre de phrase ci-après: "..., à moins que la partie donnant les informations ne subordonne leur communication à la condition expresse qu'elles ne soient divulguées".

7. M. ZANKER (observateur de l'Australie) dit qu'il est inexact de dire, au paragraphe 28, qu'une position radicale a été exprimée, dès lors que celle-ci vise une pratique courante en Australie, à Singapour et au Royaume-Uni. Il propose de remanier le début de la phrase liminaire comme suit: "Certains pays se sont dits préoccupés par l'approche adoptée dans le projet d'article 9".

8. Mme MOOSA (Singapour) dit qu'il faudrait modifier le paragraphe 29 en fonction des changements apportés dans le Guide pour l'incorporation dans le droit interne et l'utilisation.

9. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) dit que le paragraphe 29 ne sera modifié en fonction du Guide que si une proposition expresse est faite à cet effet. Le texte proposé reflète fidèlement le débat qui a eu lieu au sein du Groupe de travail.

10. M. CHAN (Singapour) dit que le projet de rapport devrait relater les délibérations de la Commission au cours de la session, et non seulement les débats du Groupe de travail. Il est clair que de nombreuses délégations n'appuient pas le libellé proposé.

11. Il propose de remplacer la dernière partie de la dernière phrase du paragraphe 29, depuis "serait excessivement formaliste" jusqu'aux mots "processus de conciliation" par le texte suivant: "n'était pas la pratique dans certains pays, comme cela était reflété à l'article 10 du Règlement de conciliation de la CNUDCI". Les références documentaires entre parenthèses ne seraient pas modifiées.

12. Le PRÉSIDENT dit que la modification proposée par la délégation de Singapour sera adoptée.

Examen du projet d'article 10. Obligation de confidentialité (A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.3)

13. M. KOVAR (États-Unis d'Amérique) propose, au paragraphe 2, d'insérer l'expression "censés être" entre "ne seraient pas" et "au courant des règles". Le membre de phrase pertinent se lirait alors ainsi: "qui, contrairement aux conciliateurs professionnels, ne seraient pas censés être au courant des règles".

14. Au paragraphe 7, il faudrait insérer les mots "car la présence de l'article 3 les rendait superflus" entre "Sauf convention contraire des parties" et ", mais après discussion". Il faudrait en outre ajouter à la fin de la même phrase le membre de phrase suivant: "afin de renforcer dans ce contexte le principe de l'autonomie". Le paragraphe modifié se lirait alors comme suit: "Certains se sont déclarés en faveur de la suppression des mots 'Sauf convention contraire des parties' car la présence de l'article 3 les rendait superflus mais, après discussion, on a estimé dans l'ensemble qu'il fallait les maintenir afin de renforcer dans ce contexte le principe de l'autonomie".

15. M. TANG HOUZHI (Chine) dit que la proposition des États-Unis ne reflète pas le débat. Il convient de maintenir tel quel le texte du paragraphe 7.

16. Le PRÉSIDENT dit que le Secrétaire et lui-même sont d'avis que la modification proposée par les États-Unis reflète effectivement la décision qui a été prise.

17. M. ZANKER (observateur de l'Australie) dit qu'il appuie le texte proposé par les États-Unis.

Examen du projet d'article 11. Recevabilité des éléments de preuve dans une autre procédure (A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.4, par. 1 à 10)

18. Le PRÉSIDENT constate qu'il n'y a aucune observation sur l'article 11.

Examen du projet d'article 12. Fin de la procédure de conciliation (A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.4, par. 11 à 16)

19. M. KOVAR (États-Unis d'Amérique) dit qu'il faudrait insérer, avant la dernière phrase du paragraphe 14, la phrase suivante: "On a aussi souligné que la conciliation supposait que les deux parties y participent volontairement et qu'il était absurde de forcer à recourir à la conciliation une partie qui ne le voulait pas".

20. M. JACQUET (France) dit que sa délégation ne peut appuyer la modification proposée par les États-Unis. La Commission a constamment laissé de côté tout ce qui se rapporte à la question du contrat par lequel les parties conviennent de recourir à la conciliation. L'acceptation de la proposition des États-Unis pourrait revenir, dans certains cas, à tolérer une violation de la convention de conciliation.

21. Le PRÉSIDENT souligne que la proposition des États-Unis vise non pas une décision de la Commission mais une simple prise de position au cours du débat.

22. M. JACQUET (France) souligne qu'il importe de préciser le contexte de toute observation relatée dans le rapport. En l'occurrence, la question visée par la délégation des États-Unis est apparue à l'occasion d'une proposition française tendant à prendre en considération l'obligation des parties de recourir à la conciliation lorsqu'elles étaient précédemment convenues d'une clause de conciliation. La proposition de la délégation des États-Unis reviendrait indirectement à porter atteinte à l'obligation contractuelle des parties de recourir à la conciliation. À chaque fois que la délégation française a tenté, au cours du débat, d'aborder la question de la convention de conciliation, il lui a été opposé que cette convention était extérieure au champ d'application de la Loi type. La même règle devrait être appliquée dans chaque cas.

23. M. ZANKER (observateur de l'Australie) dit qu'il appuie la proposition des États-Unis, laquelle correspond à une partie très importante du débat. On ne saurait interpréter cet amendement comme une quelconque approbation donnée par la Commission à quiconque entendrait à l'avenir enfreindre une convention de conciliation; il vise simplement à reconnaître le fait que les conventions de toutes sortes sont régulièrement enfreintes.

24. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) suggère la possibilité de modifier légèrement le membre de phrase proposé par les États-Unis en insérant les mots "le succès de", de telle sorte que la phrase se lirait ainsi: "On a aussi souligné que le succès de la conciliation supposait que les deux parties y participent volontairement et qu'il était absurde de forcer à recourir à la conciliation une partie qui ne le voulait pas". La dernière partie de la phrase vise la pratique, non le droit. L'une des questions les plus importantes qui ont été soulevées à propos de la Loi type est le fait qu'elle est muette sur le caractère contraignant des conventions de conciliation. Il a été constamment souligné que les conventions de conciliation pouvaient fort bien être contraignantes mais que cette question échappait au champ d'application de la Loi type.

25. M. JACQUET (France) dit qu'il est prêt à souscrire à la proposition des États-Unis à condition que la Loi type ne donne pas l'impression que les parties sont encouragées à engager une procédure de conciliation à leur entière convenance, lorsqu'elles se sont déjà engagées, par une clause de conciliation, à recourir à la conciliation. Il propose donc d'ajouter, après la phrase proposée par les États-Unis, la phrase suivante: "On a fait observer que ce commentaire n'avait aucune conséquence pour ce qui était du non-respect éventuel, par l'une des parties, de l'obligation contractuelle de participer à une conciliation".

26. M. KOVAR (États-Unis d'Amérique) souligne que le libellé proposé par le représentant de la France ne fait que répéter ce qui figure déjà à la dernière phrase du paragraphe 14.

27. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) dit que le secrétariat trouvera un libellé approprié pour introduire les deux idées dans le paragraphe.

28. M. KOVAR (États-Unis d'Amérique) propose un nouveau paragraphe 14 *bis*, qui serait ainsi libellé:

> "Il a été indiqué que si, d'une manière générale, il y avait lieu de supprimer le terme "écrite", un État adoptant l'article X pourrait souhaiter demander qu'il soit mis fin à la conciliation par une déclaration écrite, car il fallait savoir avec précision à quel moment la conciliation prenait fin, pour que les tribunaux puissent déterminer correctement le délai de prescription. Dans ce contexte, il a été noté que, si un écrit était requis pour la fin de la procédure de conciliation, il pourrait peut-être l'être également pour le début de la procédure. Il a été demandé que cela soit indiqué dans le Guide pour l'incorporation dans le droit interne et l'utilisation".

29. En outre, M. Kovar souligne que le paragraphe 16 ne relate pas le fait que les changements ont été acceptés par le Comité plénier. Il propose de remanier la phrase pour qu'elle se lise comme suit: "La Commission a renvoyé l'article 12, tel qu'adopté sur le fond, au groupe de rédaction".

Examen du projet d'article 13. Conciliateur assumant les fonctions d'arbitre (A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.5)

30. M. MARKUS (observateur de la Suisse) propose d'insérer, après la troisième phrase du paragraphe 2 du document de séance A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.5 dans laquelle il est dit que la formule "Sauf convention contraire des parties" était superflue, la phrase suivante: "À l'appui de cet avis, il a été déclaré que la formule risquait même d'aller à l'encontre du but recherché, car elle pourrait donner à tort l'impression qu'il y avait deux degrés différents d'autonomie des parties, un degré supérieur et un degré inférieur".

31. M. REYES (Colombie) rappelle que sa délégation a précédemment proposé de modifier le titre de l'article pour qu'il corresponde à l'objet principal de celui-ci, qui est de dire qu'un conciliateur ne doit pas remplir les fonctions d'arbitre dans le même différend. Bien que la modification ait été rejetée, il aimerait que le rapport en fasse état et propose donc d'insérer, après le paragraphe 6 ou le paragraphe 11, la phrase suivante: "La possibilité a été évoquée de modifier l'intitulé de l'article afin qu'il y ait une plus grande corrélation et une plus grande cohérence avec son contenu, qui fait expressément référence à l'impossibilité pour le conciliateur d'assumer les fonctions d'arbitre. Il a donc été proposé d'intituler l'article: "Impossibilité pour le conciliateur d'assumer les fonctions d'arbitre"".

32. Le PRÉSIDENT dit qu'il devrait être ajouté dans le rapport que la proposition n'a pas été adoptée.

33. M. CHAN (Singapour) dit que le paragraphe 9, consacré au débat sur la question de savoir si un juge ou un arbitre doit pouvoir faciliter une conciliation, est déséquilibré car il relate les arguments opposés à la proposition mais non pas ceux favorables à celle-ci. Il rappelle que la délégation de la Chine s'est évertuée à souligner que les lois d'un certain nombre de pays, dont Singapour, permettaient expressément à un arbitre de faire office de conciliateur dans la même procédure. Il lui a été répliqué que, selon l'Association internationale du barreau, il était contraire à la déontologie qu'un arbitre fasse office de conciliateur. La délégation de Singapour ne voudrait pas qu'il ressorte du compte rendu que, selon l'opinion dominante, de tels systèmes juridiques favorisent un comportement contraire au droit et à la déontologie. Si on leur en laisse le temps, la délégation de Singapour et d'autres délégations intéressées proposeront un nouveau libellé plus équilibré sous l'angle des arguments pour et contre.

La séance est suspendue à 16 h 55; elle est reprise à 17 h 20.

34. M. CHAN (Singapour) dit que, pour rééquilibrer le texte, sa délégation propose, au paragraphe 8 du document de séance A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.5, de remanier la première phrase et de la scinder en deux parties, comme suit: "À l'appui de cette proposition, on a fait valoir que la loi d'un certain nombre de pays prévoyait expressément cette possibilité. La Loi type ne devait pas passer sous silence une pratique qui était admise dans de nombreux pays comme une bonne pratique". Au paragraphe 9, il faudrait supprimer la dernière phrase et la remplacer par la suivante: "On a aussi indiqué que, dans certains pays, la situation traitée dans la disposition proposée est considérée comme contraire à la déontologie".

35. M. Chan propose de supprimer tout le paragraphe 11 et de le remplacer par le texte ci-après: "À l'issue d'un débat, vu l'impossibilité de parvenir à un consensus, la Commission a décidé qu'il ne fallait pas toucher au texte proposé par le Groupe de travail. Toutefois, la question devrait être traitée dans le Guide pour l'incorporation (voir le document A/CN.9/506, par. 132)". Ce libellé permettrait, à son avis, de rendre compte de tous les aspects abordés au cours du débat tout en maintenant une représentation équilibrée des différents points de vue exprimés sur la question.

36. M. KOVAR (États-Unis d'Amérique) accueille favorablement cette proposition. Néanmoins, dans un souci de cohérence avec la formulation employée dans d'autres parties du rapport, il préférerait le libellé suivant: "le texte proposé par le Groupe de travail devrait être adopté".

Examen du projet d'article 14. Recours à une procédure arbitrale ou judiciaire (A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.6)

37. Mme BRELIER (France) dit qu'au début de la troisième phrase du paragraphe 4 du document de séance A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.6, après l'expression "On a fait observer", il faudrait ajouter les mots "en réponse", parce que la phrase concerne une réponse à une précédente suggestion et correspond à un changement de perspective.

38. M. KOVAR (États-Unis d'Amérique) dit que le paragraphe 5, qui relate le débat relatif aux raisons objectives et subjectives qu'a une partie de préserver ses droits en engageant une procédure judiciaire ou arbitrale malgré une obligation contractuelle de recourir à la conciliation, refléterait mieux la teneur du débat si l'on y apportait les modifications suivantes: à la première phrase, il faudrait supprimer l'adverbe "purement" de l'expression "critère purement subjectif"; à la quatrième phrase, l'expression "critère subjectif" devrait être remplacée par le mot "motif"; et à la huitième phrase, l'adjectif "subjective" devrait être supprimé de l'expression "appréciation subjective". La délégation des États-Unis n'a, au cours du débat, entendu aucun orateur dire que, lorsqu'une partie décide de préserver ses droits, bien que cette décision n'intervienne que dans la mesure où elle l'estime nécessaire, les motifs de cette décision seraient purement subjectifs.

39. Au cours du débat relaté au paragraphe 6 du document de séance A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.6, dont le point d'orgue a été la décision de fusionner les deux paragraphes du projet d'article sur le recours à une procédure arbitrale ou judiciaire, il a été plusieurs fois souligné que le but de ce changement était de clarifier les choses. C'est pourquoi, dans la deuxième phrase du paragraphe 6, la délégation des États-Unis propose de remplacer l'expression "Pour répondre à cette préoccupation" par "Dans un souci de clarification".

40. L'avant-dernière phrase du paragraphe donne une présentation très tronquée du débat liant la question de la subjectivité-objectivité à celle de la fusion des paragraphes. La délégation des États-Unis a le sentiment que cette phrase ne reflète pas suffisamment la complexité du débat et qu'elle devrait être supprimée. Dans la dernière phrase, où sont cités les mots de la version anglaise "*in its opinion*", il faudrait indiquer la source de cette expression en ajoutant le membre de phrase "qui figurent à l'article 16 du Règlement de conciliation de la CNUDCI", afin de souligner que la décision de remplacer l'expression "*in its sole discretion*", initialement employée au paragraphe 2 du projet d'article, a été inspirée par le souhait d'aligner la Loi type sur le Règlement de conciliation. Dans la même phrase, on pourrait insérer le mot "néanmoins" après les mots "la Commission a" pour signaler que la Commission a adopté la proposition de fusionner les paragraphes en dépit de ses doutes.

41. Puisqu'il a été décidé de relater une partie du débat dans le Guide, il faudrait ajouter une nouvelle phrase à la fin du paragraphe 6, qui serait ainsi libellée: "La Commission a aussi noté qu'il faudrait donner dans le Guide pour l'incorporation dans le droit interne et l'utilisation quelques précisions supplémentaires sur le fonctionnement de cet article".

42. M. Kovar propose également d'insérer, à la fin de la première phrase du paragraphe 7 du document de séance A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.6, le membre de phrase suivant: ", y compris une procédure engagée par une partie pour préserver ses droits avant l'expiration d'un délai de prescription".

Adoption de la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale (A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.9)

43. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à faire part de leurs observations sur le projet de décision publié sous la cote A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.9.

44. M. KOVAR (États-Unis d'Amérique) propose de supprimer le mot "médiation" qui figure trois fois dans le texte du projet de décision. Il est incontestablement utile d'appeler l'attention du lecteur sur le fait que la conciliation englobe tout un éventail de techniques et pratiques de médiation dans différents systèmes juridiques, mais ce résultat serait plus opportunément atteint si l'on insérait, après le premier alinéa du préambule, un nouvel alinéa ainsi libellé: "Et notant à cet égard que le terme "conciliation" englobe la médiation et d'autres procédures portant un nom équivalent".

45. Mme BRELIER (France) dit que l'ajout proposé surchargerait le texte. Celui-ci est déjà suffisamment clair sur les différents types de conciliation et il suffirait de supprimer le mot "médiation" partout où il figure dans le projet de décision.

46. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) propose d'insérer un alinéa distinct dans le préambule qui commencerait ainsi: "Notant à cet égard que par conciliation on entend d'autres...". Cela permettrait de distinguer les questions de terminologie de considérations de nature politique ou commerciale.

47. M. TANG HOUZHI (Chine) dit qu'il semble manquer quelque chose dans le troisième paragraphe du dispositif, après l'expression "prennent dûment en considération". Est-il recommandé aux États d'envisager — d'adopter la Loi type, d'y faire référence lors de l'adoption de leur législation nationale, ou autre chose?

48. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) propose d'insérer, après les mots "prennent dûment en considération", les mots "l'incorporation de la Loi type".

49. M. ZANKER (observateur de l'Australie) appuie cette proposition.

50. M. REYES (Colombie) propose une correction à la cinquième ligne du paragraphe 2 de la version espagnole du document de séance A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.9. Plutôt que "*para que la Secretaría lo complete*", le texte devrait se lire: "*para ser completado por la Secretaría*", la virgule après "internacional" étant supprimée.

