CNUDCI
COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR
LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

CNUDCI ANNUAIRE

Volume XXXIV B: 2003

NATIONS UNIES

COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR
LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

Annuaire de la CNUDCI

Volume XXXIV B: 2003

NATIONS UNIES
New York, 2008

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/2003
(Volume XXXIV B)

PUBLICATION DES NATIONS UNIES
Numéro de vente: F.06.V.14
ISBN 978-92-1-233464-6
ISSN 0251-4257

TABLE DES MATIÈRES

VOLUME XXXIV A

Pages

INTRODUCTION . . . . . .

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

TRENTE-SIXIÈME SESSION (2003) . . . . . .

A. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa trente-sixième session (Vienne, 30 juin-11 juillet 2003) (A/58/17) . . . . . .

B. Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED): extrait du rapport du Conseil du commerce et du développement (cinquantième session) [TD/B/50/14 (vol. I)] . . . . . .

C. Assemblée générale: rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa trente-sixième session: rapport de la Sixième Commission (A/58/513) . . . . . .

D. Résolutions 58/75 et 58/76 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 2003

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

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

A. Rapport du Groupe de travail sur les projets d'infrastructure à financement privé sur les travaux de sa cinquième session (Vienne, 9-13 septembre 2002) (A/CN.9/521) . . . . . .

B. Document de travail présenté au groupe de travail sur les projets d'infrastructure à financement privé à sa cinquième session: projet d'additif au *Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé* (A/CN.9/WG.I/WP.29 et Add.1 et 2) . . . . . .

C. Projet d'additif au *Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé* (A/CN.9/522 et Add.1 et 2) . . . . . .

D. Projet d'additif au *Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé* (A/CN.9/533 et Add.1 à 7) . . . . . .

II. DROIT DE L'INSOLVABILITÉ . . . . . .

A. Rapport du Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité sur les travaux de sa vingt-septième session (Vienne, 9-13 décembre 2002) (A/CN.9/529) . . . . . .

B. Document de travail soumis au Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité à sa vingt-septième session: Projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.63 et Add.3 à 15) . . . . . .

C. Document de travail soumis au Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité à sa vingt-septième session: Projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.64) . . . . . .

D. Rapport du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) sur les travaux de sa vingt-huitième session (New York, 24-28 février 2003) (A/CN.9/530) . . . . . .

Pages

E. Document de travail soumis au Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité à sa vingt-huitième session: Projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.1, 2, 16 et 17) . . . . . .

F. Rapport du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) et du Groupe de travail VI (Sûretés) sur les travaux de leur première session conjointe (Vienne, 16 et 17 décembre 2002) (A/CN.9/535) . . . . . .

G. Projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité: Table des matières (A/CN.9/534) . . . . . .

III. ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL ET CONCILIATION . . . . . .

A. Rapport du Groupe de travail sur l'arbitrage sur les travaux de sa trente-septième session (Vienne, 7-11 octobre 2002) (A/CN.9/523) . . . . . .

B. Document de travail soumis au Groupe de travail sur l'arbitrage à sa trente-septième session: Arbitrage: Mesures provisoires ou conservatoires: Proposition des États-Unis d'Amérique (A/CN.9/WG.II/WP.121) . . . . . .

C. Rapport du Groupe de travail sur l'arbitrage sur les travaux de sa trente-huitième session (New York, 12-16 mai 2003) (A/CN.9/524) . . . . . .

D. Document de travail soumis au Groupe de travail sur l'arbitrage à sa trente-huitième session: Règlement des litiges commerciaux: Mesures provisoires ou conservatoires (A/CN.9/WG.II/WP.123) . . . . . .

VOLUME XXXIV B

IV. DROIT DES TRANSPORTS 391

A. Rapport du Groupe de travail sur le droit des transports sur les travaux de sa dixième session (Vienne, 16-20 septembre 2002) (A/CN.9/525) 391

B. Document de travail présenté au Groupe de travail sur le droit des transports à sa dixième session: Projet préliminaire d'instrument sur le transport de marchandises [par mer]: Proposition du Canada (A/CN.9/WG.III/WP.23) 412

C. Rapport du Groupe de travail sur le droit des transports sur les travaux de sa onzième session (New York, 24 mars-4 avril 2003) (A/CN.9/526) 414

D. Document de travail présenté au Groupe de travail sur le droit des transports à sa onzième session: Élaboration d'un projet d'instrument sur le transport de marchandises [par mer]: Proposition de l'Italie (A/CN.9/WG.III/WP.25) 457

E. Document de travail présenté au Groupe de travail sur le droit des transports à sa onzième session: Élaboration d'un projet d'instrument sur le transport de marchandises [par mer]: Proposition de la Suède (A/CN.9/WG.III/WP.26) 459

F. Document de travail soumis au Groupe de travail sur le droit des transports à sa onzième session: Le projet d'instrument de la CNUDCI sur le transport de marchandises par mer et les autres conventions sur les transports: Tableaux comparatifs (A/CN.9/WG.III/WP.27) 462

G. Document de travail soumis au Groupe de travail sur le droit des transports à sa onzième session: Élaboration d'un projet d'instrument sur le transport de marchandises [par mer]: Compilation des réponses à un questionnaire relatif à la réglementation du transport de porte à porte et commentaires additionnels des États et des organisations internationales sur le champ d'application du projet d'instrument (A/CN.9/WG.III/WP.28) 601

Pages

H. Document de travail présenté au Groupe de travail sur le droit des transports à sa onzième session: Élaboration d'un projet d'instrument sur le transport de marchandises [par mer]: Observations générales sur le champ d'application du projet d'instrument (A/CN.9/WG.III/WP.29) 625

I. Document de travail soumis au Groupe de travail sur le droit des transports à sa onzième session: Élaboration d'un projet d'instrument sur le transport de marchandises [par mer]: Document d'information fourni par la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) (A/CN.9/WG.III/WP.30) 649

V. COMMERCE ÉLECTRONIQUE 655

A. Rapport du Groupe de travail sur le commerce électronique sur les travaux de sa quarantième session (Vienne, 14-18 octobre 2002) (A/CN.9/527) 655

B. Document de travail soumis au Groupe de travail sur le commerce électronique à sa quarantième session: Les obstacles juridiques au développement du commerce électronique dans les instruments internationaux relatifs au commerce international: Compilation des commentaires reçus de gouvernements et d'organisations internationales (A/CN.9/WG.IV/WP.98 et Add. 1 à 4) 672

C. Rapport du Groupe de travail sur le commerce électronique sur les travaux de sa quarante et unième session (New York, 5-9 mai 2003) (A/CN.9/528) 684

D. Document de travail soumis au Groupe de travail sur le commerce électronique à sa quarante et unième session: Les obstacles juridiques au développement du commerce électronique dans les instruments internationaux relatifs au commerce international: Compilation des commentaires reçus de gouvernements et d'organisations internationales (A/CN.9/WG.IV/WP.98/Add.5 et 6) 703

E. Document de travail soumis au Groupe de travail sur le commerce électronique à sa quarante et unième session: Aspects juridiques du commerce électronique: Contrats électroniques: dispositions pour un projet de convention (A/CN.9/WG.IV/WP.100) 711

F. Document de travail soumis au Groupe de travail sur le commerce électronique à sa quarante et unième session: Aspects juridiques du commerce électronique: Contrats électroniques: dispositions pour un projet de convention: Commentaires de la Chambre de commerce internationale (A/CN.9/WG.IV/WP.101) 720

VI. SÛRETÉS 725

A. Rapport du Groupe de travail sur les sûretés sur les travaux de sa deuxième session (Vienne, 17-20 décembre 2002) (A/CN.9/531) 725

B. Document de travail soumis au Groupe de travail sur les sûretés à sa deuxième session: Projet de guide législatif sur les opérations garanties (A/CN.9/WG.VI/WP.6 et Add.1 à 5) 736

C. Rapport du Groupe de travail sur les sûretés sur les travaux de sa troisième session (New York, 3-7 mars 2003) (A/CN.9/532) 767

D. Rapport du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) et du Groupe de travail VI (Sûretés) sur les travaux de leur première session conjointe (Vienne, 16 et 17 décembre 2002) (A/CN.9/535) 780

VII. TRAVAUX FUTURS POSSIBLES 781

A. Activités actuelles des organisations internationales dans le domaine des marchés publics: travaux futurs envisageables (A/CN.9/539 et Add.1) 781

B. Travaux futurs possibles sur la fraude commerciale (A/CN.9/540) 793

Pages

VIII. RECUEIL DE JURISPRUDENCE CONCERNANT LES TEXTES DE LA CNUDCI .. 803

IX. FORMATION ET ASSISTANCE 805

Formation et assistance technique (A/CN.9/536) 805

X. ÉTAT DES TEXTES DE LA CNUDCI 811

État des conventions et des lois types (A/CN.9/537) 811

Troisième partie. Annexes

I. DISPOSITIONS LÉGISLATIVES TYPES DE LA CNUDCI SUR LES PROJETS D'INFRASTRUCTURE À FINANCEMENT PRIVÉ 815

II. COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DE LA COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL SUR LES SÉANCES CONSACRÉES À LA FINALISATION ET À L'ADOPTION DU PROJET DE DISPOSITIONS LÉGISLATIVES TYPES DE LA CNUDCI SUR LES PROJETS D'INFRASTRUCTURE À FINANCEMENT PRIVÉ (A/CN.9/SR.758 à 774) 831

III. BIBLIOGRAPHIE DES ÉCRITS RÉCENTS AYANT TRAIT AUX TRAVAUX DE LA CNUDCI (A/CN.9/566) 887

IV. LISTE DES DOCUMENTS 901

V. LISTE DES DOCUMENTS REPRODUITS DANS LES VOLUMES PRÉCÉDENTS DE L'*ANNUAIRE* 907

IV. DROIT DES TRANSPORTS

A. Rapport du Groupe de travail sur le droit des transports sur les travaux de sa dixième session (Vienne, 16-20 septembre 2002)

(A/CN.9/525) [Original: anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes	*Pages*
I.	INTRODUCTION	1-23	391
II.	DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS	24	394
	A. Débat général	25-28	394
	B. Examen des projets de chapitres	29-124	395
	1. Projet de chapitre 6 (Responsabilité du transporteur)	29-105	395
	a) Article 6.1.1	30-34	398
	b) Article 6.1.2	35-37	399
	c) Article 6.1.3	38-45	399
	d) Article 6.1.4	46-56	401
	e) Article 6.2	57-62	402
	f) Article 6.3	63-64	403
	g) Article 6.4	65-70	403
	h) Article 6.5	71-75	404
	i) Article 6.6	76-80	405
	j) Article 6.7	81-85	406
	k) Article 6.8	86-92	406
	l) Article 6.9	93-100	407
	m) Article 6.10	101-105	408
	2. Projet de chapitre 9 (Fret)	106-124	409
	a) Article 9.4	108-114	409
	b) Article 9.5	115-124	410
Annexe I:	Observations du représentant de la Chambre internationale de la marine marchande et du Conseil maritime et baltique international sur le champ d'application du projet d'instrument		411
Annexe II:	Observations du représentant de l'International Group of Protection and Indemnity Clubs		412

I. INTRODUCTION

1. À sa vingt-neuvième session, en 1996[1], 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[2].

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 17* (A/51/17).

[2] Ibid., par. 210.

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 dans le contexte du 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 le Comité maritime international (CMI), la Chambre de commerce internationale (CCI), l'Union internationale d'assurances transports, la Fédération internationale des associations de transitaires et assimilés (FIATA), la Chambre internationale de la marine marchande et l'Association internationale des ports[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 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 qu'il avait 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, en 2000, 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. 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

[3]Ibid., par. 211.

[4]Ibid., par. 215.

[5]Ibid., *cinquante-quatrième session, Supplément n° 17* (A/54/17), par. 413.

[6]Ibid., par. 415.

[7]Ibid., *cinquante-sixième session, Supplément n° 17* (A/56/17), par. 319 à 345.

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 être élaboré pour décembre 2001.

13. Après délibération, la Commission a décidé de créer un groupe de travail (baptisé "Groupe de travail sur le droit des transports") chargé 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.

15. À sa trente-cinquième session qui a eu lieu en juin 2002 à New York, la Commission était saisie du rapport du Groupe de travail sur le droit des transports sur les travaux de sa neuvième session (15-26 avril 2002), au cours de laquelle le Groupe de travail avait entamé l'examen du projet (A/CN.9/510). À cette session, le Groupe de travail a entrepris un examen préliminaire des dispositions du projet d'instrument sur le droit des transports qui était annexé à la note du secrétariat (A/CN.9/WG.III/WP.21). Le Groupe de travail était également saisi des commentaires de la Commission économique pour l'Europe (CEE) de l'ONU et de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), qui étaient reproduits dans le document A/CN.9/WG.III/WP.21/Add.1. 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. La Commission a noté que le secrétariat avait été prié d'élaborer une version révisée du projet d'instrument en se fondant sur les délibérations et les décisions du Groupe de travail (A/CN.9/510, par. 21). Elle a adressé ses remerciements au Groupe de travail pour ce qu'il avait déjà accompli[8].

16. La Commission a noté que le Groupe de travail, ayant présent à l'esprit le mandat qui lui avait été donné par la Commission[9] (et en particulier le fait que celle-ci 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 possible d'examiner également les opérations de transport de porte à porte, ou certains aspects de ces opérations), avait estimé qu'il serait souhaitable de débattre également de la question des opérations de transport de porte à porte 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 régissant le transport terrestre dans les cas où le transport par mer était complété par une ou plusieurs étapes terrestres (pour un compte rendu de l'examen de la question de la portée du projet d'instrument par le Groupe de travail, voir A/CN.9/510, par. 26 à 32). Le Groupe de travail avait estimé qu'il serait utile qu'il poursuive ses délibérations concernant le projet d'instrument en partant de l'hypothèse de travail provisoire que celui-ci porterait sur les opérations de transport de porte à porte et avait par conséquent demandé à la Commission d'approuver cette démarche (A/CN.9/510, par. 32).

17. En ce qui concerne la portée du projet d'instrument, un certain nombre de délégations ont fermement appuyé l'hypothèse de travail selon laquelle celui-ci devrait s'appliquer aux opérations de transport de porte à porte. Il a été souligné qu'il était nécessaire dans la pratique d'harmoniser le régime juridique régissant le transport de porte à porte étant donné le nombre de plus en plus important de cas concrets où le transport (en particulier de marchandises conteneurisées) était assuré dans le cadre de contrats de transport de porte à porte. Bien qu'aucune objection n'ait été opposée à l'idée de donner une portée aussi étendue au projet d'instrument, il y a eu accord général sur le fait que le Groupe de travail devrait s'efforcer d'associer à la poursuite de ses délibérations des organisations

[8]Ibid., *cinquante-septième session, Supplément n° 17* (A/57/17), par. 222.

[9]Ibid., *cinquante-sixième session, Supplément n° 17* (A/56/17), par. 345.

internationales telles que l'Union internationale des transports routiers, l'Organisation intergouvernementale pour les transports internationaux ferroviaires (OTIF) et d'autres organisations internationales qui s'intéressent aux transports terrestres. Le Groupe de travail a été invité à examiner les dangers qu'il y aurait à étendre au transport terrestre les règles régissant le transport maritime et à tenir compte, pour l'élaboration du projet d'instrument, des besoins spécifiques du transport terrestre. La Commission a également invité les États membres et les États dotés du statut d'observateur à inclure des experts du transport terrestre dans leurs délégations participant aux délibérations du Groupe de travail. Elle a invité en outre les Groupes de travail III (Droit des transports) et IV (Commerce électronique) à coordonner leurs travaux concernant les documents de transport dématérialisés. Bien que, de l'avis général, des mécanismes appropriés devraient être prévus dans le projet d'instrument pour éviter d'éventuels conflits entre celui-ci et d'autres instruments multilatéraux (en particulier ceux contenant des règles obligatoires applicables au transport terrestre), il a été dit qu'il ne suffisait pas d'éviter de tels conflits pour garantir que le projet d'instrument soit largement accepté, mais qu'il fallait également que ses dispositions de fond établissent des règles acceptables tant pour le transport maritime que pour le transport terrestre. Le Groupe de travail a été invité à étudier la possibilité de prévoir dans le projet d'instrument des ensembles de règles distincts mais compatibles (dont certains pourraient être facultatifs) pour le transport maritime et le transport routier. Après débat, la Commission a approuvé l'hypothèse de travail selon laquelle le projet d'instrument devrait s'appliquer aux opérations de transport de porte à porte, étant entendu que la question de son champ d'application sera à nouveau examinée une fois que le Groupe de travail aura étudié ses dispositions de fond et aura une vision plus complète de leur fonctionnement dans le contexte du transport de porte à porte[10].

18. Le Groupe de travail III (Droit des transports), qui est composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa dixième session à Vienne du 16 au 20 septembre 2002. Ont assisté à cette session des représentants des États membres suivants: Allemagne, Argentine, Autriche, Brésil, Cameroun, Canada, Chine, Colombie, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Inde, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Kenya, Lituanie, Mexique, Roumanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Soudan, Suède et Thaïlande.

19. Ont également assisté à la session des observateurs des États suivants: Algérie, Australie, Danemark, Finlande, Ghana, Grèce, Jamahiriya arabe libyenne, Koweït, Liban, Norvège, Pays-Bas, Pérou, Philippines, République arabe syrienne, République de Corée, Sénégal, Slovaquie, Suisse, Tunisie, Turquie, Ukraine et Yémen.

20. Ont aussi assisté à la session des observateurs des organisations internationales ci-après:

a) Système des Nations Unies: Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) et Organisation maritime internationale (OMI);

b) Organisations intergouvernementales: Commission européenne, Organisation intergouvernementale pour les transports internationaux ferroviaires (OTIF) et Organisation pour la coopération et le développement économiques (OCDE).

c) Organisations internationales non gouvernementales invitées par la Commission: Association européenne des étudiants en droit, Chambre internationale de la marine marchande, Comité international des transports ferroviaires (CIT), Comité maritime international (CMI), Conseil maritime et baltique international (BIMCO), Fédération internationale des associations de transitaires et assimilés (FIATA), Instituto Iberoamericano de Derecho Maritimo, International Group of Protection and Indemnity (P&I) Clubs et International Multimodal Transport Association (IMMTA).

21. Le Groupe de travail a élu le Bureau ci-après:

Président: M. Rafael ILLESCAS (Espagne)

Rapporteur: M. Walter DE SÁ LEITÃO (Brésil)

22. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants:

a) Ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.III/WP.22);

b) Projet préliminaire d'instrument sur le transport de marchandises par mer: Note du secrétariat (A/CN.9/WG.III/WP.21);

c) Projet préliminaire d'instrument sur le transport de marchandises par mer: Note du secrétariat (A/CN.9/WG.III/WP.21/Add.1);

d) Proposition du Canada (A/CN.9/WG.III/WP.23).

23. 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 droit des transports.
4. Questions diverses.
5. Adoption du rapport.

II. DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS

24. Le Groupe de travail a poursuivi l'examen des dispositions du projet d'instrument figurant en annexe à la note du secrétariat (A/CN.9/WG.III/WP.21). Il est rendu compte de ses délibérations et conclusions à la section III ci-après.

A. Débat général

25. Dans le cadre des préparatifs de la dixième session du Groupe de travail, le Gouvernement canadien a présenté une proposition (A/CN.9/WG.III/WP.23) concernant le champ d'application et la structure du projet d'instrument. Compte tenu des discussions qui avaient eu lieu à la neuvième session du Groupe de travail concernant la question

[10]Ibid., *cinquante-septième session, Supplément n° 17* (A/57/17), par. 224.

de savoir si le projet d'instrument devrait s'appliquer au transport de porte à porte ou au transport de port à port, les trois possibilités suivantes étaient proposées: 1) poursuivre le travail sur le projet d'instrument actuel, mais prévoir une réserve permettant aux États contractants de décider d'appliquer ou non le projet d'article 4.2.1 et les règles régissant le transport de marchandises avant ou après le transport maritime; 2) poursuivre les travaux sur le projet d'instrument actuel, y compris le projet d'article 4.2.1, mais insérer les mots "ou du droit national" après les mots "convention internationale" au projet d'article 4.2.1 b; ou 3) réviser le projet d'instrument actuel de manière qu'il comporte quatre chapitres distincts consacrés respectivement aux dispositions communes, au transport de marchandises par mer (port à port), au transport de marchandises par mer et par d'autres modes avant ou après le transport maritime (porte à porte) et aux clauses et réserves finales, y compris les réserves expresses concernant le chapitre relatif au transport de port à port et le chapitre relatif au transport de porte à porte.

26. Le Groupe de travail a accueilli avec satisfaction cette contribution à l'examen de la question du champ d'application du projet d'instrument. Toutefois, on s'est interrogé sur l'opportunité d'examiner à ce stade les solutions proposées pour la structure du projet d'instrument. Selon un point de vue — qui a été appuyé —, il serait prématuré de procéder à un examen approfondi du champ d'application, d'autant que le secrétariat a été invité à établir sur ce sujet un document de travail que le Groupe de travail examinera à une session ultérieure. Tout en estimant qu'il serait peut-être prématuré de procéder à un examen approfondi de la question ou d'opter pour telle ou telle possibilité, on a dit que les solutions présentées dans la proposition canadienne ainsi que d'autres solutions envisageables devraient être incluses dans le document de travail sur le champ d'application qui doit être présenté à une session ultérieure du Groupe de travail.

27. Le Groupe de travail a décidé d'examiner d'abord la question de la responsabilité du transporteur traitée dans le chapitre 6 du projet d'instrument, puis les questions concernant la durée de la responsabilité traitées dans le chapitre 4. Il a été convenu que les questions concernant le champ d'application seraient traitées d'un point de vue général lors de l'examen de la question connexe de la durée de responsabilité traitée dans le projet de chapitre 4 (voir plus loin le paragraphe 123).

28. Lors d'un échange de vues préliminaire avec des représentants d'organisations internationales qui s'intéressent aux transports terrestres, le Groupe de travail a entendu l'Organisation intergouvernementale pour les transports internationaux ferroviaires (OTIF) et le Comité international des transports ferroviaires (CIT), qui se sont déclarés favorables à l'établissement de règles globales régissant le transport multimodal, à condition que les situations où il est fait appel à un seul mode de transport (routier, ferroviaire ou navigation intérieure par exemple) soient dûment prises en considération. La troisième possibilité présentée dans la proposition canadienne a été jugée intéressante à cet égard (il est rendu compte de la reprise de cet échange de vues plus loin dans le paragraphe 124 et les annexes I et II).

B. Examen des projets de chapitres

1. Projet de chapitre 6 (Responsabilité du transporteur)

29. Le texte du projet de chapitre 6, tel qu'examiné par le Groupe de travail, était le suivant:

"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.

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.]

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:

i) ["Acte de Dieu"], guerre, hostilités, conflit armé, piraterie, terrorisme, émeutes et troubles civils;

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];

iii) Acte ou omission du chargeur, de la partie contrôlante ou du destinataire;

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;

viii) Vices cachés échappant à une diligence raisonnable;

ix) Manutention, chargement, arrimage ou déchargement des marchandises par le transporteur, la partie contrôlante ou le destinataire, ou en leur nom;

x) Actes accomplis par le transporteur ou une partie exécutante conformément aux pouvoirs conférés par les articles 5.3 et 5.5 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;]

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.]

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.

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.

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 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.

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].

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 équivalant 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.

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.

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 pont conformément à l'article 6.6.1 ii, 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 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 unité 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 la 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.

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.

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 21 jours consécutifs à compter de la livraison des marchandises.

6.9.3 Lorsque 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.

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."

a) *Article 6.1.1*

30. On a fait observer que le projet de chapitre 6, qui constituait la règle de base relative à la responsabilité du transporteur, devrait être lu conjointement avec les chapitres 4 et 5 (qui jouaient également un rôle dans la définition des obligations du transporteur) et le projet de chapitre 7 (étant donné que le projet de chapitre 6 faisait pendant aux dispositions relatives aux obligations du chargeur). On a également fait observer que deux types d'exceptions à la responsabilité du transporteur étaient prévues dans les projets d'articles 6.1.2 et 6.1.3. On a expliqué que même si le transporteur s'était acquitté des obligations qui lui incombaient en vertu du projet de chapitre 5, par exemple en exerçant la diligence raisonnable requise en vertu du projet d'article 5.4, cela ne signifiait pas nécessairement qu'il ne pouvait être tenu responsable d'aucune faute en vertu du projet d'article 6.1. Si toutefois le transporteur manquait par exemple aux obligations prévues aux projets d'articles 5.2.1 ou 5.4, cela constituerait une faute et c'est à lui qu'incomberait la charge de prouver l'absence de faute (s'il pouvait être présumé responsable).

31. On s'est déclaré favorable à la teneur du projet d'article 6.1.1 et au principe de la responsabilité du transporteur fondée sur la faute, à savoir que celui-ci était responsable à moins qu'il ne prouve que la perte, le dommage ou le retard n'a pas été causé par une faute de sa part ou de l'une quelconque des personnes visées à l'alinéa *a* du projet d'article 6.3.2. On a estimé que le projet d'article 6.1.1 était, du point de vue du fond, plus proche de l'article 4.2 *q* des Règles de La Haye et de La Haye-Visby que de l'article 5.1 des Règles de Hambourg, qui exigeait que le transporteur prouve que lui-même, ses préposés ou ses mandataires avaient pris toutes les mesures qui pouvaient être raisonnablement exigées pour éviter l'événement et ses conséquences. Toutefois, le membre de phrase "la durée de la responsabilité du transporteur telle que celle-ci est définie à l'article 4" a suscité des critiques parce qu'il permettrait au transporteur de restreindre considérablement sa responsabilité. On s'est inquiété des raisons pour lesquelles il avait été jugé nécessaire de s'écarter du libellé des Règles de Hambourg. Il a été suggéré de simplifier le fondement de la responsabilité en abolissant la règle de la diligence raisonnable et en la remplaçant par la responsabilité découlant de l'utilisation du navire en tant que tel. Il a été expliqué que l'on s'était écarté du libellé des Règles de La Haye et de celui des Règles de Hambourg pour apporter des améliorations et assurer une plus grande sécurité (concernant par exemple le fait que la responsabilité du transporteur était fondée sur une faute présumée, point qui avait dû être clarifié dans le consensus adopté par les rédacteurs des Règles de Hambourg). Selon l'opinion contraire, en combinant différents libellés provenant à la fois des Règles de La Haye et des Règles de Hambourg, on risquerait d'accroître l'insécurité car on ne savait pas comment la disposition serait interprétée.

32. Il a été déclaré que la norme de responsabilité plus élevée qui avait été adoptée dans des instruments traitant d'autres modes de transport (comme la COTIF) ne serait pas acceptable dans le contexte maritime. À cet égard, on s'est déclaré favorable à l'inclusion d'éléments additionnels dans le projet d'article 6.1, provenant par exemple du projet de chapitre 5 qui énonce les obligations concrètes du transporteur. On a noté que si le projet d'instrument devait être appliqué au transport de porte à porte, les conflits avec des conventions relatives au transport terrestre unimodal (telles que la COTIF et la CMR) seraient inévitables étant donné que ces deux conventions imposaient une norme de responsabilité plus élevée au transporteur. Toutefois, on a estimé que ces conflits pourraient être réduits en insérant un libellé approprié dans le projet d'article 6.4 ainsi qu'en reprenant le libellé utilisé pour le transporteur réel. D'une façon plus générale, on s'est interrogé sur le point de savoir si les règles supplétives en matière de responsabilité applicables dans le contexte du transport de porte à porte devraient être fondées sur les règles régissant le transport maritime plutôt que sur celles régissant le transport terrestre, qui sont plus strictes.

33. En réponse à une question concernant le lien entre les projets d'articles 5.2 et 5.4 et le projet d'article 6.1.1, il a été précisé que si le transporteur prouvait que l'événement qui avait causé la perte, le dommage ou le retard ou qui y avait contribué, ne constituait pas une violation des obligations qui lui incombaient en vertu des projets d'articles 5.2 et 5.4, aucune présomption de faute ne pèserait sur lui.