51. M. MIRZAEE-YENGEJEH (République islamique d'Iran) demande si le projet de décision ne devrait pas être plutôt traité comme un projet de résolution destiné à être transmis à l'Assemblée générale. Dans ce cas, il faudrait remplacer le terme "décision" par le mot "résolution" et modifier le paragraphe 2 en supprimant les mots "que le secrétariat devra finaliser en tenant compte des délibérations que la Commission a tenues à cette session".

52. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) explique que les décisions de la Commission sont adoptées d'une multitude de façons différentes. Les lois types ont souvent été adoptées sous la forme proposée en l'occurrence. Toutefois, les textes de la Commission ne sont pas soumis directement à l'Assemblée générale. Ils relèvent des prérogatives de la Sixième Commission de l'Assemblée, sauf dans le cas des traités, qui sont proposés sous la forme de projets à l'Assemblée.

53. M. MIRZAEE-YENGEJEH (République islamique d'Iran) demande si la Commission, en tant qu'organe subsidiaire de l'Assemblée générale, pourrait communiquer directement avec le Secrétaire général ou les États Membres.

54. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) dit que la Commission adresse effectivement des demandes au Secrétaire général, parfois en le priant d'élaborer un rapport à l'intention de l'Assemblée générale. Le libellé employé dans le projet de décision proposé est étroitement calqué sur celui de précédentes décisions relatives à des lois types, en particulier la Loi type sur le commerce électronique et la Loi type sur les signatures électroniques.

55. *Le projet de texte figurant dans les documents de séance A/CN.9/XXXV/CRP.1/Add.1 à 6 et Add.9, tels que modifiés, est adopté.*

56. M. KOVAR (États-Unis d'Amérique), au nom des membres de la Commission, félicite le Président par intérim des efforts qu'il a déployés avec succès pour achever l'élaboration du projet de loi type dans un délai exceptionnellement bref.

La séance est levée à 18 heures.

IV. BIBLIOGRAPHIE DES ÉCRITS RÉCENTS AYANT TRAIT AUX TRAVAUX DE LA CNUDCI*: NOTE DU SECRÉTARIAT

(A/CN.9/538) [Original: anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Page
I.	QUESTIONS GÉNÉRALES	715
II.	VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES	716
III.	ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL ET CONCILIATION	718
IV.	TRANSPORT INTERNATIONAL	720
V.	PAIEMENTS INTERNATIONAUX	720
VI.	COMMERCE ÉLECTRONIQUE	721
VII.	GARANTIES INDÉPENDANTES ET LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY	721
VIII.	PASSATION DES MARCHÉS	721
IX.	INSOLVABILITÉ INTERNATIONALE	721
X.	FINANCEMENT PAR CESSION DE CRÉANCES	722
XI.	CONTRATS INTERNATIONAUX DE CONSTRUCTION	723
XII.	ÉCHANGES COMPENSÉS	723
XIII.	PROJETS D'INFRASTRUCTURE À FINANCEMENT PRIVÉ	723
XIV.	SÛRETÉS	723
Annexe.	Textes juridiques de la CNUDCI	725

I. Questions générales

Bakhin, S. V. S. Mejdounarodnyi svod ounifitsirovannogo kontraktnogo prava (Codifications internationales du droit contractuel unifié). Saint-Pétersbourg, Fédération de Russie, Faculté de droit de l'Université d'État de Saint-Pétersbourg, 2002.

Texte en russe.

Legal Committee calls for membership of United Nations Commission on International Trade Law to be increased; extra 24 would be elected next year; debate ends on plans for treaty on jurisdictional immunities of states and their property. *M2 presswire* (Coventry, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord), 25 octobre 2002.

Examine les réunions de l'Assemblée générale des Nations Unies relatives à la CNUDCI.

Morais, H. V. The quest for international standards; global governance v. sovereignty. *Kansas law review* (Lawrence, Kansas), 50:779-821, 2002.

News from UNCITRAL; consideration by Working Group III (Transport Law) of the CMI Draft Instrument on Transport Law. *CMI news letter* (Anvers), 11-12, 2002.

NLCIFT participates in work of United Nations Commission on International TradeLaw (UNCITRAL). *Novedades: news from the National Law Center for Inter-American Free Trade* (Tucson, Arizona), 9:3:1, 2002.

Ocejo, M. A. CFA hosts global finance conference in Vienna, Austria. *The secured lender* (New York), 58:5:48-51, 2002.

Piaggi, A. I. UNCITRAL y el futuro comercial. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1994.

*Les recueils de jurisprudence concernant les textes de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) et les références bibliographiques s'y rapportant sont publiés sous la cote A/CN.9/SER.C/...

UN legal committee reviews the role of international trade commission, on proposals to enlarge membership, ensure efficiency; debate also begins on report on protection of UN-related personnel. *M2 presswire* (Coventry, Royaume-Uni), 1er octobre 2002.

Deux parties. Examine les réunions de l'Assemblée générale relatives à la CNUDCI.

Van Alstine, M. P. The role of national courts; treaty law and legal transition costs. *Chicago-Kent law review* (Chicago, Illinois), 77:1303-1324, 2002.

Examine les recueils de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI.

Zeller, B. The development of uniform laws; a historical perspective. *Pace international law review* (White Plains, New York), 14:163-177, 2002.

II. Vente internationale de marchandises

Affolder, N. Awarding compound interest in international arbitration. *American review of international arbitration* (New York), 12:1:45-93, 2002.

Andreason, R. N. MCC-Marble Ceramic Center; the parol evidence rule and other domestic law under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Brigham Young University law review* (Provo, Utah), 1:351-379, 1999.

Boss, A. H. Taking UCITA on the road; what lessons have we learned? *Roger Williams University law review* (Bristol, Rhode Island), 7:167-213, 2001.

Examine la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM) dans le contexte des questions de commerce électronique.

Bund, J. M. *Force majeure* clauses; drafting advice for the CISG practitioner. *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pennsylvania), 17:381-413, 1998.

Butler, A. E. Interpretation of "place of business"; comparison between provisions of the CISG (article 10) and counterpart provisions of the PECL. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienne), 6:2:275-280, 2002.

——. The international contract; knowing when, why and how to "opt out" of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Florida bar journal* (Tallahassee, Floride), 76:24, 2002.

Colligan, A. B., Jr. Applying the general principles of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods to fill the article 78 interest rate gap in Zapata Hermanos, S.A. v. Hearthside Baking Co. Inc. (2001). *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienne), 6:1:40-56, 2002.

Cvetkovic, P. The characteristics of an offer in CISG and PECL. *Pace international law review* (White Plains, New York), 14:121-131, 2002.

Diesse, F. Jurisprudence concernant la Convention des Nations Unies sur la vente internationale de marchandises (CVIM). *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (Paris), 1:108-114, 2003.

DiMatteo, L. A. Contract talk; reviewing the historical and practical significance of the principles of European contract law. *Harvard international law journal* (Cambridge, Massachusetts), 43:569-581, 2002.

Donnelly, S.J.M., et Donnelly, M. A. 2000-2001 Survey of New York law; commercial law. *Syracuse law review* (Syracuse, New York), 52:247-322, 2002.

Examine la CVIM.

Eiselen, S. E-commerce and the CISG; formation, formalities and validity. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienne), 6:2:305-320, 2002.

Fallon, M., et Meeusen, J. Le commerce électronique, la directive 2001/31/CE et le droit international privé. *Revue critique de droit international privé* (Paris), 91:435-490, 2002.

Farnsworth, E. A. The interpretation of international contracts and the use of preambles (L'interprétation des contrats internationaux et l'utilisation des préambules). *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (Paris), 3-4:271-279, 2002.

Felemegas, J. The award of counsel's fees under article 74 CISG; Zapata Hermanos Sucesores v. Hearthside Baking, Co. (2001). *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienne), 6:1:30-39, 2002.

Ferrari, F. Brief remarks on electronic contracting and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienne), 6:2:289-304, 2002.

——. Forum shopping et droit matériel uniforme. *Journal du droit international* (Paris), 129:2:383-408, 2002.

——. "Forum shopping" despite international uniform contract law conventions. *International and comparative law quarterly* (Londres), 51:3:689-707, 2002.

——. Tribunale di Vigevano; specific aspects of the CISG uniformly dealt with. *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pennsylvania), 20:2:225-239, 2000.

——. Overview of case law on the CISG's international sphere of application and its applicability requirements (articles 1(1)(A) and (B)). *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (Paris), 8:961-975, 2002.

——. Exclusion et inclusion de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises de 1980. *Revue générale de droit* (Ottawa), 32:2:335-357, 2002.

——. Interpretation of statements and conduct under the Convention for the International Sale of Goods (CISG) in the light of case law. *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (Paris), 1:96-107, 2003.

——. Gap-filling and interpretation of the CISG; overview of international case law. *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (Paris), 2:221-239,2003.

Flambouras, D. P. The doctrines of impossibility of performance and *clausula rebus sic stantibus* in the 1980 Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the

Principles of European Contract Law; a comparative analysis. *Pace international law review* (White Plains, New York), 13:262-293, 2001.

Helfat, J. N., et Kohn, R. M. Legal notes. *The secured lender* (New York), 58:5:78-84, 2002

Examine la jurisprudence relative à la CVIM aux États-Unis d'Amérique en ce qui concerne les sûretés sur stocks opposables par un prêteur.

Houtte, H. van. *The law of international trade.* 2e éd. Londres, Sweet and Maxwell, 2002.

La CVIM est examinée au chapitre 4.

Huang, Y. Grasp the key to the case. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pennsylvania), 17:8:39-62, 2002.

Jacobs, M. S. The UN Convention for the International Sale of Goods (CISG) in Australia to date; an illusive quest for global harmonization? *Mealey's International arbitration report* (King of Prussia, Pennsylvania), 17:12:24-46, 2002.

Jenkins, S. H. Discharge of contract-performance and tender; what are the operative principles for a global community? *Florida law review* (Gainesville, Floride), 54:451-493, 2002.

Kee, C. Remedies for breach of contract where only part of the contract has been performed; comparison between provisions of the CISG (art. 51, 73) and counterpart provisions of the PECL. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienne), 6:2:281-286, 2002.

Lando, O. Salient features of the Principles of European Contract Law; a comparison with the UCC. *Pace international law review* (White Plains, New York), 13:339-369, 2001.

Lookofsky, J. Commentary; Zapata Hermanos v. Hearthside Baking. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienne), 6:1:27-29, 2002.

Magnus, U. UN-Kaufrecht und neues Verjährungsrecht des BGB; Wechselwirkungen und Praxisfolgen. *Recht der internationalen Wirtschaft* (Heidelberg), 8:577-584, 2002.

Mankowski, P. Überlegungen zur sach- und interessengerechten Rechtswahl für Verträge des internationalen Wirtschaftsverkehrs. *Recht der internationalen Wirtschaft; Betriebs-Berater international* (Heidelberg), 49:2-15, 2003.

Manna, J. S., Sabino, A. M., et Wander, L. A. Reliance on the Statute of Frauds can be costly; under international law, oral contracts for the sale of goods can be enforceable. N*ew Jersey law journal* (Newark, New Jersey), 23 décembre 2002.

Mather, H. Choice of law for international sales issues not resolved by the CISG. *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pennsylvania), 20:2:155-208, 2001.

Miur Watt, H. Cour de cassation (1re Ch. civ.); 8 janvier 2002; Soc. Coq'in c. Soc. Polarcup Benelux SA. *Revue critique de droit international privé* (Paris), 2:343-345, 2002.

Muriá, A. Primera sentencia mexicana sobre la Convención de Viena de 1980 sobre compra-venta internacional de mercaderías; el caso Peterman c. Rossy (14/07/2000). *Revista mexicana de derecho internacional privado* (México, D.F.), 11:99-113, 2002.

Murray, J. E., Jr. The definitive "battle of the forms"; chaos revisited? *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pennsylvania), 20:1:1-48, 2000.

——. International law trumps the UCC for deals in 61 nations. *Purchasing*. (Newton, Massachusetts), p. 20, 6 février 2003.

Perales Viscasillas, M. P. Battle of forms and burden of proof; an analysis of BGH 9 January 2002. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienne), 6:2:217-228, 2002.

Plate, T. The buyer's remedy of avoidance under the CISG; acceptance from a common law perspective? *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienne), 6:1:57-82, 2002.

Posch, W., et Petz, T. Austrian cases on the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienne), 6:1:1-24, 2002.

Ramberg, J. *International commercial contracts.* 2e éd. Paris, Chambre internationale de commerce, 2000.

Raynard, J. Champ d'application de garantie du vendeur dans la vente internationale de marchandises [Conv. Vienne, 11 avril 1980, art. 42, par. 2, *a*]. *La semaine juridique, édition générale* (Paris), 5:193-197, 2003.

Romito, Angela Maria, trad. Sant'Elia, Charles, éd. Case comment; CISG; Italian court and homeward trend; Corte d'Appello di Milano, 20 mars 1998, Italdecor s.a.s. v. Yiu's Industries (H.K.) Ltd. *Pace international law review* (White Plains, New York), 14:179-203, 2002.

Rueda, I. Convention de Vienne du 11 avril 1980; Cass. 1re civ., 8 janv. 2002; Sté Coq'in c/ Sté Polarcup Benelux SA. *La semaine juridique, édition générale* (Paris), 5:180, 2003.

Schlechtriem, P. *Internationales UN-Kaufrecht*. 2e éd. Tübingen, Mohr Siebeck, 2003.

Schroeter, U. Freedom of contract; comparison between provisions of the CISG (art. 6) and counterpart provisions of the PECL. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienne), 6:2:257-266, 2002.

——. Interpretation of "writing"; comparison between provisions of the CISG (art. 13) and counterpart provisions of the PECL. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienne), 6:2:267-274, 2002.

Sonnenberger, H. J. L'harmonisation ou l'uniformisation européenne du droit des contrats sont-elles nécessaires? Quels problèmes suscitent-elles? Réflexions sur la communication de la Commission de la CE du 11 juillet 2001 et la résolution du Parlement européen du 15 novembre 2001. *Revue critique de droit international privé* (Paris), 91:3:405-434, 2002.

Sono, K. The rise of a national contract law in the age of globalization. *Tulane law review* (Nouvelle-Orléans), 75:1185-1193, 2001.

Su, Y. Die Rechtsmängelhaftung des Verkäufers nach UN-Kaufrecht im Vergleich mit dem chinesischen Vertragsgesetz. *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* (Heidelberg), 102:101-115, 2003.

Torzilli, P. The aftermath of MCC-Marble; is this the death knell for the parol evidence rule? *St. John's law review* (Jamaica, New York), 74:843-873, 2000.

Vanwijck-Alexandre, M. Les clauses mettant fin au contrat et les clauses survivant au contrat (Clauses which put an end to the contract and clauses which survive the contract). *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (Paris), 3-4:407-442, 2002.

Witz, C. Cour d'appel de Paris; 14 juin 2001; Sté Aluminum and Light Co-Alico LTD c/ Sarl Saint Bernard Miroiterie Vitrerie. *Journal du droit international* (Paris), 129:2:483-497, 2002.

——. Trois questions récurrentes de la vente internationale de marchandises au sein du même arrêt. *Recueil Dalloz, cahier droit des affaires* (Paris), 36:2795-2799, 2002.

——. Les nouveaux délais de prescription du droit allemand applicables aux ventes internationales de marchandises régies par la Convention de Vienne. *Recueil Dalloz, cahier droit des affaires* (Paris), 37:2860-2862, 2002.

Zahraa, M., et Ghith, A. A. Specific performance in the light of the CISG, the UNIDROIT Principles and Libyan law. *Uniform law review/Revue de droit uniforme* (Rome), 7:3:751-774, 2002.

Zeller, B. Jurisdiction in cyberspace; does the CISG "manage" the global communications medium? *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienne), 6:2:305-320, 2002.

——. The development of uniform laws; a historical perspective. *Pace international law review* (White Plains, New York), 14:163-177, 2002.

III. Arbitrage commercial international et conciliation

Affolder, N. Awarding compound interest in international arbitration. *American review of international arbitration* (New York), 12:1:45-93, 2002.

Arbitration law study group revises draft text of arbitration law. *WaveLength; the bulletin of the Japan Shipping Exchange, Inc.* (Tokyo), 46:3-18, 2003.

> En anglais. Texte du projet de loi révisé sur l'arbitrage (inspiré de la Loi type de la CNUDCI) reproduit en annexe.

Asouzu, A. A. *International commercial arbitration and African States.* Cambridge, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2001.

Baker, C. M., et Ali, A. H. A cross-comparison of institutional mediation rules. *Dispute resolution journal* (New York), 57:2:72-81, 2002.

Berger, K. P. *Arbitration interactive; a case study for students and practitioners.* Francfort, Peter Lang, 2002.

> Comprend un DVD-ROM interactif.

Bergsten, E. E. Ten years of the Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot. *International arbitration law review* (Londres), 6:1:37-42, 2003.