34. On s'est déclaré très favorable à la teneur du projet d'article 6.1.1. À l'issue d'un débat, le Groupe de travail a prié le secrétariat d'en réviser le texte en tenant dûment compte des points de vue qui avaient été exprimés et des suggestions qui avaient été faites ainsi que de la nécessité de veiller à ce que le texte concorde dans les différentes langues.

b) *Article 6.1.2*

35. Il a été rappelé que les alinéas *a)* et *b)* énonçaient les deux premières exceptions traditionnelles à la responsabilité du transporteur prévues dans les Règles de La Haye et de La Haye-Visby. Il a également été rappelé que l'idée de maintenir ces exceptions suscitait une opposition considérable. En ce qui concerne l'alinéa *a*, on a souligné que l'élément "administration", qui ne faisait 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 incombait au transporteur, ne trouvait guère de partisans. On a souligné par ailleurs qu'une exception similaire à la responsabilité du transporteur fondée sur l'erreur de navigation qui figurait dans la version initiale de la Convention de Varsovie avait été éliminée dès 1955 du régime de responsabilité régissant le transport aérien de marchandises pour tenir compte du progrès des techniques de navigation. Il a été largement estimé que le fait d'éliminer cette exception du régime international régissant le transport de marchandises par mer constituerait un progrès important vers la modernisation et l'harmonisation du droit international des transports. Il a été souligné que cela pourrait être nécessaire dans le contexte de l'élaboration de règles internationales régissant le transport de porte à porte.

36. De l'avis d'un certain nombre de délégations, l'exception générale fondée sur l'erreur de navigation devrait être maintenue car, si elle était supprimée, il en résulterait une modification considérable de la situation actuelle en ce qui concerne la répartition des risques liés au transport maritime entre le transporteur et les chargeurs, ce qui aurait sans doute une incidence économique sur les marchés de l'assurance. Selon un point de vue voisin, bien qu'une élimination de l'exception générale fondée sur l'erreur de navigation soit probablement inévitable, l'alinéa *a* devrait être conservé entre crochets en attendant qu'une décision définitive ne soit prise en ce qui concerne l'ensemble de la question de la responsabilité (c'est-à-dire les divers aspects du régime de responsabilité applicables aux diverses parties concernées). À l'issue d'un débat, le Groupe de travail a toutefois décidé de supprimer l'alinéa *a*.

37. En ce qui concerne l'alinéa *b*, on s'est déclaré très favorable à la suppression de l'exception traditionnelle relative à l'incendie à bord du navire. Il a été souligné que le libellé actuel de cette disposition, qui était inspiré des Règles de La Haye et de La Haye-Visby, imposerait une charge de la preuve excessive au chargeur étant donné que, dans la plupart des cas, celui-ci serait dans l'impossibilité de prouver que l'incendie a été causé par le fait ou la faute du transporteur. Pour ce qui est de la nécessité de tenir compte de la situation où l'incendie a été causé par la marchandise elle-même, on a estimé que le membre de phrase "toute autre perte ou dommage résultant d'un vice caché, de la nature spéciale ou d'un vice propre de la marchandise" à l'alinéa vi du projet d'article 6.1.3 permettrait sans doute de le faire de façon satisfaisante. Toutefois, il a également été dit que des consultations supplémentaires avec le secteur des transports étaient nécessaires afin de déterminer l'incidence de l'élimination de cette exception sur l'équilibre général de la répartition de la responsabilité dans le projet d'instrument. Plusieurs délégations se sont également déclarées favorables à ce que l'alinéa *b* soit conservé tel quel. Après avoir débattu de la question, le Groupe de travail n'est pas parvenu à un consensus concernant la suppression de l'alinéa *b* et a décidé de le conserver entre crochets, en attendant une éventuelle reprise des discussions à un stade ultérieur.

c) *Article 6.1.3*

38. Le Groupe de travail a engagé un débat général sur le projet d'article 6.1.3, sans aborder séparément les éléments énumérés aux alinéas i à xi, qu'il examinera dans le détail après avoir discuté plus longuement de la façon dont le projet d'instrument traiterait les questions concernant le transport de porte à porte. Il a été rappelé que ce projet d'article s'inspirait de l'article 4.2 des Règles de La Haye et de La Haye-Visby, qui énumérait les cas dans lesquels le transporteur était exonéré de responsabilité pour la perte ou le dommage subi par les marchandises, à savoir, généralement, lorsque cette perte ou ce dommage était imputable à des événements indépendants de sa volonté. Il a également été rappelé que le projet d'article 6.1.3 constituait une version modifiée et quelque peu étendue de la liste des périls exclus par les Règles de La Haye et de

La Haye-Visby, en particulier du fait qu'il prévoyait des exceptions découlant de situations dont le transporteur avait la maîtrise.

39. Un certain nombre de délégations ont exprimé des doutes quant à la nécessité d'inclure une telle liste dans le projet d'instrument compte tenu du principe général énoncé au projet d'article 6.1.1 selon lequel la responsabilité du transporteur était fondée sur la faute. Il a été déclaré qu'on ne pouvait dresser une liste exhaustive des incidents susceptibles de survenir durant le transport et de diminuer éventuellement la responsabilité du transporteur. On a fait observer que des textes comme les Règles CNUCED/CCI ne contenaient pas une telle liste et qu'il serait plus satisfaisant de prévoir une exonération de responsabilité en cas de force majeure ou d'autres événements par nature inévitables et imprévisibles, de dommage résultant d'un vice propre des marchandises ou de faute du chargeur ou du destinataire. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, cette liste, bien que pouvant être superflue dans certains systèmes juridiques, devrait être conservée car elle serait utile dans beaucoup d'autres systèmes pour préserver la jurisprudence existante. On a fait valoir que sa suppression pure et simple pourrait être interprétée par des juges inexpérimentés en droit maritime comme une intention de modifier ce droit. Il a été dit que, même si la liste n'était pas nécessaire dans certains pays, elle n'en était pas moins utile dans d'autres sans pour cela causer du tort aux premiers. On a également fait valoir que, dans un ensemble de règles contraignantes comme celles qui étaient énoncées dans le projet d'instrument, on ne pouvait pas accorder à l'autonomie des parties une aussi large place que dans des règles contractuelles telles que les Règles CNUCED/CCI.

40. S'agissant de la liste elle-même, on pouvait selon un avis structurer celle-ci de manière plus rationnelle en regroupant les cas d'exonération selon qu'ils découlaient d'événements dépendants ou indépendants de la volonté du transporteur. À ce propos, un certain nombre de délégations ont accueilli avec beaucoup de scepticisme l'idée que des situations dont le transporteur avait la maîtrise puissent donner lieu à des exonérations. On a par ailleurs proposé de rédiger le projet d'article 6.1.3 de telle sorte qu'il constitue une liste indicative et non une norme.

41. En ce qui concerne la façon dont le transporteur s'exonérerait de sa responsabilité, il a été souligné que les périls exclus mentionnés dans le projet d'article 6.1.3 n'y figuraient qu'en tant que présomptions et non en tant que cas d'exonération directe comme dans l'article 4.2 des Règles de La Haye et de La Haye-Visby. Le Groupe de travail a entendu des points de vue divergents sur la question de savoir si les périls exclus devraient être maintenus en tant que cas d'exonération de responsabilité ou s'ils ne devraient figurer qu'en tant que présomptions. Il a été dit en faveur de l'adoption de cette dernière solution que certains événements étaient typiques de situations où le transporteur n'avait pas commis de faute et qu'il était justifié, lorsque celui-ci prouvait qu'un tel événement s'était produit, que la charge de la preuve soit renversée. Toutefois, il a été souligné, en faveur du maintien des cas d'exonération traditionnels, que l'on ne pouvait pas considérer que tous les cas mentionnés dans le projet d'article 6.1.3 n'étaient admissibles que si le transporteur ayant subi le péril exclu n'avait pas commis de négligence. Par exemple, un "acte de Dieu" ou un péril de la mer pouvaient être définis comme des événements qui survenaient sans qu'il y ait négligence du transporteur, dans des circonstances contre lesquelles il n'était pas raisonnablement possible de se prémunir. Il n'était pas facile de les définir aux fins d'un régime de "présomption" sans faire référence à l'absence de faute. Il sera peut-être nécessaire d'élaborer de nouvelles définitions où il serait seulement question d'événements extérieurs graves pouvant faire naître une présomption (simple) de non-responsabilité. Cela pourrait rendre caduque la jurisprudence existante dans certains pays. Ces deux périls exclus ont été placés entre crochets car 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 facilement être couvertes par la règle fondamentale énoncée dans le projet d'article 6.1.1. Le Groupe de travail a décidé de ne pas se prononcer définitivement sur le point de savoir si les cas énumérés dans le projet d'article 6.1.3 devraient être envisagés comme des présomptions ou comme des motifs d'exonération, avant d'avoir examiné séparément les alinéas i à xi et étudié plus en détail le libellé de l'ensemble de la disposition. Au cours de ce débat, il a été souligné que, comme le transporteur ne serait pas exonéré de sa responsabilité si l'on apportait la preuve qu'il avait commis une faute, il se pourrait qu'il n'y ait guère de différence dans la pratique entre la démarche fondée sur la présomption et celle fondée sur l'exonération.

42. On s'est dit préoccupé par le fait que, tel qu'il était rédigé, le chapeau du projet d'article 6.1.3 ne prenait pas suffisamment en considération les cas où le transporteur apportait la preuve que l'un des événements visés dans ce projet d'article s'était produit alors que l'on avait par ailleurs des raisons de penser que le navire n'était pas en état de navigabilité. La charge de prouver l'état d'innavigabilité du navire incomberait alors au chargeur. On a estimé que cela n'était pas compatible avec le projet d'article 6.1.1 et qu'il serait peut-être préférable d'envisager les événements visés comme des cas d'exonération, à condition que l'on puisse en même temps remplacer des mots "a été causé par l'un des éléments suivants" par les mots "a été causé uniquement par l'un des événements suivants". Il a également été suggéré de supprimer les mots "ni contribué à causer". Il a été pris note avec intérêt de ces suggestions.

43. Bien que les alinéas i à xi n'aient pas été examinés séparément, un certain nombre de suggestions ont été faites et des préoccupations ont été exprimées à leur sujet. Pour ce qui est de la rédaction, il a été suggéré que, si elle était maintenue, la mention concernant l'incendie à bord du navire figurant dans le projet d'article 6.1.2 devrait peut-être être transférée au projet d'article 6.1.3. En ce qui concerne le fond de cette disposition, il a été suggéré de supprimer la mention concernant les restrictions de quarantaine. En raison de la suppression de l'alinéa *a* du projet d'article 6.1.2, il a également été suggéré d'ajouter dans le projet d'article 6.1.3 un nouvel élément fondé sur la notion de "pilotage imposé". Bien que l'idée d'exonérer le transporteur de sa responsabilité lorsqu'il a été obligé de recourir aux services d'un pilote éventuellement incompétent ait

recueilli un certain appui, l'opinion qui a prévalu a été que le recours à des services de pilotage ne devrait pas exonérer le transporteur de sa responsabilité, le pilote devant être considéré comme un auxiliaire du transporteur. Bien que ce dernier puisse effectivement se voir imposer des services de pilotage ou une autre obligation par les autorités portuaires, par exemple celle de charger ou de décharger les marchandises, il serait anormal de faire supporter au chargeur les conséquences de ces obligations, étant donné que le transporteur, à la différence du chargeur, joue un rôle effectif et continue à exercer un contrôle en pareille circonstance. Il a été souligné que, en exonérant le transporteur de sa responsabilité et en établissant un moyen de recours contre le pilote ou tout autre prestataire de services au transporteur (il a été fait mention des services de brise-glace), on s'écarterait de façon inopportune de la pratique établie et on empiéterait indûment sur les arrangements contractuels entre le transporteur et ses prestataires de services. À l'issue d'un débat, le Groupe de travail a décidé de ne pas ajouter de nouvelles exceptions dans le projet d'article 6.1.3 à ce stade, étant donné que la règle générale énoncée dans le projet d'article 6.1.1 permettait de tenir compte de façon satisfaisante des situations qui n'étaient pas expressément visées dans le projet d'article 6.1.3.

44. Considérant que les situations dont le transporteur a la maîtrise ne devraient pas être une cause d'exonération de responsabilité, on s'est interrogé sur l'opportunité d'inclure les alinéas ix et x. On a fait observer que le débat sur ces questions pourrait être rouvert lors de l'examen détaillé des alinéas i à xi.

45. Le secrétariat a été invité à tenir compte des suggestions, des vues et des préoccupations susmentionnées lors de l'établissement de la nouvelle version de cette disposition.

d) *Article 6.1.4*

46. Deux variantes du projet d'article 6.1.4 visant le cas de figure dans lequel la perte, le dommage ou le retard de livraison était dû à une conjonction de facteurs ont été soumises au Groupe de travail. Selon la première variante, si la perte, le dommage ou le retard de livraison était dû à deux événements dont l'un seulement était imputable au transporteur, ce dernier était responsable de l'ensemble du préjudice sauf dans la mesure où il pouvait prouver quelle part du préjudice résultait d'un événement dont il n'était pas responsable. Dans la deuxième variante, si la perte, le dommage ou le retard de livraison était dû à deux événements dont l'un seulement était imputable au transporteur, il incombait à la fois au transporteur et à la partie qui demandait réparation de rapporter la preuve de la cause du préjudice. La deuxième variante prévoyait également, comme solution de repli pour les rares situations dans lesquelles il n'y aurait pas de preuves suffisantes, que les deux parties seraient alors chacune responsables pour moitié du préjudice.

47. Le Groupe de travail a examiné le texte des deux variantes sur le fond et sur la forme, et les interventions ont été axées sur des questions de politique législative générale.

48. Si pour plusieurs intervenants, les deux variantes étaient l'une et l'autre acceptables et les différences qu'elles présentaient n'avaient guère d'importance, la première variante a néanmoins bénéficié d'un large appui. On a noté qu'elle était tout à fait claire et précise, et que si elle envisageait de faire supporter toute la responsabilité par le transporteur, elle ménageait à ce dernier la possibilité de prouver qu'il n'était pas responsable de l'événement ayant causé la perte, le dommage ou le retard de livraison.