Besrour, R. CNUDCI; Loi type sur la conciliation commerciale internationale. *La semaine juridique, édition générale* (Paris), 5:185, 2003.

Beuchert, T., Laumann, D., et Towfigh, E. Schiedsgerichtsbarkeit in der Volksrepublik China. *Recht der internationalen Wirtschaft* (Heidelberg), 12:902-912, 2002.

Bishop, R. D., et Russell, W. W. Survey of arbitration awards under chapter 11 of the North American Free Trade Agreement. *Journal of international arbitration* (La Haye), 19:6:505-579, 2002.

Branson, C. Interim measures of protection in a changing international commercial arbitration world. *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb), 9:9-16, 2002.

Chakko, G. UN model law on conciliation passed. *The Hindu* (Chennai, Inde), 31 juillet 2002.

Claver-Carone, M. J. Post-handover recognition and enforcement of arbitral awards between mainland China and Hong Kong SAR; 1999 Agreement vs. New York Convention. *Law and policy in international business* (Washington, D.C.), 33:369-403, 2002.

Coe, J. J., Jr. The serviceable texts of international commercial arbitration; an embarrassment of riches. *Williamette journal of international law and dispute resolution* (Salem, Oregon), 10:143-158, 2002.

Craig, W. L., Park, W. W., et Paulsson, J. *International Chamber of Commerce arbitration.* 3e éd. Dobbs Ferry, New York, Oceana Publications, 2000.

> La Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international est examinée au chapitre 29.

Cremades, B. M., et Cairns, D. J. El arbitraje en la encrucijada entre la globalización y sus detractores. *Revista mexicana de derecho internacional privado* (México, D.F.), 11:47-95, 2002.

Daly, B. W. Correction and interpretation of arbitral awards under the ICC Rules of Arbitration. *ICC International Court of Arbitration bulletin* (Paris), 13:1:61-71, 2002.

> Compare le Règlement d'arbitrage de 1998 de la CCI et le Règlement d'arbitrage et la Loi type de la CNUDCI.

Ebe, R. L. The nuts and bolts of arbitration. *Franchise law journal* (Chicago), 22:85-97, 2002.

Eidenmüller, H. A legal framework for national and international mediation proceedings. *International journal of dispute settlement* (Heidelberg), 12:14-19, 2002.

El-Adab, A. H. La nouvelle loi jordanienne sur l'arbitrage. *Revue de l'arbitrage* (Paris), 2:301-328, 2002.

> Examine l'incorporation de la Loi type dans le droit interne jordanien.

Elsing, S. H. Internationale Scheidsgerichte als Mittler zwischen den prozessualen Rechtskulturen. *International journal of dispute settlement* (Heidelberg), 12:19-26, 2002.

Gearing, M. Going full circle in Singapore; Dermajaya Properties. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pennsylvania), 17:10:29-35, 2002.

Goldstein, M. J., et Bjorklund, A. K. International legal developments in review; 2001; International commercial dispute resolution. *International lawyer* (Chicago), 36: 401, 2002.

Houtte, H. van. *The law of international trade.* 2e éd. Londres, Sweet and Maxwell, 2002.

Le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI est examiné au chapitre 11.

Huang, Y. Grasp the key to the case. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pennsylvania), 17:8:39-62, 2002.

Hwang, M., et Muttath, R. C. The role of courts in the course of arbitral proceedings; Singapore and other Asian perspectives. *Arbitration; the journal of the Chartered Institute of Arbitrators* (Londres), 68:3:223-237, 2002.

Idornigie, P. O. The relationship between arbitral and court proceedings in Nigeria. *Journal of international arbitration* (La Haye), 19:5:443-459, 2002.

——. The default procedure in the appointment of arbitrators; is the decision of the court appealable? *Arbitration; the journal of the Chartered Institute of Arbitrators* (Londres), 68:4:397-403, 2002.

International Law Association, Committee on International Commercial Arbitration. Final report on public policy as a bar to enforcement of international arbitral awards. *In* Report of the Seventieth Conference; New Delhi 2002. Londres, International Law Association, 2002. p. 352 à 379.

Jambholkar, L. International commercial arbitration; recent developments in Indian law. *Journal of international arbitration* (La Haye), 19:6:601-608, 2002.

Johari, H. C. Commentary on Arbitration and Conciliation Act, 1996; adopting the Model Arbitration Law prepared by the United Nations Commission on International Trade Law and incorporating acts for implementing New York and Geneva conventions. 2e éd. Kolkata, Kamal Law House, 2002.

Keglevic, A. Arbitration in Central Europe; does regionality exist? *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb), 9:79-103, 2002.

Kim, K. R. How do you settle business disputes with Koreans? The advent of a new amendment to the Korean Arbitration Act. *Transnational lawyer* (Sacramento, Californie), 15:227-240, 2002.

Examine l'incorporation de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage dans le droit interne coréen.

Kostin, A. A. La Loi type de la CNUDCI et le droit russe relatif à l'arbitrage commercial international; analyse du point de vue de l'équité et du droit. *In* Questions actuelles sur l'arbitrage commercial international à l'occasion du 70e anniversaire du Tribunal d'arbitrage commercial international de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie. A. C. Komarov, éd. Moscou, Spark, 2002, p. 88 à 92.

Titre et texte en russe.

Kreindler, R. Aspects of illegality in the formation and performance of contracts. *International arbitration law review* (Londres), 6:1:1-24, 2003.

Lee, J. W. Recent trends of international arbitration. *Arbitration journal* (Séoul), 305:59-69, 2002.

Examine notamment l'actuel programme de travail du Groupe de travail de la CNUDCI sur l'arbitrage. En coréen.

Liebeskind, J. C. State-investor dispute settlement clauses in Swiss bilateral investment treaties. *ASA bulletin* (La Haye), 20:1:27-58, 2002.

Examine notamment l'utilisation du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI dans les traités d'investissement bilatéraux.

McLaren, E. Effective use of international commercial arbitration; a primer for in-house counsel. *Journal of international arbitration* (La Haye), 19:6:473-490, 2002.

Motion adoptée par le groupe d'arbitres réunis sous l'égide de la Chambre arbitrale de Milan (à propos des travaux de la CNUDCI sur les mesures provisoires et l'arbitrage international). *Revue de l'arbitrage* (Paris), 4:1073-1074, 2002.

A new arbitration law is now being drafted. *JCA newsletter* (Tokyo), 15:2, 2002.

Piaggi, A. I. La vinculación entre UNCITRAL y el arbitraje comercial internacional; una relación exitosa. *El derecho* (Buenos Aires), 19 novembre 2002.

Pillay, M. R. The Singapore arbitration regime 2002; then, now and why. *International construction law review* (Londres), 1:91-127, 2003.

Raeschke-Kessler, H. The production of documents in international arbitration; a commentary on article 3 of the new IBA Rules of Evidence. *Arbitration international* (Londres), 18:4:411-430, 2002.

Rosell, J. Confidentiality and arbitration. *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb), 9:19-25, 2002.

Rumpf, C. Internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Türkei. *Recht der internationalen Wirtschaft; Betriebs-Berater international* (Heidelberg), 48:843-851, 2002.

Sanders, P. UNCITRAL's Model Law on Conciliation. *International journal of dispute settlement.* (Heidelberg), 12:1, 2002.

Schlabrendorff, F. von. Resolving cultural differences in arbitration proceedings. *International financial law review,* 21:3:38-39, 2002.

Segesser, G. von. Witness preparation in international commercial arbitration. *ASA Bulletin* (La Haye), 20: 2:222-228, 2002.

Smith, G., Lim, M., et Choong, J. The UNCITRAL Model Law and the parties' chosen arbitration rules; complementary or mutually exclusive? *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienne), 6:2:194-216, 2002.

Tchakoua, J. M. Le statut de la sentence arbitrale d'accord parties; les limites d'un déguisement bien utile (The status of the arbitral award by consent; the limits of a useful ruse). *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (Paris), 7:775-793, 2002.

Thomson, C. R., et Finn, A. M. K. International commercial arbitration; a Canadian perspective. *Arbitration international* (Londres), 18:2:205-218, 2002.

Time for revamp of arbitration law. *The star* (Petaling Jaya, Malaisie), 24 février 2003.

Triebel, V. Discovery of documents in internationalen Schiedsverfahren; Theorie und Praxis. *International journal of dispute settlement* (Heidelberg), 12:26-32, 2002.

Triva, S. Croatian Law on Arbitration. *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb), 9:107-138, 2002.

Examine notamment l'incorporation de la Loi type dans le droit interne croate.

UMA drafting committee tackles task of an international version. *World arbitration and mediation report* (Huntington, New York), 14:2:35, 2003.

Examine les considérations relatives à l'élaboration d'un additif à l'Uniform Mediation Act des États-Unis à la lumière de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.

UNCITRAL adopts draft Model Law on International Commercial Conciliation. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pennsylvania), 17:8:14-15, 2002.

Weiler, T. NAFTA investment law in 2001; as the legal order starts to settle, the bureaucrats strike back. *International lawyer* (Chicago), 36:345, 2002.

Zekos, G. I. Arbitration as a dispute settlement mechanism under UNCLOS, the Hamburg Rules, and WTO. *Journal of international arbitration* (La Haye), 19:6:497-594, 2002.

IV. Transport international

Alcántara, J. The new regime and multimodal transport. *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (Londres), 3:399-404, 2002.

Asariotis, R. Allocation of liability and burden of proof in the Draft Instrument on Transport Law. *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (Londres), 3:382-398, 2002.

Auchter, G. La Convention de Budapest (CMNI). *European transport law/Droit européen des transports* (Anvers), 37:5:545-602, 2002.

Examine le projet d'instrument de la CNUDCI sur le droit des transports dans le contexte de la Convention de Budapest de 2001 relative au contrat de transport de marchandises en navigation intérieure (CMNI).

Beare, S. Liability regimes; where we are, how we got there and where we are going. *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (Londres), 3:306-315, 2002.

Berlingieri, F. Basis of liability and exclusions of liability. *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (Londres), 3:336-349, 2002.

Clarke, M. Transport documents; their transferability as documents of title; electronic documents. *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (Londres), 3:356-369, 2002.

——. Multimodal transport in the new millennium. *WMU journal of maritime affairs* (Malmö), 1:1:71-84, 2002.

——. Harmonization of the regulation of carriage of goods in Europe. *Transportrecht* (Kriftel, Allemagne), 25:11/12: 428-434, 2002.

En anglais.

Debattista, C. The CMI/UNCITRAL cargo liability regime; regulation for the 21st century? *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (Londres), 3:304-305, 2002.

Comprend des documents présentés lors d'un symposium sur l'avant-projet d'instrument de la CNUDCI sur le droit des transports, organisé par l'Institut de droit maritime à l'Université de Southampton.

Harper, E. W. International legal developments in review, 2001; admiralty and maritime law. *International lawyer* (Chicago), 36:393, 2002.

Heber, R. Jurisdiction and arbitration; should the new convention contain rules on these subjects? *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (Londres), 3:405-417, 2002.

Huybrechts, M. Limitation of liability and of actions. *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (Londres), 3:370-381, 2002.

Jones, P. A new transport convention; a framework for e-commerce? *Electronic communication law review* (La Haye), 9:2:145-164, 2002.

Lee, E. S. The changing liability system of sea carriers and maritime insurance; focusing on the enforcement of the Hamburg Rules. *Transnational lawyer* (Sacramento, Californie), 15:241-255, 2002.

Pavliha, M. Prevozne pogodbe; sedanjost in prihodnost Slovenskega ter mednarodnega prava. *Zbornik pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* (Rijeka, Croatie), 2:229-241, 2002.

En slovène.

Røsæg, E. The applicability of conventions for the carriage of goods and for multimodal transport. *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (Londres), 3:316-335, 2002.

UN agency moves in on rules for container traffic liability. *Insurance day* (Londres), 8 octobre 2002.

Van der Ziel, G. J. The UNCITRAL/CMI draft for a new convention relating to the contract of carriage by sea. *Transportrecht* (Kriftel, Allemagne), 25:7/8:265-277, 2002.

En anglais.

Zekos, G. I. Arbitration as a dispute settlement mechanism under UNCLOS, the Hamburg Rules, and WTO. *Journal of international arbitration* (La Haye), 19:6:497-594, 2002.

Zunarelli, S. The liability of the shipper. *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (Londres), 3:350-355, 2002.

V. Paiements internationaux

Lowry, H. P. Early implementation of the 1988 UNCITRAL Bills and Notes Convention. *In* Legal harmonization in the Americas; business transactions, bijuralism and the OAS, Washington, Organisation des États américains, 2002.

Roposa, T. Vloga trasirane in lastne menice pri mednarodnih plačilih (The role of a bill of exchange and a promissory note in international payments). *Mednarodno poslovno pravo* (Ljubljana), p. 19 à 23, août 2002.

Examine la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux de 1988. En slovène.

VI. Commerce électronique

Beale, H., et Griffiths, L. Electronic commerce; formal requirements in commercial transactions. *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (Londres), 4:467-484, 2002.

Bernstorff, C. G. von. Deutsches Recht in einer elektronischen Geschäftswelt. *Recht der internationalen Wirtschaft; Betriebs-Berater international* (Heidelberg), 49:I, 2003.

Boss, A. H. Taking UCITA on the road; what lessons have we learned? *Roger Williams University law review* (Bristol, Rhode Island), 7:167-213, 2001.

Examine la CVIM dans le contexte de questions de commerce électronique.

E-bill passes to applause by Microsoft. *The press* (Christchurch, Nouvelle-Zélande), 15 octobre 2002.

Eiselen, S. E-commerce and the CISG; formation, formalities and validity. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienne), 6:2:305-320, 2002.

Faria, J. A. E. International harmonisation of e-commerce law; the way ahead. *TMI; treasury management international* (Londres), 110:1, 2002.

Finocchiaro, G. Digital signature and electronic signatures; the Italian regulatory framework after the d.lgs. 10/2002. *Electronic communication law review* (La Haye), 9:2:127-143, 2002.

Ghalib, A. W. Legal perspective; UNCITRAL's Model Law on Electronic Commerce. *Gulf news* (Doubaï, Émirats arabes unis), 9 mars 2002.

Morales Arce, J. B. Trabajos de UNCITRAL sobre el desarrollo del comercio electrónico y los instrumentos internacionales relativos al comercio internacional. *Revista de derecho bancario y bursátil* (Valladolid, Espagne), 21:88:272-273, 2002.

Moreno, Á. G. El comercio electrónico y su disciplina; ¿un nuevo derecho para un nuevo modelo de mercado y de negocios? *Derecho de los negocios* (Madrid), 13:145:28-47, 2002.

Muniz-Arguelles, L. La contratación electrónica y las normas generales de contratación. *Revista juridica, Universidad de Puerto Rico* (San Juan), 71:639-654, 2002.

New, W. U.N. legal group preps for meeting on e-commerce barriers. *National journal's technology daily* (Washington), 8 octobre 2002.

Piaggi, A. I. La Ley Modelo de UNCITRAL y la modernización de la legislación para facilitar el e-commerce. *Revista doctrina societaria* (Buenos Aires), nº 144, 1999.

Pistorius, T. Contract formation; a comparative perspective on the Model Law on Electronic Commerce. *The comparative and international law journal of Southern Africa* (Pretoria), XXXV: 2:129-156, 2002.

Polanski, P. P. A new approach to regulating Internet commerce; custom as a source of electronic commerce law. *Electronic communication law review* (La Haye), 9:3:165-205, 2002.

Rambarran, I. A. I accept, but do they? The need for electronic signature legislation on mainland China. *Transnational lawyer* (Sacramento, Californie), 15:405-436, 2002.

Tan, H.S.K. The impact of the Singapore Electronic Transactions Act on the formation of e-contracts. *Electronic communication law review* (La Haye), 9:2:85-112, 2002.

VII. Garanties indépendantes et lettres de crédit stand-by

Annual survey of letter of credit law and practice, 2002; Beijing annual survey summary. *Documentary credit world* (Montgomery Village, Maryland), 6:7:2-31, 2002.

Dole, R. F., Jr. Warranties by beneficiaries of letters of credit under revised article 5 of the UCC; the truth and nothing but the truth. *Houston law review,* 39:375-411, 2002.

Également publié dans Byrne, J. E., et Byrnes, C. S., éd. Annual survey of letter of credit law and practice. Montgomery Village, Maryland, Institute of Banking Law and Practice, 2003. p. 39 à 61.

Financements et garanties dans le commerce international; Guide juridique. Genève, Centre du commerce international, 2002.

Gao, X. The identity of the fraudulent party under the fraud rule in the law of letters of credit. *In* Annual survey of letter of credit law and practice. Byrne, J. E., et Byrnes, C. S., éd. Montgomery Village, Maryland, Institute of Banking Law and Practice, 2003. p. 62 à 79.

Maulella, V. Can U.S. banks issue guarantees? *DCInsight* (Paris), 8:2:6-7, 2002.

Également publié dans Byrne, J. E., et Byrnes, C. S., éd. Annual survey of letter of credit law and practice. Montgomery Village, Maryland, Institute of Banking Law and Practice, 2003. p. 112 à 115.

Turner, P. Standard banking practice and the UCP. *DCInsight* (Paris), 8:4:12-13, 2002.

UN Convention progress. *Documentary credit world* (Montgomery Village, Maryland), 6:7:3, 2002.

VIII. Passation des marchés

Arrowsmith, S. The character and role of national challenge procedures under the Government Procurement Agreement. *Public procurement law review* (Londres), 4:235-260, 2002.

Lamvol, A. From transition to cohesion; the reform of public procurement in Estonia. *Public procurement law review* (Londres), 1:74-97, 2002.

Tian J. Public procurement in China; the way forward. *Public procurement law review* (Londres), 4:207-228, 2001.

IX. Insolvabilité internationale

Australia. *Cross-border insolvency; promoting international cooperation and coordination.* 2000. (Proposals for Reform, 8).

Clift, J. The UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency; an answer to insolvency issues in the framework of international trade and of international projects. *In* Faillite et concordat judiciaire; un droit aux contours incertains et aux interférences multiples. Louvain, Belgique, 2002. p. 81 à 113 (vol. 9).

Cooper, N. INSOL International technical project report. *INSOL world; the newsletter of INSOL International* (Londres), p. 14 et 15, décembre 2002.

Deshpande, N. V., et Sunil Kumar, K. N. Cross border insolvency; the international standards and its applicability in the Indian situation. *In* Report of the Advisory Group on Bankruptcy Laws. Mumbai, 2001. (vol. 2).

L'annexe compare les articles de la Loi type et les dispositions correspondantes de la loi indienne.

Esplugues Mota, C. Hacia la elaboración de un standard legislativo internacional en materia concursal; la propuesta de guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia de la Comisión de Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional (CNUDMI/UNCITRAL). *Derecho de los negocios* (Madrid), 146:19-40, 2002.

Fletcher, I. F., et Anderson, Hamish. The insolvency issues. *In* Cross-border security and insolvency. Bridge, M., et Stevens, R., éd. New York, Oxford University Press, 2001. p. 257 à 288.

Floyd, B. B. Twenty-sixth session of UNCITRAL Working Group V (Insolvency Law). *International Bar Association Committee J news* (Londres), 12:2:6-11, 2002.

Frieswick, K. Going bust not the same all over; filing for bankruptcy protection means different things in different countries; will a uniform code ever be adopted? *CFO, the magazine for senior financial executives* (New York), 18:7:73, 22 juillet 2002.

Harmer, R. Train driving. *INSOL world; the newsletter of INSOL International* (Londres), p. 4 et 5, printemps 2002.

Examine notamment le rôle d'INSOL dans les projets de la CNUDCI sur l'insolvabilité et les sûretés.

Incorporating the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency in India. *In* Report of the Advisory Group on Bankruptcy Laws. Mumbai, Reserve Bank of India, mai 2001 (vol. 1).

Lee, P. L. Ancillary proceedings under section 304 and proposed chapter 15 of the Bankruptcy Code. *American bankruptcy law journal* (Lexington, Caroline du Sud), 76:2:115-202, 2002.

Leonard, B. Co-ordinating cross-border insolvency cases. *In* Second Annual International Insolvency Conference, Fordham University School of Law, New York, 10 et 11 juin 2002. Fairfax, Virginie, International Insolvency Institute, 2002.

CD-ROM.

Levenson, D. C. Proposal for reform of choice of avoidance law in the context of international bankruptcies from a U.S. Perspective. *American Bankruptcy Institute law review* (Jamaica, New York), 10:291-361, 2002.

Mitra, N. L., et Ali, F. Cross border insolvency in India. *In* Report of the Advisory Group on Bankruptcy Laws. Mumbai, Reserve Bank of India, mai 2001 (vol. 2).

Comprend une annexe qui compare les articles de la Loi type et les dispositions correspondantes de la loi indienne.

Murphy, P. J. Why won't the leaders lead? The need for national governments to replace academics and practitioners in the effort to reform the muddled world of international insolvency. *University of Miami inter-American law review* (Coral Gables, Floride), 34:1:121-153, 2002.

Second Annual International Insolvency Conference, Fordham University School of Law, New York, 10 et 11 juin 2002. Fairfax, Virginie, International Insolvency Institute, 2002.

CD-ROM. Reproduit divers textes de la CNUDCI.

Smith, A. Some aspects of comity and the protection of local creditors in cross-border insolvency law; South Africa and the United States compared. *South African mercantile law journal* (Lansdowne), 14:1:17-63, 2002.

——, et Boraine, A. Crossing borders into South African insolvency law; from the Roman-Dutch jurists to the UNCITRAL Model Law. *American Bankruptcy Institute law review* (Jamaica, New York), 10:135-215, 2002.

Westbrook, J. L. Multinational enterprises in general default; chapter 15, the ALI principles, and the EU insolvency regulation. *American bankruptcy law journal* (Lexington, Caroline du Sud), 76:1-41, 2002.

——. Setting global standards for cross-border insolvency. *International financial law review* (Londres), 21:9:9-11, 2002.

Wilcock, J. U.S. bankruptcy law reform. *INSOL world* (Londres), p. 6 et 7, premier trimestre 2003.

Wynne, R. L. Practice tips; the UNCITRAL Model Rule on Cross-Border Insolvency. *Los Angeles lawyer* (Los Angeles), 22:24-30, 1999.

Ziegel, J. S. New and old challenges in approaching phase three amendments to Canada's commercial insolvency laws. *Canadian business law journal* (Aurora, Ontario), 37:1:75-118, 2002.

Contient en annexe: the Insolvency Institute of Canada, Canadian Association of Insolvency and Restructuring Professionals; reform proposals.

X. Financement par cession de créances

Association of the Bar of the City of New York, Committee on Foreign and Comparative Law. The Vienna Convention on the Assignment of Receivables in International Trade. *The record* (New York), 57:4:454-467, 2002.

Bazinas, S. V. Multi-jurisdictional receivables financing; UNCITRAL's impact on securitization and cross-border perfection. *Duke journal of comparative and international law* (Durham, Caroline du Nord), 12:365-387, 2002.

——. UNCITRAL's contribution to the unification of receivables financing law; the United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade. *Uniform law review/Revue de droit uniforme* (Rome), 7:49-67, 2002-2.

Texte de la convention en anglais et français reproduit p. 220 à 261. Texte de la convention en espagnol: Contribución de la CNUDMI a la unificación del derecho que rige la financiación mediante cesión de créditos; Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internactional. *Revista de derecho bancario y bursátil* (Valladolid, Espagne), 21:88:181-205, 2002.

——. La contribution de la CNUDCI à l'unification du droit du financement par cession de créances dans le commerce international. *Revue de droit bancaire et financier* (Paris), 4:1:70-77, 2003.

Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional. Texte espagnol reproduit dans *Derecho de los negocios* (Madrid), 147:128-141, 2002.

Danielewsky, M., et Lehmann, A. Die UNCITRAL-Konvention über internationale Forderungsabtretungen und ihre Auswirkungen auf Asset-Backed-Securities-Transaktionen. *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht* (Francfort), 57:5:221-230, 2003.

Deschamps, M. The priority rules of the United Nations Receivables Convention; a comment on Bazinas. *Duke journal of comparative and international law* (Durham, Caroline du Nord), 12:389-400, 2002.

Goode, R. The UNIDROIT Mobile Equipment Convention. *In* Cross-border security and insolvency. Bridge, M., et Stevens, R., éd. New York, Oxford University Press, 2001. p. 225 à 240.

L'article examine brièvement la Convention sur la cession de créances dans le contexte des Conventions Unidroit sur l'affacturage et sur les matériels d'équipement mobiles.

Harper, E. W. International legal developments in review, 2001; admiralty and maritime law. *International lawyer* (Chicago), 36:393, 2002.

Ikeda, M. Projet de convention sur la cession de créances dans le commerce international. *NBL (New Business Law)* (Tokyo), 722:27-36, 2001.

Titre et texte en japonais. L'annexe contient une traduction en japonais du projet de Convention.

——, et Kitazawa, A. Commentaire sur la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international; fondé sur les rapports de la CNUDCI. *Hogaku kenkyu (Journal de droit, de politique et de sociologie)* (Tokyo), 75:7:1-24, 2002.

En japonais.

Kieninger, E. M. Vereinheitlichung des Rechts der Forderungsabtretung; zur United Nations Convention on the Assignment in International Trade. *In* Raum und Recht; Festschrift 600 Jahre Würzburger Juristenfakultät. Dreier, H., Forkel, H., et Laubenthal, K., éd. Berlin, Duncker et Humblot, 2002. p. 297 à 317.

Krupsi, J. A. Connecting security rights in receivables; a Canadian perspective on the Rome convention. *European review of private law* (Dordrecht, Allemagne), 10:6:739-760, 2002.

Kuhn, H. Materielle Rechtsvereinheitlichung und IPR; das internationale Zessionsrecht im UNCITRAL–Übereinkommen über die Forderungsabtretung. *In* Festschrift für Prof. Dr. Kurt Siehr zum 65. Geburtstag. Weber, P. J., Weber, M., Seitz, R., et Künzle, H. R., éd. Zürich, Schulthess, 2001. p. 93 à 125.

——. Zur Neuordnung der grenzüberschreitenden Forderungsabtretung im *Einheitlichen UN-Abtretungsrecht. Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht/Revue suisse de droit des affaires/Swiss review of business law* (Zürich), 3:129-150, 2002.

Lukas, M. Chancen und Risken der Rechtsvereinheitlichung am Beispiel des Zessionsrechts. J*ahrbuch junger Zivilrechtswissenschaftler 2000; Prinzipien des Privatrechts und Rechtsvereinheitlichung.* Stuttgart, Allemagne, Richard Boorberg Verlag, 2000. p. 21 à 41.

——. Auf dem Weg zu einem internationalen Zessionsrecht? Bemerkungen zur "UNCITRAL Draft Convention on Assignment..." aus österreichischer Sicht. *BankArchiv* (Vienne), 48:501-518, 2000.

Markell, B. A. UNCITRAL's receivables convention; the first step but not the last; a comment on Bazinas. *Duke journal of comparative and international law* (Durham, Caroline du Nord), 12:401-410, 2002.

Sanyal, S. The multi-modal debate. *Business Line* (Madras, Inde), 7 mars 2003.

Sigman, H. C., et Smith, E. E. Toward facilitating cross-border secured financing and securitization; an analysis of the United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade. *Business Lawyer* (Chicago), 57:727, 2002.

Trager, M. E. Towards a predictable law on international receivables financing; the UNCITRAL convention. *New York University journal of international law and politics* (New York), 31:611-643, 1999.

XI. Contrats internationaux de construction

[Pas de publication recensée pour ce chapitre.]

XII. Échanges compensés

Esteban de la Rosa, G. El comercio internacional compensado; reglas y prácticas. *Derecho de los negocios* (Madrid), 147:37-50, 2002.

XIII. Projets d'infrastructure à financement privé

Faria, J. A. E. UNCITRAL legislative guide on privately financed infrastructure projects. *Public procurement law review* (Londres), 4:NA89-92, 2002.

Organisation de coopération et de développement économiques. *Basic elements of a law on concession agreements.* Paris, Publications de l'OCDE, 2002.

Examine le Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé.

XIV. Sûretés

Fernández Arroyo, D. P. Las garantías mobiliarias en el derecho del comercio internacional de nuestros días. *Revista mexicana de derecho internacional privado* (México D.F.), 10:11-58, novembre 2001.

Harmer, R. Train driving. *INSOL world; the newsletter of INSOL International* (Londres), p. 4 et 5, printemps 2002.

Examine le rôle d'INSOL dans les projets de la CNUDCI sur l'insolvabilité et les sûretés.

Ikeda, M. Projet de la CNUDCI visant à élaborer un guide législatif sur les opérations garanties. *NBL (New business law)* (Tokyo), 748:19-24, 2002.

Titre et texte en japonais.

Schwarcz, S. L. International securitization and structured finance; the universal language of international securitization. *Duke journal of comparative and international law* (Durham, Caroline du Nord), 12:285-308, 2002.

Secured transactions under the Uniform Commercial Code and international commerce. Par L. F. Del Duca *et al.* Cincinnati, Ohio, Anderson Publishing, 2002.

Les travaux de la CNUDCI dans le domaine de l'insolvabilité internationale et des sûretés sont examinés au chapitre 6.

ANNEXE

TEXTES JURIDIQUES DE LA CNUDCI

Titre abrégé	*Titre complet*
Règles de Hambourg (1978)	Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Hambourg)[a]
Convention sur la prescription (1974/1980)	Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises, 1974 (New York)[b] et Protocole modifiant la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises, 1980 (Vienne)[c]
Aide-mémoire de la CNUDCI sur les procédures arbitrales (1996)	Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales (1996)[d]
Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (1976)	Règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (1976)[e]
Règlement de conciliation de la CNUDCI (1980)	Règlement de conciliation de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (1980)[f]
Loi type de la CNUDCI sur les virements (1992)	Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux (1992)[g]
Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996)	Loi type de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur le commerce électronique(1996)[h]
Guide de la CNUDCI pour les échanges compensés (1992)	Guide juridique de la CNUDCI pour les opérations d'échanges compensés (1992)[i]
Guide de la CNUDCI sur les transferts électroniques de fonds (1986)	Guide juridique de la CNUDCI sur les transferts électroniques de fonds (1986)[j]
Guide de la CNUDCI pour les contrats de construction (1987)	Guide juridique de la CNUDCI pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles (1987)[k]
Guide de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure (2001)	Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé (2001)[l]
Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage (1985)	Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985)[m]
Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité (1997)	Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (1997)[n]
Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés (1994)	Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services (1994)[o]
Convention sur les lettres de change et les billets à ordre (1988)	Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (1988)[p]
Convention des Nations Unies sur les garanties et les stand-by (1995)	Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (1995)[q]
Convention des Nations Unies sur les ventes (1980)	Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980)[r]
Convention sur les exploitants de terminaux (1991)	Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (1991)[s]
Convention des Nations Unies sur la cession (2001)	Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001)[t]
Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques (2001)	Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques (2001)[u]
Loi type de la CNUDCI sur la conciliation (2002)	Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale (2002)[v]

Notes

[a]*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, Hambourg, 6-31 mars 1978* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.80.VIII.I), document A/CONF.89/13, annexe I.

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

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

[d]*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 17* (A/51/17), deuxième partie.

[e]*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément n° 17* (A/31/17), par. 57.

[f]*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 17* (A/35/17), par. 106.

[g]*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 17* (A/47/17), annexe I.

[h]*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 17* (A/51/17), annexe I; voir aussi la résolution 51/162 de l'Assemblée générale, annexe, en date du 16 décembre 1996.

[i]Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.93.V.7.

[j]Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.87.V.9.

[k]Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.87.V.10.

[l]Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.01.V.4.

[m]*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarantième session, Supplément n° 17* (A/40/17), annexe I.

[n]*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Supplément n° 17* (A/52/17), annexe I.

[o]*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 17* et rectificatif (A/49/17 et Corr.1), annexe I.

[p]*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-deuxième session, Supplément n° 17* (A/42/17), annexe I; voir aussi la résolution 43/165 de l'Assemblée générale, annexe, en date du 9 décembre 1988.

[q]Résolution 50/48 de l'Assemblée générale, annexe, en date du 11 décembre 1995.

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

[s]*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international, Vienne, 2-19 avril 1991* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.93.XI.3), première partie, document A/CONF.152/13, annexe.

[t]Résolution 56/81 de l'Assemblée générale, annexe, en date du 12 décembre 2001.

[u]*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 17* et rectificatif (A/56/17 et Corr.3), annexe II; voir aussi résolution 56/80 de l'Assemblée générale, annexe, en date du 12 décembre 2001.

[v]*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 17* (A/57/17), annexe I; voir aussi résolution 57/18 de l'Assemblée générale, annexe, en date du 19 novembre 2002.