49. On s'est toutefois aussi énergiquement élevé contre la première variante. On y a vu notamment un très sérieux problème, à savoir que, même si elle était calquée sur l'article 5.7 des Règles de Hambourg, elle ne fonctionnerait pas de la même façon étant donné la présomption d'absence de faute du transporteur énoncée à l'article 6.1.3 du projet d'instrument, qui introduisait un doute concernant l'interaction entre les projets de chapitres 5 et 6.

50. On a émis l'avis que la deuxième variante était mieux adaptée à la situation dans laquelle un préjudice résultait de la conjonction de deux facteurs dont un seul était imputable au transporteur. Par exemple, si le préjudice était dû à la fois à un emballage insuffisant et à une mauvaise manutention des marchandises, la première variante ferait supporter entièrement au transporteur la charge de prouver quelle part du préjudice correspondait à chacun de ces deux facteurs. Dans la deuxième variante, en revanche, la charge de la preuve était partagée entre les deux parties.

51. On a aussi fait valoir que la deuxième variante était préférable compte tenu de la décision du Groupe de travail de supprimer l'erreur de navigation de la liste des causes d'exonération de responsabilité du transporteur figurant à l'alinéa *a* du projet d'article 6.1.2. Dans la plupart des cas, on pourrait arguer qu'une erreur de navigation avait contribué au préjudice, et il serait difficile au transporteur de prouver le contraire. Dans la deuxième variante, si une erreur de navigation était alléguée, il incomberait au propriétaire de la cargaison de prouver qu'elle avait causé le préjudice et dans quelle mesure, et, si cela s'avérait impossible, le préjudice serait supporté pour moitié par chacune des parties. La notion qui était au cœur de la deuxième variante était donc celle du partage de la charge de la preuve.

52. Selon un autre point de vue, cependant, la deuxième variante, en prévoyant qu'en l'absence de preuve permettant de répartir le préjudice celui-ci serait supporté pour moitié par le transporteur, était simpliste. On a fait observer que la règle de base concernant la charge de la preuve avait déjà été énoncée dans les projets d'article 6.1.1, 6.1.2 et 6.1.3, et que la deuxième variante semblait aller à l'encontre de cette règle. On a souligné que la deuxième variante n'avait de pendant dans aucun régime international ou national de transport de marchandises par mer, et qu'elle modifierait considérablement la répartition des risques entre le transporteur et les chargeurs. Les tenants de la deuxième variante ont admis que celle-ci déplaçait la charge de la preuve dans un sens favorable au transporteur, mais ils ont fait valoir que c'était là un choix qui se justifiait étant donné la suppression de l'erreur de navigation comme moyen de défense.

53. La question des obligations primordiales a été soulevée au sein du Groupe de travail à l'occasion de l'examen du projet d'article 6.1.4. On a donné comme exemple le cas d'un préjudice dû à la fois à un vice inhérent aux marchandises et à l'état d'innavigabilité du navire. Tant qu'on ne savait pas si l'obligation de maintenir le navire en état de navigabilité visée au projet d'article 5.4 était une obligation primordiale, il n'était, a-t-on dit, pas possible d'imputer le préjudice. Certains, qui pensaient le contraire, ont dit qu'il fallait maintenir le projet d'article 6.1.4 afin d'éviter que n'intervienne la théorie des obligations primordiales, qui d'ailleurs n'existait pas dans de nombreux systèmes juridiques. Selon un autre point de vue, il était douteux que le projet d'article 6.1.4 permette d'écarter cette théorie. Si tel n'était pas le cas, il faudrait l'indiquer clairement dans le projet d'article 6.1.4, par exemple en faisant commencer celui-ci par les mots "sans préjudice du projet d'article 5.1.4".

54. Certaines délégations ont déclaré douter de la nécessité d'une disposition traitant spécialement de la question de la responsabilité partagée ou de la cause partielle, mais le sentiment d'une large majorité était que la répartition des responsabilités était une question importante qui devait être traitée dans le projet d'instrument. On a souligné que la plupart des conventions sur le transport comportaient une telle clause régissant la répartition des responsabilités lorsque le préjudice avait des causes multiples. On a aussi noté que les règles actuellement applicables en cas de causes multiples faisaient peser sur le transporteur une très lourde charge en exigeant qu'il rapporte la preuve qu'une partie du préjudice était due à un événement dont il n'était pas responsable. Même si des solutions intermédiaires pouvaient être trouvées pour alléger cette charge, la question semblait être mûre pour l'unification. Toutefois, dans leur version actuelle, les deux variantes de l'article 6.1.4 traitaient, a-t-on dit, cette question de façon trop rigide.

55. D'autres difficultés d'ordre rédactionnel ont été relevées dans les deux variantes du projet d'article 6.1.4. On a fait observer que le terme "événement" était ambigu et qu'on ne savait pas très bien si l'intention était qu'il renvoie uniquement à la "cause", et s'il renverrait uniquement à la liste de présomptions du projet d'article 6.1.3. On a émis l'avis qu'il faudrait étudier plus avant la question de la répartition des responsabilités lorsque le préjudice était dû une conjonction de facteurs.

56. La première variante du projet d'article 6.1.4 ayant reçu l'appui de la majorité au sein du Groupe de travail, il a été décidé de la maintenir dans le projet d'instrument, étant entendu que la question serait de nouveau examinée par la suite. Le Groupe de travail a aussi décidé de conserver la deuxième variante dans une note ou dans les commentaires sur le projet de texte afin qu'elle puisse être examinée plus avant, à un stade ultérieur.

e) *Article 6.2*

57. Il a été rappelé que le projet d'article 6.2 définissait la base de calcul et le montant de la réparation due et que le problème du retard de livraison était traité séparément dans le projet d'article 6.4. Il a également été rappelé que l'article 6.2 avait été libellé de manière à bien préciser que cette réparation devait être calculée par référence à la "valeur à l'arrivée", c'est-à-dire la valeur des marchandises au lieu de livraison. On a déclaré que cette méthode de calcul était largement admise et qu'elle était utilisée dans le domaine de l'assurance maritime. Il a été objecté que, dans un État au moins, la réparation était calculée par référence à la valeur des marchandises au lieu de leur réception par le transporteur et que certains États appliquaient également des règles contraignantes qui incluaient, dans la réparation due, le remboursement du fret et des dépenses supportées durant le transport. On a estimé que ces différences devaient êtres prises en compte, en particulier si le projet d'instrument devait s'appliquer au transport de porte à porte, auquel cas il faudrait, de l'avis général, déterminer si les frais de douane et autres frais connexes devraient également être compris ou non dans la réparation due. Il a été indiqué que, dans certains pays, les frais de douane n'entraient généralement pas dans le calcul de la valeur des marchandises. Le Groupe de travail est convenu que, en dépit des différences d'approches quant au choix du moment auquel la valeur des marchandises devrait être déterminée, il importait d'insérer dans le projet d'instrument une disposition harmonisant le mode de calcul de la réparation.

58. Il a été demandé si le projet d'article 6.2 visait à exclure toutes les pertes, telles que les dommages indirects dont le montant ne pouvait être calculé au cours de la procédure normale de détermination de la valeur des marchandises prévue dans cette disposition. On a estimé que c'était en fonction de l'intention des parties qu'il convenait de décider si ce type de dommages devait ou non être compris dans le montant de la réparation. Il a été expliqué, en réponse, que l'intention du CMI lors de l'élaboration de ce projet avait été de reproduire les Règles de La Haye-Visby.

59. On s'est également inquiété du fait que le projet d'article 6.2 fixait apparemment une limite absolue pour le montant de la réparation pouvant être obtenue sans y apporter la restriction prévue dans les Règles de La Haye-Visby qui autorisait le chargeur à déclarer la valeur des marchandises dans le connaissement. On a appuyé l'idée selon laquelle il faudrait tenir compte, pour le calcul de la réparation, de l'intention exprimée par les parties dans le contrat de transport.

60. On a fait observer que l'article 4.5 des Règles de La Haye-Visby traitait à la fois du calcul de la réparation et des limites de la responsabilité, alors que ces deux questions étaient abordées séparément dans les projets d'articles 6.2 et 6.7. Il a été déclaré qu'aucun motif particulier ne justifiait cette séparation et qu'on pourrait envisager, dans une version future du projet, de regrouper les deux articles. À cet égard, on s'est inquiété du lien entre ces deux dispositions, en particulier du fait que le projet d'article 6.7 visait apparemment à limiter la réparation et à exclure les dommages indirects.

61. Il a été suggéré que le projet d'article 6.2 renvoie au projet de chapitre 4 qui traitait de la durée de la responsabilité et, en particulier, du lieu de livraison des marchandises. On a dit qu'il faudrait sans doute revoir les modalités de calcul de la réparation au cas où le projet d'instrument serait appliqué au transport de porte à porte.

62. On a estimé qu'il faudrait envisager de revoir le projet d'article 6.2 pour tenir compte des pertes ou dommages autres que ceux subis par les marchandises, ce problème pouvant se poser en particulier au cas où le projet d'instrument serait appliqué au transport de porte à porte. Il a également été suggéré, afin d'établir un texte équilibré, d'élaborer des dispositions parallèles concernant le calcul de la réparation due par le chargeur. Le Groupe de travail est convenu que le projet d'article 6.2 pourrait être révisé pour tenir compte des préoccupations exprimées, en particulier si le projet d'instrument devait être appliqué au transport de porte à porte.

f) *Article 6.3*

63. On a fait remarquer que le projet d'article 6.3 reconnaissait qu'un transporteur contractant pouvait ne pas exécuter lui-même totalement ni même partiellement le contrat de transport. Cette disposition imposait donc une responsabilité aux "parties exécutantes", à savoir les parties qui s'acquittaient de tout ou partie dudit contrat. Il a été indiqué en outre que, si le transporteur contractant était responsable durant toute l'exécution du contrat de transport, une partie exécutante avait une responsabilité plus limitée qui couvrait la période pendant laquelle elle avait la garde des marchandises ou participait effectivement à l'exécution d'une des activités prévues dans le contrat. Bien que certains aient estimé que le Groupe de travail ne devrait pas examiner ce projet d'article avant d'avoir délimité le champ d'application du projet d'instrument, il a été convenu qu'un débat préliminaire était utile même s'il fallait revoir le projet d'article une fois le champ d'application arrêté. Le projet d'article 6.3 a été généralement jugé utile car il reconnaissait l'existence d'une partie exécutante et, de ce fait, protégeait non seulement le chargeur mais aussi cette partie exécutante, dont la responsabilité était limitée conformément aux critères définis au projet d'article 6.3.1 *a*.

64. On s'est dit préoccupé par le fait qu'en traitant des parties exécutantes le projet d'article introduisait une règle nouvelle qui donnait le droit d'intenter directement une action contre une partie avec laquelle les chargeurs n'avaient pas de relation contractuelle. On a fortement insisté sur le fait qu'il fallait éviter une telle innovation car elle risquait de poser de graves problèmes d'ordre pratique. L'affirmation, au paragraphe 94 du document A/CN.9/WG.III/WP.21, selon laquelle une partie exécutante n'assumait pas de responsabilité extracontractuelle, a été contestée. À cet égard, on a argué que la responsabilité extracontractuelle de la partie exécutante était une question de droit interne à laquelle le projet d'instrument ne s'appliquait pas. On ne voyait pas non plus très bien dans quelles conditions une responsabilité pouvait être imposée à la partie exécutante. Même s'il fallait apparemment que la perte ou le dommage survienne "chez" la partie exécutante (en d'autres termes, lorsque les marchandises étaient sous sa garde), on ne voyait pas du tout comment traiter la question de la charge de la preuve dans ce cas. On pouvait, selon une interprétation, exiger que la partie exécutante prouve que la perte ou le dommage était survenu à un moment où elle n'avait pas la garde des marchandises. On a par ailleurs fait observer que le projet d'article 6.3.4 prévoyait une responsabilité conjointe et solidaire, mais n'indiquait pas la façon de procéder pour déterminer contre quelles parties se retourner, ce qui était particulièrement ambigu, car celles-ci n'avaient pas nécessairement de relation contractuelle. Aussi était-il proposé soit de supprimer le projet d'article 6.3 et la définition de la "partie exécutante" figurant dans le projet d'article premier, soit de faire en sorte qu'il soit clair dans cette définition que le projet d'article 6.3 ne s'appliquait qu'aux parties exécutant "matériellement" le contrat. L'idée de limiter le champ d'application de ce projet d'article aux parties exécutant "matériellement" le contrat de transport a été favorablement accueillie. À cet égard, on a proposé de supprimer les mots "ou s'engage à s'acquitter" dans le projet d'article 6.3.2 *a* ii. Toutefois, selon un avis largement partagé, le projet d'article 6.3 était indispensable et devait donc être maintenu. Il a donc été décidé de le conserver, étant entendu que l'on en modifierait le texte pour tenir compte des préoccupations exprimées et que l'on examinerait si d'autres changements seraient nécessaires dans le cas où le projet d'instrument s'appliquerait finalement au transport de porte à porte.

g) *Article 6.4*

65. Il a été indiqué au Groupe de travail que, si une disposition sur le retard de livraison constituait une nouveauté, du moins par rapport au texte des Règles de La Haye et de La Haye-Visby, cette question était toutefois traitée dans les Règles de Hambourg et dans un certain nombre d'instruments sur le droit des transports à caractère contractuel, tels que les Règles CNUCED/CCI et le connaissement FIATA. On a donc estimé qu'il conviendrait d'aborder également la question dans le projet d'instrument. S'il était vrai que les délais n'étaient pas aussi cruciaux dans le transport maritime que dans d'autres modes de transport, il a néanmoins été admis qu'une fois un délai convenu dans un contrat de transport maritime, toute contravention devrait être régie par les mêmes règles dans un souci d'harmonisation et non être laissée à la législation interne comme dans les Règles de La Haye et de La Haye-Visby. On a fait valoir en faveur de l'insertion d'une disposition sur le retard que le respect des délais prenait de plus en plus d'importance en particulier dans le cabotage maritime. Selon un avis contraire, cet aspect n'importait pas autant que d'autres facteurs dans le contexte maritime et le retard de livraison ne devrait pas constituer une contravention au contrat, comme le prévoyait le projet d'article 6.4.