V. LISTE DES DOCUMENTS DE LA CNUDCI

Cote	*Titre ou description*	*Emplacement dans le présent volume*
	A. Liste des documents dont était saisie la Commission à sa trente-cinquième session	
	1. Documents à distribution générale	
A/CN.9/503	Ordre du jour provisoire annoté et calendrier des séances de la trente-cinquième session	
A/CN.9/504	Rapport du Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité sur les travaux de sa vingt-quatrième session	Deuxième partie, chap. III, sect. A
A/CN.9/505	Rapport du Groupe de travail sur les projets d'infrastructure à financement privé sur les travaux de sa quatrième session	Deuxième partie, chap. II
A/CN.9/506	Rapport du Groupe de travail sur l'arbitrage sur les travaux de sa trente-cinquième session	Deuxième partie, chap. I, sect. A
A/CN.9/507	Rapport du Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité sur les travaux de sa vingt-cinquième session	Deuxième partie, chap. III, sect. D
A/CN.9/508	Rapport du Groupe de travail sur l'arbitrage sur les travaux de sa trente-sixième session	Deuxième partie, chap. I, sect. D
A/CN.9/509	Rapport du Groupe de travail sur le commerce électronique sur les travaux de sa trente-neuvième session	Deuxième partie, chap. IV, sect. A
A/CN.9/510	Rapport du Groupe de travail sur le droit des transports sur les travaux de sa neuvième session	Deuxième partie, chap. VI, sect. A
A/CN.9/511 et Corr.1	Rapport du Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité sur les travaux de sa vingt-sixième session	Deuxième partie, chap. III, sect. H
A/CN.9/512	Rapport du Groupe de travail sur les sûretés sur les travaux de sa première session	Deuxième partie, chap. V, sect. A
A/CN.9/513 et Add.1 et 2	Projet de loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale: compilation des commentaires des gouvernements et d'organisations internationales	Deuxième partie, chap. I, sect. G
A/CN.9/514	Projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne et l'utilisation de la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale	Deuxième partie, chap. I, sect. H
A/CN.9/515	Note du secrétariat sur la formation et l'assistance technique	Deuxième partie, chap. IX
A/CN.9/516	Note du secrétariat sur l'état des conventions et des lois types	Deuxième partie, chap. VIII
A/CN.9/517	Note du secrétariat sur la bibliographie des écrits récents ayant trait aux travaux de la CNUDCI	Troisième partie, chap. III
A/CN.9/518	Rapport du quatrième Colloque judiciaire CNUDCI-INSOL sur l'insolvabilité internationale (2001)	Deuxième partie, chap. III, sect. J

Cote	*Titre ou description*	*Emplacement dans le présent volume*
	2. Documents à distribution restreinte	
A/CN.9/XXXV/CRP.1 et Add.1 à 22	Projet de rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa trente-cinquième session	
A/CN.9/XXXV/CRP.2	Projet de loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale	
A/CN.9/XXXV/CRP.3	Note de bas de page relative à l'article premier du projet de loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale	
A/CN.9/XXXV/CRP.4	Note de l'Institut international de droit du développement	
	3. Documents d'information	
A/CN.9/XXXV/INF.1	Liste des participants	

B. Liste des documents dont le Groupe de travail sur l'arbitrage commercial international était saisi à sa trente-cinquième session

	1. Documents de travail	
A/CN.9/WG.II/WP.114	Ordre du jour provisoire	
A/CN.9/WG.II/WP.115	Note du secrétariat sur le règlement des litiges commerciaux: dispositions législatives types relatives à la conciliation commerciale internationale, document de travail soumis au Groupe de travail sur l'arbitrage à sa trente-cinquième session	Deuxième partie, chap. I, sect. B
A/CN.9/WG.II/WP.116	Note du secrétariat sur le règlement des litiges commerciaux: projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne de [la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale], document de travail soumis au Groupe de travail sur l'arbitrage à sa trente-cinquième session	Deuxième partie, chap. I, sect. C
	2. Documents à distribution restreinte	
A/CN.9/WG.II/XXXV/ CRP.1 et Add.1 à 10	Projet de rapport du Groupe de travail sur l'arbitrage sur les travaux de sa trente-cinquième session	
A/CN.9/WG.II/XXXV/ CRP.2 et Add.1 à 3	Rapport du groupe de rédaction: Projet de loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale	
A/CN.9/WG.II/XXXV/ CRP.3	Projet de loi type sur la conciliation commerciale internationale	
	3. Documents d'information	
A/CN.9/WG.II/XXXV/ INF.1 et Rev.1	Liste des participants	

Cote	Titre ou description	Emplacement dans le présent volume

C. Liste des documents dont le Groupe de travail sur l'arbitrage commercial international était saisi à sa trente-sixième session

1. Documents de travail

A/CN.9/WG.II/WP.117	Ordre du jour provisoire	
A/CN.9/WG.II/WP.118	Note du secrétariat sur le règlement des litiges commerciaux: élaboration de dispositions uniformes sur la forme écrite de la convention d'arbitrage, document de travail soumis au Groupe de travail sur l'arbitrage à sa trente-sixième session	Deuxième partie, chap. I, sect. E
A/CN.9/WG.II/WP.119	Note du secrétariat sur le règlement des litiges commerciaux: élaboration de dispositions uniformes sur les mesures provisoires ou conservatoires, document de travail soumis au Groupe de travail sur l'arbitrage à sa trente-sixième session	Deuxième partie, chap. I, sect. F

2. Documents à distribution restreinte

A/CN.9/WG.II/XXXVI/ CRP.1 et Add.1 à 8	Projet de rapport du Groupe de travail sur l'arbitrage sur les travaux de sa trente-sixième session	

3. Documents d'information

A/CN.9/WG.II/XXXVI/ INF.1	Liste des participants	

D. Liste des documents dont le Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité était saisi à sa vingt-quatrième session

1. Documents de travail

A/CN.9/WG.V/WP.53	Ordre du jour provisoire	
A/CN.9/ WG.V/WP.54 et Add.1 et 2	Rapport du Secrétaire général sur le projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité, document de travail soumis au Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité à sa vingt-quatrième session	Deuxième partie, chap. III, sect. B
A/CN.9/ WG.V/WP.55	Rapport du Secrétaire général sur les procédures extrajudiciaires d'insolvabilité: différents modes d'approche, document de travail soumis au Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité à sa vingt-quatrième session	Deuxième partie, chap. III, sect. C

2. Documents à distribution restreinte

A/CN.9/WG.V/XXIV/ CRP.1 et Add.1 à 13	Projet de rapport du Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité sur les travaux de sa vingt-quatrième session	
A/CN.9/WG.V/XXIV/ CRP.2 à 5	Projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité	

3. Documents d'information

A/CN.9/WG.V/XXIV/ INF.1	Liste des participants	

Cote	*Titre ou description*	*Emplacement dans le présent volume*

E. Liste des documents dont le Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité était saisi à sa vingt-cinquième session

1. Documents de travail

A/CN.9/WG.V/WP.56	Ordre du jour provisoire	
A/CN.9/WG.V/WP.57	Rapport du Secrétaire général sur le projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité, document de travail soumis au Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité à sa vingt-cinquième session	Deuxième partie, chap. III, sect. E
A/CN.9/WG.V/WP.58	Rapport du Secrétaire général sur le projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité, document de travail soumis au Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité à sa vingt-cinquième session	Deuxième partie, chap. III, sect. F
A/CN.9/WG.V/WP.59	Document de travail sur les procédures informelles d'insolvabilité: commentaires de la Commercial Finance Association, soumis au Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité à sa vingt-cinquième session	Deuxième partie, chap. III, sect. G

2. Documents à distribution restreinte

A/CN.9/WG.V/XXV/ CRP.1 et Add.1 à 14	Projet de rapport du Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité sur les travaux de sa vingt-cinquième session	
A/CN.9/WG.V/XXV/ CRP.2 à 6	Projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité	

3. Documents d'information

A/CN.9/WG.V/XXV/ INF.1/Rev.1	Liste des participants	

F. Liste des documents dont le Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité était saisi à sa vingt-sixième session

1. Documents de travail

A/CN.9/WG.V/WP.60	Ordre du jour provisoire	
A/CN.9/WG.V/WP.61 et Add.1 et 2	Note du secrétariat sur le projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité, document de travail soumis au Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité à sa vingt-sixième session	Deuxième partie, chap. III, sect. I

2. Documents à distribution restreinte

A/CN.9/WG.V/XXVI/ CRP.1 et Add.1 à 4	Projet de rapport du Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité sur les travaux de sa vingt-sixième session	
A/CN.9/WG.V/XXVI/ CRP.2	Projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité	

3. Documents d'information

A/CN.9/WG.V/XXVI/ INF.1	Liste des participants	

Cote	Titre ou description	Emplacement dans le présent volume

G. Liste des documents dont le Groupe de travail sur le commerce électronique était saisi à sa trente-neuvième session

1. Documents de travail

A/CN.9/WG.IV/WP.92	Ordre du jour provisoire	
A/CN.9/WG.IV/WP.94	Note du secrétariat sur les aspects juridiques du commerce électronique: les obstacles juridiques au développement du commerce électronique dans les instruments internationaux relatifs au commerce international, document de travail soumis au Groupe de travail sur le commerce électronique à sa trente-neuvième session	Deuxième partie, chap. IV, sect. B
A/CN.9/WG.IV/WP.95	Note du secrétariat sur les aspects juridiques du commerce électronique: contrats électroniques; avant-projet de convention, document de travail soumis au Groupe de travail sur le commerce électronique à sa trente-neuvième session	Deuxième partie, chap. IV, sect. C
A/CN.9/WG.IV/WP.96	Note du secrétariat sur les aspects juridiques du commerce électronique; contrats électroniques: dispositions pour un projet de convention; commentaires de la Chambre de commerce internationale, document de travail soumis au Groupe de travail sur le commerce électronique à sa trente-neuvième session	Deuxième partie, chap. IV, sect. D

2. Documents à distribution restreinte

A/CN.9/WG.IV/XXXIX/CRP.1 et Add.1 à 7	Projet de rapport du Groupe de travail sur le commerce électronique sur les travaux de sa trente-neuvième session	

3. Documents d'information

A/CN.9/WG.IV/XXXIX/INF.1	Liste des participants	

H. Liste des documents dont le Groupe de travail sur les sûretés était saisi à sa première session

1. Documents de travail

A/CN.9/WG.VI/WP.2 et Add.1 à 12	Rapport du Secrétaire général sur le projet de guide législatif sur les opérations garanties, document de travail soumis au Groupe de travail sur les sûretés à sa première session	Deuxième partie, chap. V, sect. B
A/CN.9/WG.VI/WP.3	Rapport du Secrétaire général sur le colloque international de la CNUDCI et de la CFA sur les opérations garanties, document de travail soumis au Groupe de travail sur les sûretés à sa première session	Deuxième partie, chap. V, sect. C
A/CN.9/WG.VI/WP.4	Note du secrétariat sur le projet de guide législatif sur les opérations garanties, document de travail soumis au Groupe de travail sur les sûretés à sa première session	Deuxième partie, chap. V, sect. D

2. Documents à distribution restreinte

A/CN.9/WG.VI/I/CRP.1 et Add.1 à 6	Projet de rapport du Groupe de travail sur les sûretés sur les travaux de sa première session	

Cote	*Titre ou description*	*Emplacement dans le présent volume*
A/CN.9/WG.VI/I/CRP.2	Projet de guide législatif sur les opérations garanties	

3. Documents d'information

A/CN.9/WG.IV/I/INF.1	Liste des participants	

I. Liste des documents dont le Groupe de travail sur le droit des transports était saisi à sa neuvième session

1. Documents de travail

A/CN.9/WG.III/WP.21 et Add.1	Note du secrétariat sur le projet préliminaire d'instrument sur le transport de marchandises par mer, document de travail soumis au Groupe de travail sur le droit des transports à sa neuvième session	Deuxième partie, chap. VI, sect. B

2. Documents à distribution restreinte

A/CN.9/WG.III/IX/ CRP.1 et Add.1 à 5	Projet de rapport du Groupe de travail sur le droit des transports sur les travaux de sa neuvième session	

3. Documents d'information

A/CN.9/WG.III/IX/ INF.1	Liste des participants	

VI. 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 des Nations Unies pour le droit commercial international ont été reproduits en donnant les précisions ci-après: année, partie, chapitre et pages; 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 de la 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 (1969 à 1971); projets d'infrastructure à financement privé (à partir de 2001)

   b) Groupe de travail II:
   Vente internationale des objets mobiliers corporels (1968 à 1978); pratiques en matière de contrats internationaux (1981 à 2000); arbitrage commercial international (à partir de 2000)

   c) Groupe de travail III:
   Réglementation internationale des transports maritimes (1973 à 1974); droit des transports (à partir de 2002)[a]

   d) Groupe de travail IV:
   Effets de commerce internationaux (1973 à 1987); paiements internationaux (1988 à 1992); échanges de données informatisées (1992 à 1996); commerce électronique (à partir de 1997)

   e) Groupe de travail V:
   Nouvel ordre économique international (1981 à 1994); insolvabilité internationale (1996 à 1999); droit de l'insolvabilité (à partir de 2001)[b]

   f) Groupe de travail VI: Sûretés (à partir de 2002)[a]

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

[a] À sa trente-cinquième session, la Commission a adopté le principe de sessions d'une semaine, restructurant en six groupes les trois groupes de travail actifs.

[b] À l'occasion de la vingt-troisième session (Vienne 11-22 décembre 2000), ce groupe de travail a été dénommé: Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux (voir le rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-troisième session, A/55/17, par. 186).

Cote du document	*Volume et année*	*Emplacement dans le volume*	*Pages*
	1. Rapports sur les sessions annuelles de la CNUDCI		
A/7216	Volume I: 1968-1970 (première session)	Deuxième partie, I, A	77
A/7618	Volume I: 1968-1970 (deuxième session)	Deuxième partie, II, A	101
A/8017	Volume I: 1968-1970 (troisième session)	Deuxième partie, III, A	138
A/8417	Volume II: 1971 (quatrième session)	Première partie, II, A	12
A/8717	Volume III: 1972 (cinquième session)	Première partie, II, A	11
A/9017	Volume IV: 1973 (sixième session)	Première partie, II, A	13
A/9617	Volume V: 1974 (septième session)	Première partie, II, A	13
A/10017	Volume VI: 1975 (huitième session)	Première partie, II, A	9
A/31/17	Volume VII: 1976 (neuvième session)	Première partie, II, A	11
A/32/17	Volume VIII: 1977 (dixième session)	Première partie, II, A	14
A/33/17	Volume IX: 1978 (onzième session)	Première partie, II, A	14
A/34/17	Volume X: 1979 (douzième session)	Première partie, II, A	14
A/35/17	Volume XI: 1980 (treizième session)	Première partie, II, A	7
A/36/17	Volume XII: 1981 (quatorzième session)	Première partie, A	3
A/37/17 et Corr.1	Volume XIII: 1982 (quinzième session)	Première partie, A	3
A/38/17	Volume XIV: 1983 (seizième session)	Première partie, A	3
A/39/17	Volume XV: 1984 (dix-septième session)	Première partie, A	3
A/40/17	Volume XVI: 1985 (dix-huitième session)	Première partie, A	3
A/41/17	Volume XVII: 1986 (dix-neuvième session)	Première partie, A	3
A/42/17	Volume XVIII: 1987 (vingtième session)	Première partie, A	3
A/43/17	Volume XIX: 1988 (vingt et unième session)	Première partie, A	3
A/44/17	Volume XX: 1989 (vingt-deuxième session)	Première partie, A	3
A/45/17	Volume XXI: 1990 (vingt-troisième session)	Première partie, A	3
A/46/17	Volume XXII: 1991 (vingt-quatrième session)	Première partie, A	3
A/47/17	Volume XXIII: 1992 (vingt-cinquième session)	Première partie, A	3
A/48/17	Volume XXIV: 1993 (vingt-sixième session)	Première partie, A	3
A/49/17	Volume XXV: 1994 (vingt-septième session)	Première partie, A	3
A/50/17	Volume XXVI: 1995 (vingt-huitième session)	Première partie, A	3
A/51/17	Volume XXVII: 1996 (vingt-neuvième session)	Première partie, A	3
A/52/17	Volume XXVIII: 1997 (trentième session)	Première partie, A	3
A/53/17	Volume XXIX: 1998 (trente et unième session)	Première partie, A	3
A/54/17	Volume XXX: 1999 (trente-deuxième session)	Première partie, A	3
A/55/17	Volume XXXI: 2000 (trente-troisième session)	Première partie, A	3
A/56/17	Volume XXXII: 2001 (trente-quatrième session)	Première partie, A	1
	2. Résolutions de l'Assemblée générale		
2102 (XX)	Volume I: 1968-1970	Première partie, II, A	19
2205 (XXI)	Volume I: 1968-1970	Première partie, II, E	70
2421 (XXIII)	Volume I: 1968-1970	Deuxième partie, I, B, 3	98
2502 (XXIV)	Volume I: 1968-1970	Deuxième partie, II, B, 3	135
2635 (XXV)	Volume II: 1971	Première partie, I, C	10
2766 (XXVI)	Volume III: 1972	Première partie, I, C	10
2928 (XXVI)	Volume IV: 1973	Première partie, I, C	10
2929 (XXVII)	Volume IV: 1973	Première partie, I, C	10
3104 (XXVIII)	Volume V: 1974	Première partie, I, C	10
3108 (XXVIII)	Volume V: 1974	Première partie, I, C	10
3316 (XXIX)	Volume VI: 1975	Première partie, I, C	7
3317 (XXIX)	Volume VI: 1975	Troisième partie, I, B	328
3494 (XXX)	Volume VII: 1976	Première partie, I, C	9
31/98	Volume VIII: 1977	Première partie, I, C	10
31/99	Volume VIII: 1977	Première partie, I, C	10
31/100	Volume VIII: 1977	Première partie, I, C	10
32/145	Volume IX: 1978	Première partie, I, C	11
32/438	Volume IX: 1978	Première partie, I, C	11
33/92	Volume X: 1979	Première partie, I, B	10
33/93	Volume X: 1979	Première partie, I, C	10
34/142	Volume XI: 1980	Première partie, I, C	4
34/143	Volume XI: 1980	Première partie, I, C	4
34/150	Volume XI: 1980	Troisième partie, III	177
35/166	Volume XI: 1980	Troisième partie, III	177
35/51	Volume XI: 1980	Première partie, II, D	32
35/52	Volume XI: 1980	Première partie, II, D	32
36/32	Volume XII: 1981	Première partie, D	21
36/107	Volume XII: 1981	Troisième partie, I	285

Cote du document	*Volume et année*	*Emplacement dans le volume*	*Pages*
36/111	Volume XII: 1981	Troisième partie, II	286
37/103	Volume XIII: 1982	Troisième partie, III	463
37/106	Volume XIII: 1982	Première partie, D	23
37/107	Volume XIII: 1982	Première partie, D	23
38/128	Volume XIV: 1983	Troisième partie, III	279
38/134	Volume XIV: 1983	Première partie, D	23
38/135	Volume XIV: 1983	Première partie, D	23
39/82	Volume XV: 1984	Première partie, D	24
40/71	Volume XVI: 1985	Première partie, D	50
40/72	Volume XVI: 1985	Première partie, D	50
41/77	Volume XVII: 1986	Première partie, D	39
42/152	Volume XVIII: 1987	Première partie, D	43
42/153	Volume XVIII: 1987	Première partie, E	44
43/165	Volume XIX: 1988	Première partie, D	20
43/166	Volume XIX: 1988	Première partie, E	21
44/33	Volume XX: 1989	Première partie, E	39
45/42	Volume XXI: 1990	Première partie, D	18
46/56	Volume XXII: 1991	Première partie, D	49
47/34	Volume XXIII: 1992	Première partie, D	26
48/32	Volume XXIV: 1993	Première partie, D	41
48/33	Volume XXIV: 1993	Première partie, D	42
48/34	Volume XXIV: 1993	Première partie, D	42
49/54	Volume XXV: 1994	Première partie, D	33
49/55	Volume XXV: 1994	Première partie, D	33
50/47	Volume XXVI: 1995	Première partie, D	59
50/48	Volume XXVI: 1995	Première partie, D	61
51/161	Volume XXVII: 1996	Première partie, D	41
51/162	Volume XXVII: 1996	Première partie, D	42
52/157	Volume XXVIII: 1997	Première partie, D	42
52/158	Volume XXVIII: 1997	Première partie, D	44
53/103	Volume XXIX: 1998	Première partie, D	34
54/103	Volume XXX: 1999	Première partie, D	52
55/151	Volume XXXI: 2000	Première partie, D	67
56/79	Volume XXXII: 2001	Première partie, D	68
56/80	Volume XXXII: 2001	Première partie, D	69
56/81	Volume XXXII: 2001	Première partie, D	70

3. Rapports de la sixième Commission

A/5728	Volume I: 1968-1970	Première partie, I, A	5
A/6396	Volume I: 1968-1970	Première partie, II, B	19
A/6594	Volume I: 1968-1970	Première partie, II, D	62
A/7408	Volume I: 1968-1970	Deuxième partie, I, B, 2	94
A/7747	Volume I: 1968-1970	Deuxième partie, II, B, 2	129
A/8146	Volume II: 1971	Première partie, I, B	5
A/8506	Volume III: 1972	Première partie, I, B	5
A/8896	Volume IV: 1973	Première partie, I, B	5
A/9408	Volume V: 1974	Première partie, I, B	3
A/9920	Volume VI: 1975	Première partie, I, B	3
A/9711	Volume VI: 1975	Troisième partie, I, A	328
A/10420	Volume VII: 1976	Première partie, I, B	5
A/31/390	Volume VIII: 1977	Première partie, I, B	5
A/32/402	Volume IX: 1978	Première partie, I, B	5
A/33/349	Volume X: 1979	Première partie, I, B	5
A/34/780	Volume XI: 1980	Première partie, I, B	4
A/35/627	Volume XI: 1980	Première partie, II, C	31
A/36/669	Volume XII: 1981	Première partie, C	21
A/37/620	Volume XIII: 1982	Première partie, C	22
A/38/667	Volume XIV: 1983	Première partie, C	22
A/39/668	Volume XV: 1984	Première partie, C	24
A/40/935	Volume XVI: 1985	Première partie, C	49
A/41/861	Volume XVII: 1986	Première partie, C	38
A/42/836	Volume XVIII: 1987	Première partie, C	41
A/43/820	Volume XIX: 1988	Première partie, C	19
A/C.6/43/L.2	Volume XIX: 1988	Troisième partie, II, A	195
A/43/405 et Add.1 à 3	Volume XIX: 1988	Troisième partie, II, B	196
A/44/453 et Add.1	Volume XX: 1989	Première partie, C	35
A/44/723	Volume XX: 1989	Première partie, D	38

Cote du document	*Volume et année*	*Emplacement dans le volume*	*Pages*
A/45/736	Volume XXI: 1990	Première partie, C	18
A/46/688	Volume XXII: 1991	Première partie, C	48
A/47/586	Volume XXIII: 1992	Première partie, C	25
A/48/613	Volume XXIV: 1993	Première partie, C	40
A/49/739	Volume XXV: 1994	Première partie, C	31
A/50/640 et Corr.1	Volume XXVI: 1995	Première partie, C	58
A/51/628	Volume XXVII: 1996	Première partie, C	40
A/52/649	Volume XXVIII: 1997	Première partie, C	41
A/53/632	Volume XXIX: 1998	Première partie, C	33
A/54/611	Volume XXX: 1999	Première partie, C	51
A/55/608	Volume XXXI: 2000	Première partie, C	68
A/56/588	Volume XXXII: 2001	Première partie, C	65

4. Extraits des rapports du Conseil du commerce et du développement de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement

A/7214	Volume I: 1968-1970	Deuxième partie, I, B, 1	92
A/7616	Volume I: 1968-1970	Deuxième partie, II, B, 1	129
A/8015/Rev.1	Volume II: 1971	Première partie, I, A	5
TD/B/C.4/86	Volume II: 1971	Deuxième partie, IV	151
A/8415/Rev.1	Volume III: 1972	Première partie, I, A	5
A/8715/Rev.1	Volume IV: 1973	Première partie, I, A	5
A/9015/Rev.1	Volume V: 1974	Première partie, I, A	5
A/9615/Rev.1	Volume VI: 1975	Première partie, I, A	5
A/10015/Rev.1	Volume VII: 1976	Première partie, I, A	5
TD/B/617	Volume VIII: 1977	Première partie, I, A	5
TD/B/664	Volume IX: 1978	Première partie, I, A	5
A/33/15/Vol.II	Volume X: 1979	Première partie, I, A	5
A/34/15/Vol.II	Volume XI: 1980	Première partie, I, A	5
A/35/15/Vol.II	Volume XI: 1980	Première partie, II, B	31
A/36/15/Vol.II	Volume XII: 1981	Première partie, B	20
TD/B/930	Volume XIII: 1982	Première partie, B	22
TD/B/973	Volume XIV: 1983	Première partie, B	22
TD/B/1026	Volume XV: 1984	Première partie, B	24
TD/B/1077	Volume XVI: 1985	Première partie, B	49
TD/B/L.810/Add.9	Volume XVII: 1986	Première partie, B	37
A/42/15	Volume XVIII: 1987	Première partie, B	41
TD/B/1193	Volume XIX: 1988	Première partie, B	19
TD/B/1234/Vol.II	Volume XX: 1989	Première partie, B	18
TD/B/1277/Vol.II	Volume XXI: 1990	Première partie, B	18
TD/B/1309/Vol.II	Volume XXII: 1991	Première partie, B	48
TD/B/39(1)/15	Volume XXIII: 1992	Première partie, B	25
TD/B/40(1)/14 (Vol.I)	Volume XXIV: 1993	Première partie, B	39
TD/B/41(1)/14 (Vol.I)	Volume XXV: 1994	Première partie, B	32
TD/B/42(1)/19 (Vol.I)	Volume XXVI: 1995	Première partie, B	58
TD/B/43/12 (Vol.I)	Volume XXVII: 1996	Première partie, B	39
TD/B/44/19 (Vol.I)	Volume XXVIII: 1997	Première partie, B	41
TD/B/45/13 (Vol.I)	Volume XXIX: 1998	Première partie, B	33
TD/B/46/15 (Vol.I)	Volume XXX: 1999	Première partie, B	51
TD/B/47/11 (Vol.I)	Volume XXXI: 2000	Première partie, B	68
TD/B/48/18 (Vol.I)	Volume XXXII: 2001	Première partie, B	65

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	5
A/C.6/L.572	Volume I: 1968-1970	Première partie, I, C	14
A/CN.9/15 et Add.1	Volume I: 1968-1970	Troisième partie, III, B	273
A/CN.9/18	Volume I: 1968-1970	Troisième partie, I, C, 1	221
A/CN.9/19	Volume I: 1968-1970	Troisième partie, III, A, 1	255
A/CN.9/21 et Corr.1	Volume I: 1968-1970	Troisième partie, IV, A	278
A/CN.9/30	Volume I: 1968-1970	Troisième partie, I, D	232
A/CN.9/31	Volume I: 1968-1970	Troisième partie, I, A, 1	169
A/CN.9/33	Volume I: 1968-1970	Troisième partie, I, B	215
A/CN.9/34	Volume I: 1968-1970	Troisième partie, I, C, 2	230
A/CN.9/35	Volume I: 1968-1970	Troisième partie, I, A, 2	188
A/CN.9/38	Volume I: 1968-1970	Troisième partie, II, A, 2	259
A/CN.9/L.19	Volume I: 1968-1970	Troisième partie, V, A	305

Cote du document	*Volume et année*	*Emplacement dans le volume*	*Pages*
A/CN.9/38/Add.1	Volume II: 1971	Deuxième partie, II, 1	124
A/CN.9/41	Volume I: 1968-1970	Troisième partie, II, A	249
A/CN.9/48	Volume II: 1971	Deuxième partie, II, 2	125
A/CN.9/50	Volume II: 1971	Deuxième partie, I, C, 2	96
A/CN.9/52	Volume II: 1971	Deuxième partie, I, A, 2	55
A/CN.9/54	Volume II: 1971	Deuxième partie, I, B, 1	73
A/CN.9/55	Volume II: 1971	Deuxième partie, II	145
A/CN.9/60	Volume II: 1971	Deuxième partie, IV	151
A/CN.9/62 et Add.1 et 2	Volume III: 1972	Deuxième partie, I, A, 5	85
A/CN.9/63 et Add.1	Volume III: 1972	Deuxième partie, IV	272
A/CN.9/64	Volume III: 1972	Deuxième partie, III	210
A/CN.9/67	Volume III: 1972	Deuxième partie, II, 1	159
A/CN.9/70 et Add.2	Volume III: 1972	Deuxième partie, I, B, 1	105
A/CN.9/73	Volume III: 1972	Deuxième partie, II, B, 3	115
A/CN.9/74	Volume IV: 1973	Deuxième partie, IV, 1	151
A/CN.9/75	Volume IV: 1973	Deuxième partie, I, A, 3	69
A/CN.9/76 et Add.1	Volume IV: 1973	Deuxième partie, IV, 4 et 5	222
A/CN.9/77	Volume IV: 1973	Deuxième partie, II, 1	114
A/CN.9/78	Volume IV: 1973	Deuxième partie, I, B	89
A/CN.9/79	Volume IV: 1973	Deuxième partie, III, 1	143
A/CN.9/82	Volume IV: 1973	Deuxième partie, V	239
A/CN.9/86	Volume V: 1974	Deuxième partie, II, 1	99
A/CN.9/87	Volume V: 1974	Deuxième partie, I, 1	29
A/CN.9/87	Volume V: 1974	Deuxième partie, I, 2 à 5	51
A/CN.9/88 et Add.1	Volume V: 1974	Deuxième partie, III, 1 et 2	115
A/CN.9/91	Volume V: 1974	Deuxième partie, IV	199
A/CN.9/94 et Add.1 et 2	Volume V: 1974	Deuxième partie, V	203
A/CN.9/96 et Add.1	Volume VI: 1975	Deuxième partie, IV, 1 et 2	209
A/CN.9/97 et Add.1 à 4	Volume VI: 1975	Deuxième partie, III	182
A/CN.9/98	Volume VI: 1975	Deuxième partie, I, 6	128
A/CN.9/99	Volume VI: 1975	Deuxième partie, II, 1	135
A/CN.9/100	Volume VI: 1975	Deuxième partie, I, 1 à 5	67
A/CN.9/101 et Add.1	Volume VI: 1975	Deuxième partie, II, 3 et 4	152
A/CN.9/102	Volume VI: 1975	Deuxième partie, II, 5	178
A/CN.9/103	Volume VI: 1975	Deuxième partie, V	285
A/CN.9/104	Volume VI: 1975	Deuxième partie, VI	305
A/CN.9/105	Volume VI: 1975	Deuxième partie, IV, 3	248
A/CN.9/105	Volume VI: 1975	Deuxième partie, IV, 4	274
A/CN.9/106	Volume VI: 1975	Deuxième partie, VIII	314
A/CN.9/107	Volume VI: 1975	Deuxième partie, VII	311
A/CN.9/109 et Add.1 et 2	Volume VII: 1976	Deuxième partie, IV, 1 à 3	196
A/CN.9/110	Volume VII: 1976	Deuxième partie, IV, 4	278
A/CN.9/112 et Add.1	Volume VII: 1976	Deuxième partie, III, 1 et 2	157
A/CN.9/113	Volume VII: 1976	Deuxième partie, III, 3	184
A/CN.9/114	Volume VII: 1976	Deuxième partie, III, 4	194
A/CN.9/115	Volume VII: 1976	Deuxième partie, IV, 5	322
A/CN.9/116	Volume VII: 1976	Deuxième partie, I, 1 à 3	89
A/CN.9/117	Volume VII: 1976	Deuxième partie, II, 1	143
A/CN.9/119	Volume VII: 1976	Deuxième partie, VI	327
A/CN.9/121	Volume VII: 1976	Deuxième partie, V	326
A/CN.9/125 et Add.1 à 3	Volume VIII: 1977	Deuxième partie, I, D	119
A/CN.9/126	Volume VIII: 1977	Deuxième partie, I, E	158
A/CN.9/127	Volume VIII: 1977	Deuxième partie, III	256
A/CN.9/128	Volume VIII: 1977	Deuxième partie, I, A à C	79
A/CN.9/129 et Add.1	Volume VIII: 1977	Deuxième partie, VI, A et B	327
A/CN.9/131	Volume VIII: 1977	Deuxième partie, II, A	191
A/CN.9/132	Volume VIII: 1977	Deuxième partie, II, B	244
A/CN.9/133	Volume VIII: 1977	Deuxième partie, IV, A	257
A/CN.9/135	Volume VIII: 1977	Deuxième partie, I, F	184
A/CN.9/137	Volume VIII: 1977	Deuxième partie, V	324
A/CN.9/139	Volume VIII: 1977	Deuxième partie, IV, B	300
A/CN.9/141	Volume IX: 1978	Deuxième partie, II, A	168
A/CN.9/142	Volume IX: 1978	Deuxième partie, I, A	71
A/CN.9/143	Volume IX: 1978	Deuxième partie, I, C	121
A/CN.9/144	Volume IX: 1978	Deuxième partie, I, D	123
A/CN.9/145	Volume IX: 1978	Deuxième partie, I, E	136
A/CN.9/146 et Add.1 à 4	Volume IX: 1978	Deuxième partie, I, F	143
A/CN.9/147	Volume IX: 1978	Deuxième partie, II, B	183