66. Selon l'avis qui a prévalu, une disposition sur le retard de livraison devrait être insérée dans le projet d'instrument. S'agissant de la teneur du projet d'article, on a fait observer que ce dernier comprenait deux membres, l'un reconnaissant que le retard était une question sur laquelle devaient s'entendre les parties et l'autre (entre crochets) contenant une règle supplétive de volonté. Il a été déclaré que le premier clarifiait les choses car il autorisait les parties à fixer des plafonds plus élevés, ce qui pouvait également se répercuter sur le montant du fret. On a estimé qu'il fallait conserver ce premier membre et reconnaître d'une manière générale que le retard de livraison et la durée d'un transport étaient des aspects commerciaux sur lesquels les parties pouvaient s'entendre par convention. L'avis selon lequel la question du retard devrait être réglée exclusivement

par les parties a bénéficié d'un certain soutien. Il a donc été proposé de supprimer le deuxième membre.

67. Le deuxième membre du projet d'article 6.4.1, qui reconnaissait aux tribunaux la liberté de conclure à un retard si la livraison n'avait pas lieu dans le délai qu'il serait raisonnable d'attendre d'un transporteur diligent et qui autorisait la production de preuves tenant compte des attentes normales dans le domaine du commerce et des communications, a suscité des objections supplémentaires. On a argué que ce membre — en se référant aux attentes "raisonnables" — était trop vague pour permettre de déterminer s'il y avait retard et qu'il ne présentait aucune utilité dans le transport moderne. On a également fait valoir que, l'exception fondée sur l'erreur de navigation n'ayant pas été prévue dans le projet d'instrument (voir par. 36 ci-dessus), une disposition générale sur le retard de livraison telle que libellée dans le deuxième membre du projet d'article 6.4 imposerait une contrainte trop lourde au transporteur. Il a été répondu que si le retard était dû à des facteurs indépendants de la volonté du transporteur, tels qu'une forte épaisseur de glace ou des tempêtes, ce dernier bénéficiait déjà de la protection prévue à l'article 6.1.1. Le Groupe de travail a estimé dans son ensemble qu'une disposition similaire à la deuxième partie du projet d'article 6.4.1 devrait être maintenue, car dans le cas contraire la règle sur le retard de livraison serait trop rigide. À cet égard, on a fait observer que presque toutes les conventions internationales relatives au droit des transports prévoyaient des règles sur la responsabilité en cas de retard. Selon une opinion largement partagée, le libellé actuel était équilibré car la référence à ce qu'il était "raisonnable" d'attendre d'un transporteur diligent protégeait suffisamment les chargeurs. On a toutefois estimé que l'adjectif "raisonnable" devrait sans doute être davantage explicité et que la deuxième partie du projet d'article devrait être réexaminée une fois arrêté le champ d'application du projet d'instrument.

68. On a fait remarquer qu'un aspect non traité dans le projet d'article 6.4, mais abordé dans un certain nombre d'autres conventions, était la fiction juridique selon laquelle, passé un certain délai, les marchandises retardées pouvaient être considérées comme perdues. Si l'insertion d'une disposition établissant cette fiction dans le projet d'instrument a bénéficié d'un certain soutien, elle a également suscité de fortes objections, notamment en ce qui concerne les pays en développement où le choix des transporteurs était souvent inexistant. Après un débat, durant lequel certains se sont dit très préoccupés par l'insertion d'une telle disposition, il a été convenu que la question méritait d'être examinée plus en détail compte tenu des besoins et des pratiques des professionnels du secteur.

69. S'agissant du projet d'article 6.4.2, il a été indiqué que celui-ci traitait des montants payables pour les pertes découlant d'un retard de livraison mais non de la réparation due en cas de perte ou de dommage subi par les marchandises. On a déclaré que, la valeur des marchandises n'étant prise en compte que pour le calcul de la réparation en cas de dommage ou de perte, le montant du fret devrait servir de référence pour établir la limite de responsabilité en cas de retard. Des avis divergents ont été exprimés quant à la limite à retenir, les propositions allant d'une fois à quatre fois et demie le fret payable pour les marchandises retardées. Selon un autre avis, cette question devrait relever de la législation interne. Il a aussi été déclaré que, quel que soit le montant convenu, celui-ci devrait être obligatoire afin d'éviter que des clauses standard ne soient utilisées pour limiter la responsabilité du transporteur à un montant inférieur à celui prévu dans le projet d'article 6.4.2. Il a été dit que le Groupe de travail devrait également examiner comment cette disposition fonctionnerait si elle était appliquée en même temps que la limite globale de responsabilité fixée dans le projet d'article 6.7. Il a été décidé de revoir les limites de responsabilité une fois arrêtés les dispositions sur la responsabilité ainsi que le champ d'application du projet d'instrument.

70. À l'issue du débat, le Groupe de travail est convenu de conserver tel quel le texte au projet d'article 6.4 pour en poursuivre l'examen à un stade ultérieur.

h) *Article 6.5*

71. Il a été expliqué que le projet d'article 6.5 avait été inclus dans le projet d'instrument afin de moderniser cet aspect du droit maritime. En droit maritime classique, le déroutement équivaut à une contravention au contrat susceptible de priver le transporteur de tous les avantages dont il bénéficierait normalement en vertu du régime juridique applicable. Le projet d'article 6.5 avait pour objet de traduire le principe selon lequel les détournements effectués pour essayer de sauver des vies ou des biens en mer ou pour d'autres motifs raisonnables pouvaient être justifiés. Le projet d'article 6.5 *b* visait à harmoniser les règles concernant le déroutement dans les pays où le droit national assimilait un déroutement à une contravention au contrat et à subordonner ces règles aux dispositions du projet d'instrument. Il a été rappelé par ailleurs que le projet d'article 6.8 contenait des dispositions concernant la déchéance du droit de limiter la responsabilité et la contravention essentielle au contrat.

72. L'idée d'inclure dans le projet d'instrument une disposition concernant le déroutement a été fortement appuyée. On a souligné qu'un déroutement visant à sauver des biens en mer était différent d'un déroutement visant à sauver des vies et que le transporteur devrait donc répondre du retard dû à un déroutement effectué pour sauver des biens, en particulier si ce déroutement avait été convenu moyennant rétribution. Toutefois, on a aussi noté qu'il était souvent difficile de faire une distinction entre les déroutements visant à sauver des vies et ceux visant à sauver des biens. Il a été suggéré de préciser dans le projet d'article que lorsque les marchandises ont été sauvées grâce à un déroutement effectué contre rétribution, cette rétribution pouvait être utilisée pour réparer le dommage causé par le retard qui a résulté du déroutement. Pour ce qui est de la rédaction, bien que le projet d'article 6.5 n'ait pas été examiné en détail, on a dit qu'il pourrait être nécessaire de revoir la traduction de manière que le mot anglais "*deviation*" soit traduit par "*desvio*" en espagnol et "déroutement" en français.

73. Il a été suggéré d'insérer les mots "autorisé par le transporteur ou un déroutement" après les mots "retard de livraison dû à un déroutement" dans le projet d'article 6.5 *a*. En outre, on s'est interrogé sur le sens du

membre de phrase "ou tout autre déroutement raisonnable" à la fin du projet d'article 6.5 *a*. Il a été recommandé de préciser ou de supprimer ce membre de phrase étant donné qu'il n'était pas interprété de façon uniforme dans tous les pays. Toutefois, il a également été déclaré qu'il pourrait être difficile de prévoir les circonstances exactes de chaque déroutement et qu'un libellé précis pourrait limiter indûment la portée de la disposition. On a indiqué que les connaissements comportaient souvent des clauses très détaillées concernant les changements d'itinéraire du navire et on a posé la question de savoir s'il serait donc possible que les parties contractantes définissent dans leur contrat ce qu'elles estimaient être un "déroutement raisonnable". Il a été expliqué que le concept de "déroutement raisonnable" était un concept de droit général qui n'était pas nouveau et n'avait pas posé beaucoup de problèmes d'interprétation, et qu'il fallait entendre par "détournement" un changement d'itinéraire non conforme à un accord contractuel et non un changement d'itinéraire convenu. Il a également été dit que le déroutement d'un navire pour venir en aide à un autre navire en péril afin de sauver des vies ou des biens en mer était un principe de droit international public mais que ce principe ne couvrait pas le cas où le propre navire du transporteur était en danger.

74. Il a été dit que, eu égard au droit international des traités, le projet d'article 6.5 *b* était inutile et devrait être supprimé. Toutefois, ce projet d'article a reçu un large soutien et on a considéré qu'il confirmait opportunément la primauté du droit international sur le droit national dans ce domaine.

75. Le Groupe de travail a décidé de conserver le projet d'article 6.5 dans son intégralité et il a prié le secrétariat de tenir compte des suggestions, des vues et des préoccupations susmentionnées lors de l'élaboration de la nouvelle version de cette disposition.

i) *Article 6.6*

76. Il a été expliqué au Groupe de travail que le projet d'article 6.6 avait été inclus dans le projet d'instrument pour tenir compte des cas où les marchandises étaient transportées en pontée et étaient donc exposées à des risques et à des dangers plus importants que si elles avaient été placées en cale. Il a été noté que, dans certains pays, le fait de transporter les marchandises en pontée sans l'accord préalable du chargeur pouvait être assimilé à une contravention essentielle au contrat ou à un quasi-déroutement. En outre, certains types de marchandises ne pouvaient raisonnablement être transportées qu'en pontée et, pour d'autres types de marchandises, le transport en pontée était devenu la norme. En réponse à une question concernant le sens de l'expression "marchandises transportées 'sur' des conteneurs", il a été expliqué que cette expression avait pour objet de tenir compte de l'utilisation possible de caisses plates, comme indiqué à l'article 1.4 du chapitre "Définitions" du projet d'instrument.

77. Il a été noté que le projet d'article 6.6.1 prévoyait trois situations dans lesquelles les marchandises pouvaient être transportées en pontée: lorsque cela était exigé par loi ou les règles ou règlements administratifs applicables; lorsque les marchandises étaient transportées dans ou sur des conteneurs, sur des ponts spécialement aménagés pour transporter de tels conteneurs; ou lorsque cela était conforme au contrat de transport ou aux coutumes, usages et pratiques du commerce. Il a été expliqué que le projet d'article 6.6.2 prévoyait que, lorsque les marchandises étaient transportées en pontée conformément au projet d'article 6.6.1, le transporteur ne serait pas tenu responsable de toute perte ou de tout dommage ou retard directement lié aux risques accrus que comporte le transport en pontée. En outre, il a été précisé que le projet d'article 6.6.3 indiquait que le fait de transporter les marchandises en pontée pouvait être dans l'intérêt non seulement des transporteurs mais aussi des parties à un contrat de vente et qu'en pareil cas le transport en pontée devait être mentionné clairement dans la documentation relative au contrat. Il a également été noté que le projet d'article 6.6.4 indiquait les conséquences de la perte ou du dommage subi par les marchandises transportées en pontée.

78. Il a été expliqué que comme environ 65 % de la capacité de charge en conteneurs d'un navire se trouvait sur le pont ou au-dessus du pont, il était important, du point de vue de l'exploitation, que les transporteurs soient libres de décider où placer les conteneurs. Toutefois, il a été déclaré à ce sujet qu'en l'absence d'instructions, la décision de transporter les marchandises en pontée ou en cale n'était pas laissée entièrement à la discrétion du transporteur, étant donné l'existence d'autres obligations, par exemple celle d'assurer la protection des marchandises qui est énoncée dans le projet d'article 5.2.1.

79. Le projet d'article 6.6 a été très favorablement accueilli tant pour ce qui est de sa structure que de sa teneur. On a estimé qu'il répartissait de façon appropriée la responsabilité conformément au régime de la liberté contractuelle, mais que certains termes devaient être précisés et que, sous sa forme actuelle, il était trop long et trop complexe. On a posé la question de savoir si, dans le cas des navires spécialement équipés pour transporter des conteneurs qui sont mentionné au projet d'article 6.6.1 ii, le transporteur et le chargeur ne pourraient pas dans certains cas convenir que les marchandises seraient transportées en pontée ou en cale. Il a été expliqué que ces navires spécialement équipés n'étaient pas une nouveauté et que le principe énoncé dans le projet d'article 6.6.1 ii avait pour objet de donner au transporteur la possibilité de décider de transporter les marchandises en pontée ou en cale. On s'est déclaré préoccupé par le fait que le régime de la charge de la preuve pourrait être modifié par le projet d'article 6.6.2, étant donné que le transporteur devrait prouver soit qu'il bénéficie d'une exonération de responsabilité en vertu du projet d'article 6.6.1, soit que le dommage n'est pas exclusivement imputable au transport en pontée. Il a été répondu qu'en application du projet d'article 6.6.2, si le transport des marchandises en pontée ne se justifiait pas, le transporteur était responsable de toute perte qui y était imputable, que le dommage effectif soit ou non imputable à une faute de sa part — en d'autres termes, il était responsable de plein droit. Il a été dit que les mots "si tel n'est pas le cas" dans la deuxième phrase du projet d'article 6.6.3 imposaient au chargeur l'obligation de prouver que les marchandises avaient été transportées conformément au projet d'article 6.6.1 iii. Il a été demandé de

préciser sur quoi portait la charge de la preuve dans le contexte du projet d'article 6.6.3. Il a été répondu que, dans le cadre du projet d'article 6.6.3, la charge de la preuve ne portait pas sur le dommage mais sur le respect du contrat pour ce qui est du transport en pontée. En outre, il a été dit que le membre de phrase "résultant exclusivement de leur transport en pontée" dans la dernière phrase du projet d'article 6.6.2 était imprécis, car un dommage ou une perte étaient rarement imputables à une seule cause. Une solution possible pour y remédier serait d'utiliser le mot "uniquement", comme dans l'article 9.3 des Règles de Hambourg, ou de placer le mot "exclusivement" entre crochets. On a posé la question de savoir s'il faudrait également faire mention des conteneurs dans le projet d'article 6.6.4. Il a été dit que les limites de responsabilité prévues dans le projet d'instrument devraient être obligatoires et ne souffrir aucune exception. Cependant, il a été souligné que le projet d'article 6.6.4 n'autorisait un dépassement de la limite de responsabilité qu'en cas de manquement intentionnel à une convention stipulant où les marchandises doivent être transportées.

80. Le Groupe de travail a décidé de conserver la structure et la teneur du projet d'article 6.6 en vue d'en poursuivre l'examen ultérieurement.

j) *Article 6.7*

81. En introduction, on a rappelé que le paragraphe 6.7 était inspiré des articles 6 et 26 des Règles de Hambourg et de l'article 4.5 des Règles de La Haye et de La Haye-Visby. Les principes sur lesquels il reposait ont été largement appuyés. De l'avis général, il serait inopportun, à ce stade, de quantifier les limites de responsabilité dans le projet d'instrument. On a souligné que de plus amples discussions seraient nécessaires sur ce point, en particulier si le projet d'instrument devait régir le transport de porte à porte, vu l'écart entre les limites applicables pour les différents modes de transport, qui allaient, par exemple, de 2 droits de tirage spéciaux par kilogramme dans le transport maritime à 17 droits de tirage spéciaux par kilogramme dans le transport aérien (pour ce qui est des limites par unité de poids).

82. On a suggéré d'inclure dans le projet d'instrument un article prévoyant une procédure accélérée de modification des limites sur le modèle, par exemple, de l'article 8 du Protocole de 1996 à la Convention sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes. Il a été pris note de cette suggestion avec intérêt. Cependant, le niveau des limites que l'on conviendrait finalement d'inclure dans le projet d'article 6.7.1 influerait, a-t-on dit, sur le degré d'appui en faveur d'une procédure de modification accélérée.

83. Il a aussi été suggéré, comme cela avait été proposé lors d'un atelier sur les régimes de responsabilité dans le transport de marchandises organisé par le Comité des transports maritimes de l'OCDE en janvier 2001, que, préalablement à l'examen de nouvelles limites monétaires, cette organisation fasse réaliser, dans le cadre des préparatifs d'une conférence diplomatique, une étude indépendante sur les changements intervenus en termes de valeur monétaire depuis que les limites avaient été fixées dans les Règles de La Haye-Visby. Cette suggestion a bénéficié d'un certain appui. On a toutefois fait observer à cet égard que, du fait de la conteneurisation accrue des transports, la valeur moyenne des marchandises transportées par conteneur était restée relativement stable au fil des années. On a attiré l'attention sur la possibilité d'une limite par conteneur au lieu de la limite par colis.

84. On a rappelé que la dernière partie de l'article 6.7.1 figurait entre crochets parce qu'il n'avait pas encore été décidé si une disposition obligatoire concernant les limites de responsabilité devait être unilatéralement ou bilatéralement obligatoire, c'est-à-dire s'il serait ou non admissible que l'une ou l'autre partie augmente les montants de sa responsabilité. Selon un avis largement partagé, le texte entre crochets devait être maintenu.

85. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de maintenir l'intégralité du texte de l'article 6.7 du projet d'instrument en vue de la poursuite des débats à un stade ultérieur.

k) *Article 6.8*

86. À titre d'introduction, il a été rappelé que le projet d'article 6.8 était très similaire à l'article 8-1 des Règles de Hambourg et à l'article 4.5 *e* des Règles de La Haye-Visby. Ce type de disposition visant à dépasser le plafond de responsabilité supposait une faute personnelle du transporteur mais n'envisageait pas les conséquences d'une faute intentionnelle ou d'un acte téméraire d'un agent ou d'un préposé du transporteur. La nécessité de démontrer cette faute personnelle supposerait que l'on démontre une erreur de gestion de la part d'une société de transport. Selon un point de vue, l'absence de disposition concernant la faute intentionnelle ou l'acte téméraire d'un agent ou d'un préposé du transporteur n'était pas acceptable. On a fait observer que, sous sa forme actuelle, le projet d'instrument pourrait encourager le destinataire à poursuivre directement le capitaine du navire ou un autre agent du transporteur qui ont agi de façon téméraire, étant donné que leur responsabilité n'était pas limitée. En outre, il a été dit que le système actuellement envisagé dans le projet d'article 6.8 pourrait créer de sérieuses difficultés dans le contexte du transport de porte à porte étant donné qu'il était fortement inspiré du droit maritime et ne tenait pas compte des orientations du droit applicable à d'autres modes de transport.

87. On a posé la question de savoir quels étaient les liens entre les projets d'article 6.6.4 et 6.8 et si ces deux dispositions ne faisaient pas double emploi. Il a été répondu que le projet d'article 6.8 énonçait le critère général régissant la déchéance du droit de limiter la responsabilité (c'est-à-dire l'acte intentionnel ou téméraire du transporteur) tandis que le projet d'article 6.6.4 énonçait une règle précise en vertu de laquelle, en cas de rupture d'une convention stipulant que les marchandises devaient être transportées en cale, le transporteur était réputé avoir agi témérairement. Le projet d'article 6.6.4 visait donc à éviter que le chargeur ait l'obligation de prouver dans certaines circonstances précises que le transporteur avait agi

témérairement. Il a été largement convenu que ces deux dispositions avaient des objectifs différents et ne faisaient pas double emploi.

88. En ce qui concerne le principe général sur lequel la déchéance du droit de limiter la responsabilité devrait être fondé dans le projet d'instrument, il a été dit qu'il fallait faire en sorte que les règles relatives à la limitation de responsabilité soient immuables ou presque afin de garantir une interprétation cohérente et sûre de ces règles. Bien qu'un certain nombre d'instruments internationaux où un tel principe avait été appliqué aient été cités, on a souligné que ces instruments prévoyaient une limite relativement élevée. On a également souligné que des limites de responsabilité indépassables seraient considérées comme inconstitutionnelles dans certains pays et que dans d'autres les juges pourraient ne pas en tenir compte en se fondant sur la doctrine générale de la contravention essentielle.

89. Le Groupe de travail a estimé d'une manière générale que le projet d'article 6.8 était acceptable quant au fond, mais un grand nombre des délégations qui ont participé au débat pensaient qu'il fallait examiner de plus près la possibilité d'ajouter une disposition concernant la faute intentionnelle du préposé ou de l'agent du transporteur. On a mis en garde contre le recours au concept d'acte téméraire, qui pourrait être interprété de diverses façons dans différents pays et encourager de ce fait la recherche du for le plus avantageux. Il a donc été suggéré d'envisager plus en détail la possibilité d'utiliser la notion d'acte "intentionnel" plutôt que celle d'acte "téméraire". Selon un autre point de vue, il convenait d'étudier plus avant le rapport entre la possibilité de dépasser les plafonds de responsabilité et la responsabilité conjointe et solidaire prévue dans le projet d'article 6.3.4.

90. Il a été suggéré de remplacer les mots "d'un acte ou d'une omission personnels" par les mots "d'un acte ou d'une omission" pour harmoniser le texte avec celui de la Convention d'Athènes relative au transport par mer de passagers et de leurs bagages, mais, selon une opinion, il s'agissait là d'un point de rédaction.

91. En ce qui concerne les mots placés entre crochets, on a fait observer que le Groupe de travail devrait examiner ultérieurement la question de savoir si la limite de responsabilité devrait pouvoir être dépassée en cas de retard.

92. À l'issue d'un débat, le Groupe de travail a pris note des observations et des suggestions qui avaient été faites et a décidé de maintenir le texte du projet d'article 6.8 dans le projet d'instrument en vue d'en poursuivre l'examen à un stade ultérieur.

l) *Article 6.9*

93. Le Groupe de travail a relevé l'importance que revêtait dans la pratique cette disposition qui reconnaissait que dans toute action en dommages et intérêts mettant en cause la responsabilité du transporteur, il fallait nécessairement commencer par rapporter la preuve que le dommage était survenu pendant que celui-ci avait la garde des marchandises. Il fallait donc disposer d'éléments de preuve attestant que les marchandises étaient endommagées lorsqu'elles avaient été livrées, faute de quoi le transporteur était présumé avoir livré les marchandises en bonne condition. L'article prévoyait que la preuve devait être rapportée soit par le destinataire, qui devait remettre un avis de perte ou de dommage, soit par le destinataire et le transporteur ou la partie exécutante dont la responsabilité était invoquée qui devaient avoir constaté la perte ou le dommage lors d'une inspection commune. En l'absence d'un tel avis ou d'une telle inspection commune, le transporteur était présumé avoir livré les marchandises telles qu'elles étaient décrites dans le contrat. Il a été souligné qu'avec le libellé actuel cette présomption serait inopérante en cas de preuve contraire, même si un avis avait été donné. On a par ailleurs relevé que le délai de trois jours dans lequel l'avis devait être donné devait jouer en faveur de toutes les parties, qui seraient rapidement prévenues du dommage. On a aussi relevé que la brièveté du délai de notification renforçait la valeur probante des éléments avancés par le demandeur et que, même si l'avis n'avait pas été donné dans ce délai, l'action ne serait pas prescrite mais la preuve serait plus difficile à rapporter. À ce propos, on a objecté que l'opinion selon laquelle un délai de notification relativement court ajoutait à la force probante portait sur une question de fait qu'il appartenait au tribunal de trancher. On a aussi fait observer que le membre de phrase "à moins qu'un avis de perte ou de dommage" ne faisait pas apparaître clairement que, contrairement à ce qui se passait avant l'adoption des Règles de La Haye, l'action ne serait pas prescrite si l'avis n'avait pas été donné à temps. On a indiqué que pour que la présomption soit opérante, il fallait des règles claires concernant la forme et le contenu de l'avis de perte, de dommage ou de retard. Plus de précisions quant à la forme et au contenu de l'avis devraient donc être envisagées. On a souligné que, même en l'absence de la présomption, la preuve de la survenance du dommage pendant le transport devrait être rapportée, mais que la présomption constituait pour le destinataire une incitation à notifier sans tarder le dommage.

94. On a demandé si l'avis devait ou non être donné par écrit. On s'est prononcé en faveur d'un avis écrit, quoiqu'il ait aussi été relevé qu'exiger un écrit serait trop formaliste et que de toute façon un propriétaire de marchandises prudent adresserait son avis par écrit, faute de quoi il lui incomberait de prouver qu'il avait explicitement ou implicitement notifié la perte ou le dommage. On a émis l'avis que si l'on se plaçait sur le plan des principes et dans la perspective de la bonne foi, l'avis, sauf s'il était donné au moment de la livraison, devait revêtir la forme écrite. On a fait observer qu'il faudrait remanier cette disposition en prenant en compte les communications électroniques. À cet égard, on a noté que le projet d'article 2.3 disposait que les avis devaient être donnés en utilisant les moyens de communication électroniques. Il a été convenu que le secrétariat devrait tenir compte du large appui qui avait été manifesté en faveur de la forme écrite de l'avis lorsqu'il établirait la version révisée du projet de texte.

95. Étant donné que des délais différents s'appliquaient dans les divers modes de transport, on a aussi émis l'avis qu'il devrait être suffisant que le délai applicable à la dernière partie du transport ait été respecté pour que l'on considère que l'avis a été donné en temps utile. On a noté

que le délai dans lequel l'avis devait être donné variait suivant les instruments et pouvait être de trois, six, sept ou même quinze jours. On a indiqué qu'un délai de trois jours causerait de gros problèmes dans certains pays où les conditions géographiques faisaient qu'il serait impossible à respecter. En réponse à cet argument, on a fait valoir que le destinataire négocierait le lieu de livraison qui serait stipulé au contrat et pourrait alors prendre en compte des éléments tels que la distance et les délais de notification. Ce même argument a également été avancé en réponse à une suggestion suivant laquelle la longueur du délai devrait être différente selon que les marchandises avaient ou non été transportées dans des conteneurs. On a noté que, pour certains types de marchandises ou certaines destinations, les parties ne pouvaient opter pour le transport de porte à porte. On a aussi indiqué que le terme "jours ouvrables" risquait d'entraîner des incertitudes, les jours chômés n'étant pas les mêmes dans tous les pays, et qu'il serait donc utile de parler de "jours ouvrables au lieu de livraison" ou de "jours consécutifs". Selon une large majorité, un délai de trois jours était trop court. Aucun consensus ne s'est toutefois dégagé concernant la durée du délai qu'il conviendrait d'appliquer, et il a été suggéré de dire dans "un délai raisonnable". Il a été décidé de placer, dans la version révisée, les mots "trois jours ouvrables" entre crochets et d'ajouter d'autres variantes, également entre crochets.

96. On a émis l'avis que la référence à l'"inspection commune" au projet d'article 6.9.1 était trop imprécise et ne couvrait pas la situation dans laquelle un transporteur refuserait d'y participer. On a déclaré que le terme "inspection contradictoire" ou en anglais "*concurrent inspection*" conviendrait mieux pour les pays de droit romain. Même s'il s'agissait là d'un point d'ordre rédactionnel, il a été convenu qu'il faudrait en tenir compte pour la version révisée.

97. On a émis l'avis que le membre de phrase "ou lié aux marchandises" figurant au projet d'article 6.9.1 était superflu et qu'il faudrait faire clairement apparaître que, dans cette disposition, c'était le destinataire qui devait donner l'avis. Toujours sur le plan de la rédaction, on a indiqué qu'il faudrait envisager d'étendre la portée du projet d'article 6.9.1 en prévoyant que l'avis pourrait être donné à un employé ou à un représentant du transporteur ou de la partie exécutante. Le Groupe de travail a noté que le projet d'instrument avait été rédigé de manière à éviter d'empiéter sur le droit de la représentation. On a suggéré de préciser si le terme "livraison" renvoyait à la livraison effective ou devait être entendu au sens qui lui était donné dans le projet d'article 4.1.3. On a déclaré que le terme "livraison" renvoyait, dans le projet d'article 6.9.1, au lieu de livraison convenu dans le contrat, mais on s'est demandé pourquoi ce projet d'instrument s'écartait de l'approche adoptée dans les Règles de La Haye et les Règles de La Haye-Visby qui parlaient de la levée des marchandises. On a répondu que l'approche adoptée dans le projet d'instrument était extrêmement importante car elle permettait d'éviter que le destinataire ne dicte la date de la levée, ce qui ferait échapper la question au contrôle du transporteur. On a demandé comment couvrir la situation dans laquelle les marchandises devaient, de par la loi, être laissées auprès d'une autorité sur laquelle le destinataire ne pouvait compter pour donner l'avis exigé.