Cote du document	*Volume et année*	*Emplacement dans le volume*	*Pages*
A/CN.9/148	Volume IX: 1978	Deuxième partie, III	204
A/CN.9/149 et Corr.1 et 2	Volume IX: 1978	Deuxième partie, IV, A	206
A/CN.9/151	Volume IX: 1978	Deuxième partie, V	225
A/CN.9/155	Volume IX: 1978	Deuxième partie, IV, B	223
A/CN.9/156	Volume IX: 1978	Deuxième partie, IV, C	223
A/CN.9/157	Volume X: 1979	Deuxième partie, II, A	68
A/CN.9/159	Volume X: 1979	Deuxième partie, I, A	41
A/CN.9/160	Volume X: 1979	Deuxième partie, I, B	43
A/CN.9/161	Volume X: 1979	Deuxième partie, I, C	44
A/CN.9/163	Volume X: 1979	Deuxième partie, II, B	85
A/CN.9/164	Volume X: 1979	Deuxième partie, I, D	54
A/CN.9/165	Volume X: 1979	Deuxième partie, II, C	88
A/CN.9/166	Volume X: 1979	Deuxième partie, III, A	95
A/CN.9/167	Volume X: 1979	Deuxième partie, III, B	99
A/CN.9/168	Volume X: 1979	Deuxième partie, III, C	108
A/CN.9/169	Volume X: 1979	Deuxième partie, III, D	117
A/CN.9/170	Volume X: 1979	Deuxième partie, III, E	118
A/CN.9/171	Volume X: 1979	Deuxième partie, IV	121
A/CN.9/172	Volume X: 1979	Deuxième partie, V	131
A/CN.9/175	Volume X: 1979	Deuxième partie, VI	140
A/CN.9/176	Volume XI: 1980	Deuxième partie, V, A	123
A/CN.9/177	Volume XI: 1980	Deuxième partie, II	39
A/CN.9/178	Volume XI: 1980	Deuxième partie, III, A	45
A/CN.9/179	Volume XI: 1980	Deuxième partie, IV, A	101
A/CN.9/180	Volume XI: 1980	Deuxième partie, IV, B	104
A/CN.9/181	Volume XI: 1980	Deuxième partie, III, B et C	56
A/CN.9/183	Volume XI: 1980	Deuxième partie, I	37
A/CN.9/186	Volume XI: 1980	Deuxième partie, III, D	92
A/CN.9/187 et Add.1 à 3	Volume XI: 1980	Deuxième partie, IV, C	113
A/CN.9/189	Volume XI: 1980	Deuxième partie, IV, D	119
A/CN.9/191	Volume XI: 1980	Deuxième partie, V, B	128
A/CN.9/192 et Add.1 et 2	Volume XI: 1980	Deuxième partie, VI	145
A/CN.9/193	Volume XI: 1980	Deuxième partie, V, C	142
A/CN.9/194	Volume XI: 1980	Deuxième partie, V, D	143
A/CN.9/196	Volume XII: 1981	Deuxième partie, II, A 5	53
A/CN.9/197	Volume XII: 1981	Deuxième partie, I, A	27
A/CN.9/198	Volume XII: 1981	Deuxième partie, IV, A	99
A/CN.9/199	Volume XII: 1981	Deuxième partie, II, B	74
A/CN.9/200	Volume XII: 1981	Deuxième partie, II, C	75
A/CN.9/201	Volume XII: 1981	Deuxième partie, I, C	50
A/CN.9/202 et Add.1 à 4	Volume XII: 1981	Deuxième partie, V, A	203
A/CN.9/203	Volume XII: 1981	Deuxième partie, V, B	252
A/CN.9/204	Volume XII: 1981	Deuxième partie, VIII	279
A/CN.9/205/Rev.1	Volume XII: 1981	Deuxième partie, VI	273
A/CN.9/206	Volume XII: 1981	Deuxième partie, VII	275
A/CN.9/207	Volume XII: 1981	Deuxième partie, III	79
A/CN.9/208	Volume XII: 1981	Deuxième partie, V, C	271
A/CN.9/210	Volume XIII: l982	Deuxième partie, II, A, 1	47
A/CN.9/211	Volume XIII: l982	Deuxième partie, II, A, 3	117
A/CN.9/212	Volume XIII: l982	Deuxième partie, II, A, 5	199
A/CN.9/213	Volume XIII: l982	Deuxième partie, II, A, 4	131
A/CN.9/214	Volume XIII: l982	Deuxième partie, II, A, 6	211
A/CN.9/215	Volume XIII: l982	Deuxième partie, II, B, 1	270
A/CN.9/216	Volume XIII: l982	Deuxième partie, III, A	308
A/CN.9/217	Volume XIII: l982	Deuxième partie, IV, A	339
A/CN.9/218	Volume XIII: l982	Deuxième partie, I, A	29
A/CN.9/219 et Add.1 (F = Corr.1)	Volume XIII: l982	Deuxième partie, I, B	37
A/CN.9/220	Volume XIII: l982	Deuxième partie, II, B, 3	290
A/CN.9/221	Volume XIII: l982	Deuxième partie, II, C	292
A/CN.9/222	Volume XIII: l982	Deuxième partie, III, C	334
A/CN.9/223	Volume XIII: l982	Deuxième partie, II, A, 7	268
A/CN.9/224	Volume XIII: l982	Deuxième partie, V	427
A/CN.9/225	Volume XIII: l982	Deuxième partie, VI, B	433
A/CN.9/226	Volume XIII: l982	Deuxième partie, VI, A	433
A/CN.9/227	Volume XIII: l982	Deuxième partie, VII	451
A/CN.9/228	Volume XIII: l982	Deuxième partie, VIII	453
A/CN.9/229	Volume XIII: l982	Deuxième partie, VI, C	447

Cote du document	*Volume et année*	*Emplacement dans le volume*	*Pages*
A/CN.9/232	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, III, A	37
A/CN.9/233	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, III, C	65
A/CN.9/234	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, IV, A	107
A/CN.9/235	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, I	29
A/CN.9/236	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, V, C	183
A/CN.9/237 et Add.1 à 3	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, V, B	145
A/CN.9/238	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, V, D	190
A/CN.9/239	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, V, A	143
A/CN.9/240	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, VII	207
A/CN.9/241	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, VI	205
A/CN.9/242	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, II	35
A/CN.9/245	Volume XV: 1984	Deuxième partie, II, A, 1	151
A/CN.9/246	Volume XV: 1984	Deuxième partie, II, B, 1 et 2	186
A/CN.9/247	Volume XV: 1984	Deuxième partie, III, A	235
A/CN.9/248	Volume XV: 1984	Deuxième partie, I, A, 1	29
A/CN.9/249 et Add.1	Volume XV: 1984	Deuxième partie, I, A, 2	100
A/CN.9/250 et Add.1 à 4	Volume XV: 1984	Deuxième partie, I, B	109
A/CN.9/251	Volume XV: 1984	Deuxième partie, V, B	321
A/CN.9/252	Volume XV: 1984	Deuxième partie, IV, A et B	251
A/CN.9/253	Volume XV: 1984	Deuxième partie, V, C	330
A/CN.9/254	Volume XV: 1984	Deuxième partie, V, D	335
A/CN.9/255	Volume XV: 1984	Deuxième partie, V, A	319
A/CN.9/256	Volume XV: 1984	Deuxième partie, VII	341
A/CN.9/257	Volume XV: 1984	Deuxième partie, VI	339
A/CN.9/259	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, III, A, 1	209
A/CN.9/260	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, IV, A	341
A/CN.9/261	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, II, A	147
A/CN.9/262	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, III, B, 1	261
A/CN.9/263 et Add.1 à 3	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, I, A	55
A/CN.9/264	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, I, B	106
A/CN.9/265	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, V	365
A/CN.9/266 et Add.1 et 2	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, II, B	157
A/CN.9/267	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, IX	401
A/CN.9/268	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, III, C	339
A/CN.9/269	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, VI	381
A/CN.9/270	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, VIII	399
A/CN.9/271	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, VII	395
A/CN.9/273	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, I, A, 1	43
A/CN.9/274	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, I, A, 2	61
A/CN.9/275	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, III, A	187
A/CN.9/276	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, II, A	89
A/CN.9/277	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, II, C	173
A/CN.9/278	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, I, B	83
A/CN.9/279	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, V	247
A/CN.9/280	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, IV	230
A/CN.9/281	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, VI	263
A/CN.9/282	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, VIII	309
A/CN.9/283	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, VII	303
A/CN.9/285	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, I, A, 4	81
A/CN.9/287	Volume XVIII: 1987	Deuxième partie, III, A	115
A/CN.9/288	Volume XVIII: 1987	Deuxième partie, I, 1	49
A/CN.9/289	Volume XVIII: 1987	Deuxième partie, II, A, 1	105
A/CN.9/290	Volume XVIII: 1987	Deuxième partie, II, A, 4	112
A/CN.9/291	Volume XVIII: 1987	Deuxième partie, II, B	113
A/CN.9/292	Volume XVIII: 1987	Deuxième partie, IV	141
A/CN.9/293	Volume XVIII: 1987	Deuxième partie, VI	153
A/CN.9/294	Volume XVIII: 1987	Deuxième partie, V	147
A/CN.9/297	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, I, A, 1	25
A/CN.9/298	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, II, A	67
A/CN.9/299	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, X, B	171
A/CN.9/300	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, X, A	169
A/CN.9/301	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, I, B	49
A/CN.9/302	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, III	93
A/CN.9/303	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, IX	155
A/CN.9/304	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, VII, A	131
A/CN.9/305	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, VII, B	136
A/CN.9/306	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, IV	109
A/CN.9/307	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, V, A	115

Cote du document	*Volume et année*	*Emplacement dans le volume*	*Pages*
A/CN.9/308	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, V, B	119
A/CN.9/309	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, VI	123
A/CN.9/310	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, VII, D	146
A/CN.9/311	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, VIII	149
A/CN.9/312	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, VII, C	142
A/CN.9/315	Volume XX: 1989	Deuxième partie, II, A	111
A/CN.9/316	Volume XX: 1989	Deuxième partie, IV, A	197
A/CN.9/317	Volume XX: 1989	Deuxième partie, I, A	43
A/CN.9/318	Volume XX: 1989	Deuxième partie, I, C	73
A/CN.9/319 et Add.1 à 5	Volume XX: 1989	Deuxième partie, III, A	161
A/CN.9/320	Volume XX: 1989	Deuxième partie, III, B	188
A/CN.9/321	Volume XX: 1989	Deuxième partie, III, C	193
A/CN.9/322	Volume XX: 1989	Deuxième partie, V	223
A/CN.9/323	Volume XX: 1989	Deuxième partie, VIII	267
A/CN.9/324	Volume XX: 1989	Deuxième partie, VI	233
A/CN.9/325	Volume XX: 1989	Deuxième partie, VII	261
A/CN.9/328	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, I, A	28
A/CN.9/329	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, I, D	72
A/CN.9/330	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, IV, A	237
A/CN.9/331	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, II, A	123
A/CN.9/332 et Add.1 à 7	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, III	193
A/CN.9/333	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, V	265
A/CN.9/334	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, VI	279
A/CN.9/335	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, IX	311
A/CN.9/336	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, VII	281
A/CN.9/337	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, VIII	305
A/CN.9/338	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, X	315
A/CN.9/341	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, I, C	152
A/CN.9/342	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, III, A	329
A/CN.9/343	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, II, A	277
A/CN.9/344	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, I, E	206
A/CN.9/345	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, III, C	359
A/CN.9/346	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, I, A	53
A/CN.9/347 et Add.1	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, I, B	107
A/CN.9/348	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, V, B	421
A/CN.9/349	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, VIII	471
A/CN.9/350	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, IV	403
A/CN.9/351	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, VII	467
A/CN.9/352	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, V, A	421
A/CN.9/353	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, VI	459
A/CN.9/356	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, III, A	211
A/CN.9/357	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, II, A	39
A/CN.9/358	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, IV, A	310
A/CN.9/359	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, III, C	263
A/CN.9/360	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, V, A	369
A/CN.9/361	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, IV, C	348
A/CN.9/362 et Add.1 à 17	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, II, C	97
A/CN.9/363	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, VIII	419
A/CN.9/364	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, VI, A	407
A/CN.9/367	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, I, A	31
A/CN.9/368	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, VII	411
A/CN.9/371	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, I, A	47
A/CN.9/372	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, II, A	149
A/CN.9/373	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, III, A	203
A/CN.9/374	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, II, C	187
A/CN.9/375	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, I, C	110
A/CN.9/376 et Add.1 et 2	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, I, D	129
A/CN.9/377	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, I, E	146
A/CN.9/378 et Add.1 à 5	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, IV, A à F	243
A/CN.9/379	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, VII	313
A/CN.9/380	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, V	279
A/CN.9/381	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, VI	305
A/CN.9/384	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, VI, A	259
A/CN.9/385	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, VII	271
A/CN.9/386	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, VI, B	265
A/CN.9/387	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, III, A	157
A/CN.9/388	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, II, A	119
A/CN.9/389	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, I, A	39

Cote du document	*Volume et année*	*Emplacement dans le volume*	*Pages*
A/CN.9/390	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, III, C	192
A/CN.9/391	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, II, C	140
A/CN.9/392	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, I, C	61
A/CN.9/393	Volume XXIV: 1993	Troisième partie, II	341
A/CN.9/394	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, I, E	113
A/CN.9/395	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, VIII	277
A/CN.9/396 et Add.1	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, IV	223
A/CN.9/397	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, V, A	243
A/CN.9/398	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, V, B	254
A/CN.9/399	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, V, C	257
A/CN.9/400	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, X	317
A/CN.9/401	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, IX, A	305
A/CN.9/401/Add.1	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, IX, B	312
A/CN.9/403	Volume XXV: 1994	Troisième partie, II	343
A/CN.9/405	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, I, A	69
A/CN.9/406	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, II, A	113
A/CN.9/407	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, II, C	145
A/CN.9/408	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, I, C	94
A/CN.9/409 et Add.1 à 4	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, II, E	183
A/CN.9/410	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, III	201
A/CN.9/411	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, I, D	111
A/CN.9/412	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, IV, C	225
A/CN.9/413	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, IV, A	215
A/CN.9/414	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, IV, B	218
A/CN.9/415	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, VI	245
A/CN.9/416	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, V	237
A/CN.9/419	Volume XXVII: 1996	Deuxième partie, III, A	117
A/CN.9/420	Volume XXVII: 1996	Deuxième partie, IV	189
A/CN.9/421	Volume XXVII: 1996	Deuxième partie, II, A	51
A/CN.9/422	Volume XXVII: 1996	Deuxième partie, III, C	152
A/CN.9/423	Volume XXVII: 1996	Deuxième partie, I, A	47
A/CN.9/424	Volume XXVII: 1996	Deuxième partie, V	217
A/CN.9/425	Volume XXVII: 1996	Deuxième partie, I, B	58
A/CN.9/426	Volume XXVII: 1996	Deuxième partie, II, C	99
A/CN.9/427	Volume XXVII: 1996	Deuxième partie, VII	239
A/CN.9/428	Volume XXVII: 1996	Deuxième partie, VI	231
A/CN.9/431	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, V	301
A/CN.9/432	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, II, A	129
A/CN.9/433	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, I, A	47
A/CN.9/434	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, II, C	178
A/CN.9/435	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, I, C	75
A/CN.9/436	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, I, E	112
A/CN.9/437	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, III, A	229
A/CN.9/438 et Add.1 à 3	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, IV	271
A/CN.9/439	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, VIII	311
A/CN.9/440	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, VII	309
A/CN.9/444 et Add.1 à 5	Volume XXIX: 1998	Deuxième partie, III	194
A/CN.9/445	Volume XXIX: 1998	Deuxième partie, I, A	39
A/CN.9/446	Volume XXIX: 1998	Deuxième partie, II, A	137
A/CN.9/447	Volume XXIX: 1998	Deuxième partie, I, C	93
A/CN.9/448	Volume XXIX: 1998	Deuxième partie, VI	271
A/CN.9/449	Volume XXIX: 1998	Deuxième partie, V	269
A/CN.9/450	Volume XXIX: 1998	Deuxième partie, II, D	191
A/CN.9/454	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, II, A	165
A/CN.9/455	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, I, A	57
A/CN.9/456	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, I, E	109
A/CN.9/457	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, II, D	208
A/CN.9/458 et Add.1 à 9	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, III	245
A/CN.9/459 et Add.1	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, IV	373
A/CN.9/460	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, V	395
A/CN.9/461	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, IX	425
A/CN.9/462	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, VIII	423
A/CN.9/463/Add.1	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, VI	417
A/CN.9/465	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, III, A	409
A/CN.9/466	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, II, A	207
A/CN.9/467	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, III, C	457
A/CN.9/468	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, IV, A	511
A/CN.9/469	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, V, A	551

Cote du document	*Volume et année*	*Emplacement dans le volume*	*Pages*
A/CN.9/470	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, II, E	310
A/CN.9/471 et Add.1 à 9	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, I	25
A/CN.9/472 et Add.1 à 4	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, II, F	370
A/CN.9/473	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, IX	679
A/CN.9/474	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, VIII	677
A/CN.9/475	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, V, C	595
A/CN.9/476	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, V, D	610
A/CN.9/477	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, VI, A	617
A/CN.9/478	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, VI, B	634
A/CN.9/479	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, VI, C	639
A/CN.9/483	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, II, A	195
A/CN.9/484	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, II, C	245
A/CN.9/485 et Corr.1	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, III, A	369
A/CN.9/486	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, I, A	75
A/CN.9/487	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, III, D	419
A/CN.9/488	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, V, A	461
A/CN.9/489 et Add.1	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, I, B	111
A/CN.9/490 et Add.1 à 5	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, I, C	161
A/CN.9/491 et Add.1	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, I, D	182
A/CN.9/492 et Add.1 à 3	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, II, I	328
A/CN.9/493	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, II, J	339
A/CN.9/494	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, VIII	503
A/CN.9/495	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, IV	455
A/CN.9/496	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, V, B	464
A/CN.9/497	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, V, C	487
A/CN.9/498	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, VI	495
A/CN.9/499	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, IX, B	512
A/CN.9/500	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, IX, A	509
A/CN.9/501	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, VII	501