98. À propos du projet d'article 6.9.2, on a demandé si l'avis de retard pourrait être donné avant la livraison au destinataire. On a également demandé si le dépassement du délai de 21 jours ferait perdre le droit de réclamer des dommages et intérêts pour retard et comment cette disposition s'articulait avec le projet d'article 14 relatif au délai pour agir. On a répondu que seul l'avis devait être donné dans le délai de 21 jours et que le destinataire avait une année à compter de la date de livraison pour engager une procédure judiciaire ou arbitrale conformément au projet d'article 14. On a néanmoins fait valoir que le délai de 21 jours dans lequel la personne dont la responsabilité était invoquée devait être avisée pourrait causer des difficultés au destinataire.

99. On a précisé que le terme "partie exécutante" ne pouvait renvoyer, dans le projet d'article 6.9.3, qu'à la personne qui livrait effectivement les marchandises, à l'exclusion de l'exploitant de l'entrepôt sauf s'il livrait les marchandises.

100. On s'est prononcé pour le projet d'article 6.9.4 dans la mesure où il comportait les notions de bonne foi et de coopération entre les parties. On a toutefois indiqué qu'il faudrait ajouter à la référence à "toutes les facilités raisonnables" que devaient se donner les parties "pour procéder à l'inspection et au pointage des marchandises" une référence à l'accès aux enregistrements et documents concernant le transport des marchandises. Cela était, a-t-on dit, particulièrement important pour le transport de marchandises périssables lorsque le relevé des températures pendant le transport n'existerait que sous forme électronique et ne serait accessible qu'au transporteur qui pourrait facilement modifier les données. Cette proposition a reçu un large appui.

m) *Article 6.10*

101. On a déclaré que le projet d'article 6.10 énonçait un principe largement reconnu et qu'il devait être replacé dans le contexte de l'ensemble du projet d'instrument. On a reconnu que la disposition était très importante afin d'éviter qu'on ne puisse se soustraire entièrement au projet d'instrument simplement en intentant un recours judiciaire. Il a en outre été convenu que les incidences de la disposition dépendraient du champ d'application qui serait finalement donné au projet d'instrument et qu'aucune décision définitive ne devait donc à ce stade être prise à son sujet.

102. Une suggestion tendant à inclure dans le projet d'article une référence au retard de livraison a bénéficié d'un large appui.

103. On a fait observer que le projet d'article ne semblait pas couvrir les recours judiciaires intentés contre des personnes autres que le transporteur telles que des manutentionnaires. Cette question devait, a-t-on dit, être précisée. On a demandé si d'autres personnes mentionnées au projet d'article 6.3.3 étaient aussi couvertes par le projet d'article 6.10 et bénéficiaient donc des mêmes avantages, exonérations et limitations. On a répondu que le projet d'article 6.10 avait pour objet de faire relever de la disposition qui y était énoncée tous les recours qui pourraient être

intentés en vertu du projet d'instrument et que ces autres personnes ne pouvant être poursuivies sur la base du projet d'instrument, il n'y avait aucune raison de les faire entrer dans le champ d'application du projet d'article 6.10. Celles-ci étaient protégées par le projet d'article 6.3.3. Il a été souligné par ailleurs que, par "toute personne, autre que le transporteur", il fallait entendre les parties qui n'étaient pas englobées dans la définition du terme "partie exécutante" figurant dans le projet d'article 1.17 et qui par conséquent n'assumaient aucune responsabilité en vertu du projet d'instrument, mais que, conformément au projet d'article 6.3.3, ces parties pourraient bénéficier des mêmes exonérations et limites de responsabilité que le transporteur.

104. S'agissant de la rédaction, on a fait observer que le titre de l'article devait être harmonisé dans toutes les versions linguistiques.

105. On a aussi demandé s'il ne serait pas préférable de déplacer le projet d'article 6.10 et de l'insérer dans le projet de chapitre 13 concernant les droits d'action. On a répondu que, alors que le projet de chapitre 13 indiquait les personnes qui avaient qualité pour agir, le projet d'article sur la responsabilité du transporteur indiquait les conditions de fond qui devaient être réunies pour qu'une action puisse être intentée. C'était la raison pour laquelle que, alors même si la structure de ces dispositions devait être modifiée à l'avenir, le projet d'article 6.10 devrait être maintenu dans le projet de chapitre 6.

2. Projet de chapitre 9 (Fret)

106. Le Groupe de travail a repris ses délibérations sur le projet de chapitre 9. Faute de temps, il n'avait examiné que les projets d'articles 9.1 à 9.3 à sa neuvième session (A/CN.9/510, par. 190). Le texte du projet de chapitre 9 tel qu'examiné par le Groupe de travail figurait dans le rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa neuvième session (A/CN.9/510, par. 171).

107. De l'avis général, il était nécessaire de faire figurer des dispositions concernant le fret dans le projet d'instrument. Il a été souligné que les pratiques dans ce domaine variaient considérablement d'un secteur à l'autre et que le paiement du fret était une question de nature commerciale pour laquelle il convenait de s'en remettre aux parties.

a) *Article 9.4*

108. Le Groupe de travail a été informé que le projet d'article 9.4 se composait de dispositions déclaratives visant à apporter des éclaircissements et à informer le destinataire et les tiers, en particulier ceux qui n'étaient pas parties au contrat de transport, de ce que signifiaient les mentions "fret payé d'avance" ou "fret payable à destination" qui pouvaient figurer dans le connaissement. L'alinéa *a* du projet d'article 9.4 indiquait que si la mention "fret payé d'avance" figurait dans le document de transport, ni le porteur ni le destinataire n'étaient tenus de régler le fret. En outre, en vertu de l'alinéa *b* du projet d'article 9.4, si le document de transport contenait la mention "fret payable à destination", le destinataire pouvait être tenu de payer le fret. Un large soutien a été exprimé en faveur de l'objectif du projet d'article 9.4, qui était d'assurer que des formules contractuelles fréquemment employées soient comprises. Il a également été estimé que le projet d'article 9.4 pouvait remédier à l'insécurité du droit maritime international dans un sens conforme à la pratique actuelle.

109. Cependant, il a été indiqué que le projet d'article 9.4 était si vague qu'il ne contribuerait guère à l'unification du droit maritime, et des réserves ont été émises quant à la nécessité d'inclure une disposition concernant le fret dans le projet d'instrument.

110. Selon une opinion, l'alinéa *a* du projet d'article 9.4, qui libérait le porteur ou le destinataire de toute responsabilité pour ce qui est de payer le fret, allait trop loin. Il vaudrait mieux créer une présomption d'absence de dette de fret. Toutefois, on a aussi exprimé l'opinion que cet alinéa ne devrait pas créer une présomption de paiement du fret.

111. On a fait observer que l'alinéa *b* du projet d'article 9.4 était particulièrement problématique et qu'il était de peu d'utilité étant donné le caractère vague des termes "peut être tenu". Par ailleurs, les projets d'articles 12.2.2 et 12.2.4 étant étroitement liés à l'alinéa *b* du projet d'article 9.4, il conviendrait d'examiner toutes ces dispositions en même temps. On a fait valoir que si le destinataire prenait la responsabilité de la livraison des marchandises, il devrait également être responsable du fret. Mais on a aussi noté que l'alinéa *b* pourrait servir à informer ou prévenir que le fret restait à payer. Toutefois, il a été dit que le paiement du fret devrait constituer une condition devant être remplie par le destinataire pour obtenir la livraison des marchandises et non une obligation. Il a été noté par ailleurs que l'alinéa *b* devrait être centré sur le paiement effectif du fret plutôt que sur la question de savoir à qui incombe l'obligation d'acquitter le fret non payé.

112. Pour régler le problème que semblait poser l'alinéa *b*, il a été proposé de remplacer les mots "cette mention avertit le destinataire qu'il peut être tenu de payer le fret" par les mots "l'exercice par le destinataire du droit de prendre livraison des marchandises est subordonné au paiement du fret."

113. Selon une autre proposition, l'alinéa *b* pourrait être rédigé comme suit: "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 implique que, outre le chargeur, tout porteur ou destinataire prenant livraison des marchandises ou exerçant tout droit relatif à ces dernières devient responsable du fret."

114. Le Groupe de travail est convenu de conserver le texte du projet d'article 9.4, étant entendu que l'alinéa *b* devrait être réexaminé à la lumière des commentaires susmentionnés et que les textes proposés pourraient être présentés comme variantes dans les futurs projets d'articles. Il a été noté par ailleurs qu'il faudrait revenir sur la teneur de ce texte lors de l'examen des projets d'articles 12.2.2 et 12.2.4.

b) *Article 9.5*

115. Le projet d'article 9.5 était, a-t-on déclaré, l'une des dispositions fondamentales du projet d'instrument. Il a été expliqué que ce projet d'article avait pour objet de développer les principes traditionnels applicables au transport maritime selon lesquels les marchandises doivent assurer le paiement du fret et le transporteur doit être protégé en cas d'insolvabilité de ses débiteurs jusqu'à concurrence de la valeur des marchandises transportées. Toutefois, selon une opinion, tenter d'adopter des règles uniformes régissant le droit de rétention du chargeur pourrait constituer une tâche trop ambitieuse. Dans le cadre de son examen préliminaire de la question, le Groupe de travail a été invité à étudier les éléments suivants: *a)* nécessité d'une disposition concernant le droit de rétention; *b)* conditions à remplir par le chargeur pour exercer un tel droit; *c)* nature des dettes du destinataire pouvant justifier la rétention des marchandises; *d)* question de savoir si le projet d'article 9.5 devrait ou non revêtir la forme d'une disposition contraignante; et *e)* régime juridique régissant le droit du chargeur de disposer des marchandises.

116. Des doutes ont été exprimés quant à la nécessité d'une disposition allant dans le sens du projet d'article 9.5. On a fait observer que, dans certaines régions, le seul droit de rétention connu dans le transport maritime était le droit de rétention du navire qui pouvait être exercé par les chantiers navals pour garantir le paiement par un armateur des travaux de maintenance et de réparation du navire. On a également fait observer que les conventions existantes sur les transports ne contenaient aucune disposition allant dans le sens du projet d'article 9.5. On a exprimé l'opinion que cette disposition ne devrait s'appliquer qu'aux montants dont le destinataire était redevable. Si elle s'appliquait également aux montants dont le chargeur était redevable, elle pourrait être incompatible dans la pratique avec certains Incoterms en vertu desquels le fret était inclus dans le prix des marchandises. Selon l'opinion qui a prévalu, il faudrait s'efforcer d'instaurer un régime conforme applicable au droit de rétention. Il a été convenu d'une manière générale que le projet d'article 9.5 devrait être considérablement modifié.

117. Selon un avis largement partagé, s'il était décidé de conserver une telle disposition, il ne faudrait pas poser comme condition à son application que le destinataire soit tenu de payer en vertu du droit national applicable. À cet égard, on a fait observer que la reconnaissance d'un droit de rétention pourrait se justifier dans certains cas où le destinataire n'était pas tenu de payer le fret, par exemple lorsque le document de transport contenait la mention "fret payable à destination". Il a également été souligné qu'il pourrait être approprié de prévoir un droit de rétention non seulement lorsque le destinataire était le débiteur mais aussi dans certains cas où une autre personne, comme le chargeur ou le porteur du connaissement, avait une dette envers le transporteur. En outre, on a expliqué que, si le transporteur devait prouver, avant d'exercer son droit de rétention, que le destinataire était tenu de payer en vertu du droit interne, cela pourrait aller à l'encontre de l'objectif visé par la création d'un tel droit de rétention. On a posé la question de savoir si le projet d'article 9.5 devrait établir un droit de rétention ou simplement une garantie destinée à compléter un éventuel droit de rétention indépendant du projet d'instrument. Dans ce dernier cas, il faudrait déterminer la loi nationale sur la base de laquelle l'existence de ce droit de rétention devrait être établie. On a souligné qu'un renvoi à la loi nationale applicable pourrait soulever de délicates questions de droit international privé. On a fait observer que diverses approches pouvaient être sanctionnées par les lois existantes. Par exemple, certaines lois partaient du principe que le transporteur devait être protégé en cas d'insolvabilité du destinataire. Pour d'autres, si un document de transport négociable avait été émis, les intérêts du tiers porteur de ce document négociable devaient l'emporter sur les intérêts du transporteur. Il a estimé d'une manière générale que cette question devrait être examinée plus avant.

118. On a exprimé l'opinion que la création d'un droit de rétention pourrait être considérée comme une modification de l'équilibre du droit international des transports en faveur du transporteur et que cet équilibre devrait être soigneusement examiné. On a exprimé la crainte que le projet d'instrument ne donne au transporteur un droit unilatéral de retenir des marchandises sur la base d'une prétention en dehors de toute action judiciaire. Il a été répondu que l'objectif essentiel du projet d'article 9.5 était de donner au transporteur au moins le droit d'obtenir une garantie suffisante jusqu'à ce que le fret ait été payé. À cet égard, il a été dit qu'il pourrait être nécessaire de remplacer les mots "garantie suffisante" par les mots "garantie suffisante acceptable pour le transporteur". Il a été suggéré d'examiner à l'avenir la possibilité d'assurer une protection suffisante des intérêts du transporteur sans modifier la situation de tout destinataire agissant de bonne foi.

119. Dans le cadre de ce débat, il a été déclaré qu'il faudrait indiquer clairement dans le projet d'article 9.5 que le droit de rétention n'impliquerait pas nécessairement que les marchandises seraient retenues à bord du navire. Selon une autre opinion, le droit de rétention des marchandises devrait être expressément limité à celles pour lesquelles le fret n'avait pas encore été payé, sauf si elles ne pouvaient être distinguées ou séparées des autres marchandises.