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	81

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	188
A/CN.9/WG.2/WP.6	Volume II: 1971	Deuxième partie, I, A, 1	41
A/CN.9/WG.2/WP.8	Volume III: 1972	Deuxième partie, I, A, 1	35
A/CN.9/WG.2/WP.9	Volume III: 1972	Deuxième partie, I, A, 2	47
A/CN.9/WG.2/WP.10	Volume III: 1972	Deuxième partie, I, A, 3	61
A/CN.9/WG.2/WP.11	Volume III: 1972	Deuxième partie, I, A, 4	77
A/CN.9/WG.2/WP.15	Volume IV: 1973	Deuxième partie, I, A, 1	35
A/CN.9/WG.2/WP.15/Add.1	Volume V: 1974	Deuxième partie, I, 3	61
A/CN.9/WG.2/WP.16	Volume IV: 1973	Deuxième partie, I, A, 2	40
A/CN.9/WG.2/WP.17/Add.1	Volume V: 1974	Deuxième partie, I, 4	66
A/CN.9/WG.2/WP.17/Add.2	Volume V: 1974	Deuxième partie, I, 4	66
A/CN.9/WG.2/WP.20	Volume VI: 1975	Deuxième partie, I, 4	97
A/CN.9/WG.2/WP.21 et Add.1 et 2	Volume VI: 1975	Deuxième partie, I, 3	75
A/CN.9/WG.2/WP.26 et Add.1	Volume VIII: 1977	Deuxième partie, I, C	99
A/CN.9/WG.2/WP.27	Volume IX: 1978	Deuxième partie, I, B	100
A/CN.9/WG.2/WP.28	Volume IX: 1978	Deuxième partie, I, B	100

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	33
A/CN.9/WG.II/WP.35	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, III, B	325
A/CN.9/WG.II/WP.37	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, III, B, 1	56
A/CN.9/WG.II/WP.38	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, III, B, 2	62
A/CN.9/WG.II/WP.40	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, III, D, 1	87
A/CN.9/WG.II/WP.41	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, III, D, 2	94
A/CN.9/WG.II/WP.42	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, III, D, 3	101

Cote du document	*Volume et année*	*Emplacement dans le volume*	*Pages*
A/CN.9/WG.II/WP.44	Volume XV: 1984	Deuxième partie, II, A, 2, a	175
A/CN.9/WG.II/WP.45	Volume XV: 1984	Deuxième partie, II, A, 2, b	180
A/CN.9/WG.II/WP.46	Volume XV: 1984	Deuxième partie, II, A, 2, c	184
A/CN.9/WG.II/WP.48	Volume XV: 1984	Deuxième partie, II, B, 3, a	217
A/CN.9/WG.II/WP.49	Volume XV: 1984	Deuxième partie, II, B, 3, b	225
A/CN.9/WG.II/WP.50	Volume XV: 1984	Deuxième partie, II, B, 3, c	229
A/CN.9/WG.II/WP.52 et Add.1	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, IV, B, 1	355
A/CN.9/WG.II/WP.53	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, IV, B, 3	362
A/CN.9/WG.II/WP.55	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, III, B, 1	202
A/CN.9/WG.II/WP.56	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, III, B, 2	217
A/CN.9/WG.II/WP.58	Volume XVIII: 1987	Deuxième partie, III, B	132
A/CN.9/WG.II/WP.60	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, II, B	84
A/CN.9/WG.II/WP.62	Volume XX: 1989	Deuxième partie, IV, B, 1	215
A/CN.9/WG.II/WP.63	Volume XX: 1989	Deuxième partie, IV, B, 2	218
A/CN.9/WG.II/WP.65	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, IV, B	250
A/CN.9/WG.II/WP.67	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, III, B, 1	342
A/CN.9/WG.II/WP.68	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, III, B, 2	349
A/CN.9/WG.II/WP.70	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, III, D, 1	373
A/CN.9/WG.II/WP.71	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, III, D, 2	393
A/CN.9/WG.II/WP.73 et Add.1	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, IV, B	333
A/CN.9/WG.II/WP.76 et Add.1	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, II, B, 1	166
A/CN.9/WG.II/WP.77	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, II, B, 2	180
A/CN.9/WG.II/WP.80	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, II, B	135
A/CN.9/WG.II/WP.83	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, I, B	88
A/CN.9/WG.II/WP.87	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, II, B	161
A/CN.9/WG.II/WP.89	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, II, D, 1	211
A/CN.9/WG.II/WP.90	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, II, D, 2	223
A/CN.9/WG.II/WP.91	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, II, D, 3	227
A/CN.9/WG.II/WP.93	Volume XXIX: 1998	Deuxième partie, I, B	70
A/CN.9/WG.II/WP.96	Volume XXIX: 1998	Deuxième partie, I, D	115
A/CN.9/WG.II/WP.98	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, I, B	84
A/CN.9/WG.II/WP.99	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, I, C	102
A/CN.9/WG.II/WP.100	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, I, D	108
A/CN.9/WG.II/WP.102	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, I, F	145
A/CN.9/WG.II/WP.104	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, I, B	246
A/CN.9/WG.II/WP.105	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, I, C	271
A/CN.9/WG.II/WP.106	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, I, D	288
A/CN.9/WG.II/WP.108 et Add.1	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, IV, B	529
A/CN.9/WG.II/WP.110	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, III, B	392
A/CN.9/WG.II/WP.111	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, III, C	412

c) Groupe de travail III: Réglementation internationale des transports maritimes

A/CN.9/WG.III/WP.6	Volume IV: 1973	Deuxième partie, IV, 2	161
A/CN.9/WG.III/WP.7	Volume IV: 1973	Deuxième partie, IV, 3	171
A/CN.9/WG.III/WP.11	Volume V: 1974	Deuxième partie, III, 3	173

d) Groupe de travail IV

i) Effets de commerce internationaux

A/CN.9/WG.IV/WP.2	Volume IV: 1973	Deuxième partie, II, 2	130
A/CN.9/WG.IV/CRP.5	Volume VI: 1975	Deuxième partie, II, 2	151
A/CN.9/WG.IV/WP.21	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, II, A, 2	79
A/CN.9/WG.IV/WP.22	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, II, A, 2	85
A/CN.9/WG.IV/WP.23	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, II, A, 2	87
A/CN.9/WG.IV/WP.24 et Add.1 et 2	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, II, A	89
A/CN.9/WG.IV/WP.25 et Add.1	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, II, A	105
A/CN.9/WG.IV/WP.27	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, II, B, 2	281
A/CN.9/WG.IV/WP.30	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, I, A, 3	74
A/CN.9/WG.IV/WP.32 et Add.1 à 10	Volume XVIII: 1987	Deuxième partie, I, 2	69
A/CN.9/WG.IV/WP.33	Volume XVIII: 1987	Deuxième partie, I, 3	102

Cote du document	*Volume et année*	*Emplacement dans le volume*	*Pages*
	ii) Pratiques en matière de contrats internationaux		
A/CN.9/WG.IV/WP.35	Volume XIX: 1988	Deuxième partie, I, A, 2	37
A/CN.9/WG.IV/WP.37	Volume XX: 1989	Deuxième partie, I, B	60
A/CN.9/WG.IV/WP.39	Volume XX: 1989	Deuxième partie, I, D	94
A/CN.9/WG.IV/WP.41	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, I, B	43
A/CN.9/WG.IV/WP.42	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, I, C	62
A/CN.9/WG.IV/WP.44	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, I, E	95
A/CN.9/WG.IV/WP.46 et Corr.1	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, I, D, 1	170
A/CN.9/WG.IV/WP.47	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, I, D, 2	204
A/CN.9/WG.IV/WP.49	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, I, F	226
A/CN.9/WG.IV/WP.51	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, II, B	50
	iii) Commerce électronique		
A/CN.9/WG.IV/WP.53	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, V, B	389
A/CN.9/WG.IV/WP.55	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, III, B	223
A/CN.9/WG.IV/WP.57	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, III, B, 1	182
A/CN.9/WG.IV/WP.58	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, III, B, 2	192
A/CN.9/WG.IV/WP.60	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, III, D	216
A/CN.9/WG.IV/WP.62	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, II, B	141
A/CN.9/WG.IV/WP.64	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, II, D, 1	161
A/CN.9/WG.IV/WP.65	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, II, D, 2	176
A/CN.9/WG.IV/WP.66	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, II, D, 3	177
A/CN.9/WG.IV/WP.67	Volume XXVI: 1995	Deuxième partie, II, D, 4	181
A/CN.9/WG.IV/WP.69	Volume XXVII: 1996	Deuxième partie, II, B	82
A/CN.9/WG.IV/WP.71	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, III, B	253
A/CN.9/WG.IV/WP.73	Volume XXIX: 1998	Deuxième partie, II, B	171
A/CN.9/WG.IV/WP.74	Volume XXIX: 1998	Deuxième partie, II, C	190
A/CN.9/WG.IV/WP.76	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, II, B	191
A/CN.9/WG.IV/WP.77	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, II, C	205
A/CN.9/WG.IV/WP.79	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, II, E	226
A/CN.9/WG.IV/WP.80	Volume XXX: 1999	Deuxième partie, II, F	239
A/CN.9/WG.IV/WP.82	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, III, B	431
A/CN.9/WG.IV/WP.84	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, III, B	479
A/CN.9/WG.IV/WP.86 et Add.1	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, II, B	221
A/CN.9/WG.IV/WP.88	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, II, D	265
A/CN.9/WG.IV/WP.89	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, II, E	292
A/CN.9/WG.IV/WP.90	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, II, F	300
A/CN.9/WG.IV/WP.91	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, II, G	318
A/CN.9/WG.IV/WP.93	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, II, H	327
	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	107
A/CN.9/WG.V/WP.5	Volume XII: 1981	Deuxième partie, IV, B, 2	201
A/CN.9/WG.V/WP.7 et Add.1 à 6	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, IV, B	352
A/CN.9/WG.V/WP.9 et Add.1 à 5	Volume XIV: 1983	Deuxième partie, IV, B	112
A/CN.9/WG.V/WP.11 et Add.1 à 9	Volume XV: 1984	Deuxième partie, III, B	247
A/CN.9/WG.V/WP.13 et Add.1 à 6	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, III, A, 2	225
A/CN.9/WG.V/WP.15 et Add.1 à 10	Volume XVI: 1985	Deuxième partie, III, B, 2	281
A/CN.9/WG.V/WP.17 et Add.1 à 9	Volume XVII: 1986	Deuxième partie, II, B	112
A/CN.9/WG.V/WP.19	Volume XVIII: 1987	Deuxième partie, II, A, 2	108
A/CN.9/WG.V/WP.20	Volume XVIII: 1987	Deuxième partie, II, A, 3	109
A/CN.9/WG.V/WP.22	Volume XX: 1989	Deuxième partie, II, B	125
A/CN.9/WG.V/WP.24	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, II, B	145
A/CN.9/WG.V/WP.25	Volume XXI: 1990	Deuxième partie, II, C	159
A/CN.9/WG.V/WP.27	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, II, B, 1	299
A/CN.9/WG.V/WP.28	Volume XXII: 1991	Deuxième partie, II, B, 2	308
A/CN.9/WG.V/WP.30	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, III, B, 1	236
A/CN.9/WG.V/WP.31	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, III, B, 2	259
A/CN.9/WG.V/WP.33	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, III, D, 1	291
A/CN.9/WG.V/WP.34	Volume XXIII: 1992	Deuxième partie, III, D, 2	291
A/CN.9/WG.V/WP.36	Volume XXIV: 1993	Deuxième partie, I, B	85

Cote du document	*Volume et année*	*Emplacement dans le volume*	*Pages*
A/CN.9/WG.V/WP.38	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, I, B	58
A/CN.9/WG.V/WP.40	Volume XXV: 1994	Deuxième partie, I, D	92

i) Insolvabilité transnationale

A/CN.9/WG.V/WP.42	Volume XXVII: 1996	Deuxième partie, III, B	140
A/CN.9/WG.V/WP.44	Volume XXVII: 1996	Deuxième partie, III, D	174
A/CN.9/WG.V/WP.46	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, I, B	68
A/CN.9/WG.V/WP.48	Volume XXVIII: 1997	Deuxième partie, I, D	102
A/CN.9/WG.V/WP.50	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, V, B	571

7. Comptes rendus analytiques des débats de la CNUDCI

A/CN.9/SR.93 à 123	Volume III: 1972	Supplément 1	1
A/CN.9/SR.254 à 256	Volume XIV: 1983	Troisième partie, I, A	211
A/CN.9/SR.255 à 261	Volume XIV: 1983	Troisième partie, I, B, 1	216
A/CN.9/SR.270 à 278, 282 et 283	Volume XIV: 1983	Troisième partie, I, B, 2	239
A/CN.9/SR.286 à 299 et 301	Volume XV: 1984	Troisième partie, I	339
A/CN.9/SR.305 à 333	Volume XVI: 1985	Troisième partie, II	415
A/CN.9/SR.335 à 353, 355 et 356	Volume XVII: 1986	Troisième partie, II	327
A/CN.9/SR.378, 379, 381 à 385 et 388	Volume XVIII: 1987	Troisième partie, III	175
A/CN.9/SR.402 à 421, 424 et 425	Volume XX: 1989	Troisième partie, II	279
A/CN.9/SR.439 à 462 et 465	Volume XXII: 1991	Troisième partie, II	483
A/CN.9/SR.467 à 476, 481 et 482	Volume XXIII: 1992	Troisième partie, III	443
A/CN.9/SR.494 à 513	Volume XXIV: 1993	Troisième partie, III	365
A/CN.9/SR.520 à 540	Volume XXV: 1994	Troisième partie, III	369
A/CN.9/SR.547 à 579	Volume XXVI: 1995	Troisième partie, III	261
A/CN.9/SR.583 à 606	Volume XXVII: 1996	Troisième partie, III	263
A/CN.9/SR.607 à 631	Volume XXVIII: 1997	Troisième partie, III	353
A/CN.9/SR.676 à 703	Volume XXXI: 2000	Troisième partie, II	689
A/CN.9/SR.711 à 730	Volume XXXII: 2001	Troisième partie, III	537

8. Textes adoptés par des conférences de plénipotentiaires

A/CONF.63/14 et Corr.1	Volume V: 1974	Troisième partie, I, A	217
A/CONF.63/15	Volume V: 1974	Troisième partie, I, B	218
A/CONF.63/17	Volume X: 1979	Troisième partie, I	155
A/CONF.89/13	Volume IX: 1978	Troisième partie, I, A à D	241
A/CONF.97/18	Volume XI: 1980	Troisième partie, I, A à C	159
A/CONF.152/13	Volume XXIII: 1992	Troisième partie, I	429

9. Bibliographies des écrits ayant trait aux travaux de la CNUDCI

	Volume I: 1968-1970	Troisième partie	320
A/CN.9/L.20/Add.1	Volume II: 1971	Deuxième partie	155
	Volume II: 1971	Deuxième partie	161
	Volume III: 1972	Deuxième partie	339
	Volume IV: 1973	Deuxième partie	255
A/CN.9/L.25	Volume V: 1974	Troisième partie, II, A	223
	Volume V: 1974	Troisième partie, II, B	224
	Volume VI: 1975	Troisième partie, II, A	329
	Volume VII: 1976	Troisième partie, A	345
	Volume VIII: 1977	Troisième partie, A	351
	Volume IX: 1978	Troisième partie, II	250
	Volume X: 1979	Troisième partie, II	178
	Volume XI: 1980	Troisième partie, IV	179
	Volume XII: 1981	Troisième partie, III	287
	Volume XIII: 1982	Troisième partie, IV	464
	Volume XIV: 1983	Troisième partie, IV	280
	Volume XV: 1984	Troisième partie, II	387
A/CN.9/284	Volume XVI: 1985	Troisième partie, III	531
A/CN.9/295	Volume XVII: 1986	Troisième partie, III	409
A/CN.9/313	Volume XVIII: 1987	Troisième partie, III	201
A/CN.9/326	Volume XIX: 1988	Troisième partie, III	223
A/CN.9/339	Volume XX: 1989	Troisième partie, III	367
A/CN.9/354	Volume XXI: 1990	Troisième partie, I	333

Cote du document	*Volume et année*	*Emplacement dans le volume*	*Pages*
A/CN.9/369	Volume XXII: 1991	Troisième partie, III	579
A/CN.9/382	Volume XXIII: 1992	Troisième partie, V	497
A/CN.9/402	Volume XXIV: 1993	Troisième partie, IV	443
A/CN.9/417	Volume XXV: 1994	Troisième partie, IV	445
A/CN.9/429	Volume XXVI: 1995	Troisième partie, IV	387
A/CN.9/441 et Corr.1 (et non 442)	Volume XXVII: 1996	Troisième partie, IV	331
A/CN.9/452	Volume XXVIII: 1997	Troisième partie, IV	441
A/CN.9/463	Volume XXIX: 1998	Troisième partie, II	281
A/CN.9/481	Volume XXX: 1999	Troisième partie, I	433
A/CN.9/502 et Corr.1	Volume XXXI: 2000	Troisième partie, III	819
A/CN.9/517	Volume XXXII: 2001	Troisième partie, IV	621

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم. استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى: الأمم المتحدة، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف.

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。 请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à: Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

CÓMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

Printed in Austria
V.03-81385—September 2007—115
United Nations publication
Sales No. F.05.V.13
ISBN 92-1-233414-8
ISSN 0251-4257
A/CN.9/SER.A/2002

9 789212 334141