120. S'agissant des coûts énumérés aux sous-alinéas i à iii de l'alinéa *a* du projet d'article 9.5 comme justifiant l'exercice par le transporteur d'un droit de rétention des marchandises, il a été déclaré que cette liste était trop large. Des doutes ont été exprimés quant au sens exact et à la limite des termes "toutes autres dépenses remboursables" figurant au sous-alinéa i. Il a été dit qu'il pourrait être essentiel de faire mention non seulement du fret mais aussi des dépenses annexes, par exemple, pour tenir compte des cas où des dommages avaient été causés par les marchandises transportées. Bien qu'il ait été reconnu que le montant de la réparation ne serait pas fixé au moment où le droit de rétention serait exercé, il a été souligné qu'il fallait au moins qu'une sûreté soit fournie pour garantir cette réparation. Toutefois, on s'est déclaré très favorable à l'idée de limiter la liste au fret, aux surestaries et, le cas échéant, aux contrestaries. Il a été proposé de supprimer le sous-alinéa ii car son lien avec la question du fret n'était pas suffisant. Quant à la référence à l'avarie commune figurant au sous-alinéa iii, il a été déclaré que l'obligation de paiement ne se justifiait que si l'on avait inséré une clause

correspondante dans le contrat ou le document de transport. Il a aussi été déclaré que la question de l'avarie commune ne devrait pas être liée à celle du fret dû par le destinataire puisque le propriétaire des marchandises au moment de ladite avarie pourrait être différent du destinataire. De façon plus générale, il a été dit que, si le paiement du fret pouvait effectivement justifier la rétention des marchandises, le remboursement des autres dépenses devrait par contre faire l'objet d'une négociation commerciale entre les parties ou d'un examen dans le cadre de procédures judiciaires ou arbitrales en cas de différend entre le transporteur et le destinataire ou le chargeur.

121. S'agissant de savoir s'il fallait donner ou non au projet d'article 9.5 la forme d'une règle contraignante, la plus grande partie des participants ont estimé que cette règle devrait être soumise à l'autonomie des parties. Il a été largement estimé que des règles contraignantes seraient une façon inutilement rigide de traiter le droit de rétention des marchandises, le transporteur devant être libre dans ce domaine de négocier avec ses débiteurs.

122. S'agissant du droit du transporteur de vendre les marchandises au titre de l'alinéa *b* du projet d'article 9.5, les avis ont divergé. Ainsi, selon une opinion, il ne conviendrait pas de traiter cette question par le biais de la création d'un droit étendu mais par des mécanismes judiciaires ou autres de règlement des litiges afin d'assurer que le droit de rétention soit exercé de bonne foi et que la rétention des marchandises repose sur des bases juridiques. Selon un autre avis, il faudrait remplacer à la fin de l'alinéa *b* les mots "du destinataire" par les mots "de l'ayant droit aux marchandises" afin d'assurer la cohérence avec la dernière phrase du projet d'article 10.4.1 *c*. Il a également été dit que le projet d'article 9.5 *b* devrait contenir un renvoi au projet d'article 10.4. S'agissant de la loi applicable à la vente des marchandises en vertu de l'alinéa *b* du projet d'article 9.5, il a été déclaré qu'il faudrait indiquer dans le projet d'instrument que cette loi devrait être la loi du for, à savoir la loi applicable au lieu où les marchandises étaient retenues. Concernant le droit du transporteur "de prélever les montants qui lui sont dus", on a déclaré qu'une telle règle allait au-delà des règles traditionnelles régissant le droit de rétention dans un certain nombre de pays en vertu desquelles le détenteur d'un tel droit se verrait uniquement conférer la priorité sur d'autres créanciers.

123. À l'issue d'un débat, le Groupe de travail a décidé de conserver le projet d'article 9.5 afin d'en poursuivre l'examen à un stade ultérieur. Faute de temps, il a repoussé à sa session suivante l'examen du projet de chapitre 4 (voir par. 27 plus haut) et des dispositions restantes du projet d'instrument.

124. À la fin de sa session, le Groupe de travail a repris ses consultations avec les représentants de l'industrie des transports et les observateurs de diverses organisations qui s'occupent de différents modes de transport (il est rendu compte du début de ces consultations dans le paragraphe 28 plus haut). Les observations reçues de représentants de l'industrie des transports sont reproduites à titre d'information dans les annexes I et II du présent rapport.

ANNEXE I

Observations du représentant de la Chambre internationale de la marine marchande et du Conseil maritime et baltique international sur le champ d'application du projet d'instrument

La Chambre internationale de la marine marchande et le Conseil maritime et baltique international (BIMCO) représentent tous les secteurs d'activité dans le domaine des transports maritimes, qu'il s'agisse du transport de palan à palan, de port à port, de porte à porte ou de toute autre combinaison possible, par exemple de port à porte. En tant que tels, ils appuient l'élaboration d'une convention internationale fondée sur le projet d'instrument établi par le Comité maritime international (CMI). Ce projet d'instrument concernant le transport maritime est assez souple pour s'appliquer à tous les scénarios susmentionnés.

Lorsque le CMI a établi son projet d'instrument, il a voulu renforcer les règles applicables au transport maritime — et pas seulement le régime de responsabilité — tout en réglementant d'autres aspects qui ne l'étaient pas encore. Toutefois, on s'est vite rendu compte qu'on ne pouvait pas faire comme si le transport conteneurisé n'existait pas. L'élaboration d'un nouveau régime unimodal ne présenterait guère d'intérêt et on ferait preuve de légèreté en ne tenant pas compte du transport de porte à porte. Les dispositions du projet d'instrument devraient s'appliquer à l'ensemble d'une opération de transport lorsque celle-ci doit comporter une étape maritime.

L'industrie des transports maritimes ne souhaite pas empiéter sur le régime applicable à d'autres modes de transport. Le projet d'instrument repose sur un système de réseau qui vise à respecter les autres régimes unimodaux et à les préserver, et nous sommes disposés à appuyer sans réserve son renforcement dans ce sens grâce à des ajouts appropriés destinés à éviter d'éventuels conflits de loi.

Le projet d'instrument ne devrait pas avoir véritablement d'incidence sur les autres secteurs de l'industrie des transports, à savoir les transports routiers, ferroviaires et aériens, qui resteront soumis à leurs régimes respectifs. Bien sûr, il faut éviter les risques de conflits, mais cela ne devrait pas être trop difficile. Le projet d'instrument devrait régir les relations entre le chargeur et le transporteur maritime ou l'entrepreneur de transport multimodal. Il ne devrait pas régir les relations entre le chargeur et, par exemple, le transporteur soumis au régime de la CMR.

En résumé, la Chambre internationale de la marine marchande et le BIMCO sont favorables à l'élaboration, sur la base du projet établi par le CMI, d'une convention internationale non limitée au transport maritime.

ANNEXE II

Observations du représentant de l'International Group of Protection and Indemnity Clubs

Nous vous remercions de nous avoir donné la possibilité d'exposer nos vues sur le champ d'application du projet d'instrument. Comme certains d'entre vous le savent peut-être, les 13 clubs membres de l'International Group of Protection and Indemnity Clubs sont des organisations mutuelles, qui assurent environ 92 % du tonnage maritime mondial contre le risque "responsabilité civile".

L'International Group a participé activement aux délibérations du CMI, lesquelles ont abouti au projet d'instrument actuellement à l'examen. Il a présenté deux documents au CMI, dont le texte a été mis à la disposition des participants à la présente réunion. Nous estimons que, pour atteindre l'objectif visé, à savoir promouvoir l'uniformité, et bénéficier d'un large appui international, ce projet d'instrument doit définir un régime adapté à la fois aux modes de transport en expansion, comme le transport de porte à porte qui est de plus en plus courant dans le contexte du trafic conteneurisé, et au transport traditionnel de palan à palan, qui reste de règle dans le trafic de vrac et le trafic de marchandises diverses et continue de représenter le tonnage le plus important. En d'autres termes, pour que le projet d'instrument soit utile à l'industrie des transports, il doit être souple et répondre aux besoins de tous les modes de transport comportant une étape maritime.

Nous sommes conscients du fait qu'il en résultera inévitablement dans une certaine mesure des conflits entre les régimes existants qui ont été établis pour tenir compte des risques particuliers liés aux transports routiers, ferroviaires et aériens et des obligations qu'ils peuvent comporter, tout comme les régimes applicables au transport maritime ont été établis pour tenir compte des risques particuliers liés à ce transport. Toutefois, nous estimons que ces problèmes potentiels peuvent être résolus, bien que cela puisse exiger une approche novatrice, et nous considérons que le projet du CMI y contribue dans une large mesure en adoptant une approche de réseau dans le contexte du transport de porte à porte, approche qui respecte les régimes unimodaux et à laquelle nous souscrivons.

Comme nous l'avons déjà dit, l'objectif principal de cette initiative de la CNUDCI est d'uniformiser un domaine du droit qui est actuellement soumis à une multiplicité de régimes dans différents pays. Toutefois, il ne faut pas oublier que les conventions internationales ont pour objet d'assurer un équilibre juste et acceptable entre les droits et les obligations des parties intéressées, en particulier lorsque l'on estime que leur pouvoir de négociation est inégal. Dans le cas présent, ces parties intéressées sont bien sûr les transporteurs et les chargeurs. À notre avis, leur pouvoir de négociation respectif a considérablement évolué au cours des 80 dernières années en faveur des chargeurs. Par exemple, le représentant de la France a fait observer à New York que, dans un certain nombre de cas, le rapport de force leur était maintenant favorable.

Nous avons déjà souligné que, si l'obligation d'exercer une diligence raisonnable était étendue à l'ensemble du voyage et si l'exception de l'erreur de navigation était exclue, cela modifierait considérablement la répartition du risque entre le transporteur et le chargeur et aurait sans doute une répercussion très nette sur la rentabilité tant du transport de porte à porte que du transport de palan à palan en imposant une charge financière plus importante au transporteur. C'est pourquoi nous avons appuyé la suggestion du représentant du Royaume-Uni tendant à maintenir au moins l'exonération de responsabilité en cas de perte ou de dommage dû à une erreur du pilote.

Bien que rien n'ait encore évidemment été décidé, cette modification de la répartition du risque et des coûts connexes de l'opération de transport au détriment du transporteur serait sans doute encore plus grande si, comme l'ont suggéré un certain nombre de délégations:

1) Premièrement, on faisait supporter au transporteur la charge de prouver l'étendue du préjudice dont il n'est pas responsable lorsque ce préjudice résulte en partie d'une cause dont il est responsable et en partie d'une cause dont il n'est pas responsable. Il s'agit de la variante 1 du projet d'article 6.1.4.

2) Deuxièmement, le transporteur devait assumer la responsabilité des retards en général, et pas seulement dans les cas où le transporteur et le chargeur en sont expressément convenus.

3) Troisièmement, le transporteur n'était pas déchu du droit de limiter sa responsabilité uniquement pour les actes ou omissions qui lui sont personnellement imputables mais aussi pour ceux qui sont imputables à d'autres personnes dont il répond.

C'est pour ces raisons que nous avons suggéré que les articles traitant de questions ayant une incidence sur les droits et les obligations respectifs du chargeur et du transporteur soient examinés globalement et non isolément comme c'est le cas actuellement. Ce n'est qu'alors que nous estimons qu'il sera possible de juger de façon objective si l'on est parvenu ou non à un bon équilibre.

B. Document de travail soumis au Groupe de travail sur le droit des transports à sa dixième session: Projet préliminaire d'instrument sur le transport de marchandises [par mer]: Proposition du Canada

(A/CN.9/WG.III/WP.23) [Original: anglais]

Note du secrétariat

En préparation de la dixième session du groupe de travail III (Droit des transports), au cours de laquelle il est prévu que celui-ci poursuive l'examen du projet d'instrument contenu dans le document A/CN.9/WG.III/WP.21, le Gouvernement du Canada a présenté au secrétariat le 20 août 2002, pour examen par le groupe de travail, le texte d'une proposition concernant le champ d'application et la structure du projet d'instrument. Ce texte est reproduit en annexe de la présente note tel qu'il a été reçu par le secrétariat.

ANNEXE

Proposition du Canada

1. Le Canada apprécie la nouvelle initiative de la CNUDCI favorisant l'harmonisation du droit international dans un secteur qui peut au mieux être qualifié de mélange juridique. Nous remercions aussi le Comité maritime international (CMI) pour son importante contribution à la question qui nous intéresse ici et aux autres domaines du droit maritime international.

2. Le Canada se réjouit également des résultats de la première séance du groupe de travail sur le droit des transports tenue en avril 2002, à New-York. Lors de cette réunion préliminaire, le débat a porté principalement sur des questions conceptuelles incluant la portée d'application de l'instrument projeté. Comme l'indique le rapport du groupe de travail sur cette réunion (A/CN.9/510), les participants ont d'un commun accord reconnu que le but de cette initiative est de mettre fin à la diversité des régimes de responsabilité liés au transport maritime des marchandises et de modifier le droit du transport maritime pour mieux répondre aux exigences et aux réalités imposées par les pratiques du transport maritime international. Le Canada appuie entièrement l'approche adoptée par le Groupe de travail qui met l'emphase sur les "aspects maritimes" du projet.

3. Parallèlement, le Groupe de travail a également reconnu l'intérêt et la nécessité d'examiner les questions relatives au transport multimodal. Il a donc jugé opportun d'étudier un régime strictement maritime ou port à port et un régime qui s'étend au transport terrestre c'est-à-dire multimodal ou porte à porte sans pour autant prendre de décision à ce stade-ci quant à la portée du futur instrument.

4. Les deux approches ont été appuyées mais ont aussi soulevé des objections. Si le Canada s'est dit favorable à un instrument port à port, ce n'est pas parce qu'il n'est pas conscient du fait que le transport de porte à porte est très répandu, mais parce qu'il croit fermement:

a) que l'objectif initial du CMI de rétablir d'abord l'uniformité du droit international dans le secteur maritime est le bon et que l'harmonisation des règles dans les domaines qui ne sont pas régis à l'échelle internationale (tels les documents électroniques) est très importante,

b) que cet objectif ne doit pas être retardé ou compromis en étendant la portée des activités du Groupe de travail à d'autres modes de transport,

c) qu'un nouvel instrument conçu strictement pour le transport maritime aurait de meilleures chances d'être largement adopté qu'un instrument régissant aussi les autres modes de transport, jusqu'ici visés par le droit national dans la plupart des pays, sauf les pays européens, où ils sont visés par des conventions internationales.

5. Bien entendu, ceux qui appuyaient l'extension des activités du groupe aux règles concernant les autres modes, selon le principe du porte à porte, étaient convaincus qu'il s'agissait pour le groupe de travail de la bonne approche à suivre. Selon eux, les principes actuels et futurs des transports, spécialement dans le domaine du transport des conteneurs, exigent une nouvelle approche susceptible de conférer une valeur ajoutée au futur instrument, malgré son caractère essentiellement maritime.

6. À notre avis, il serait inutile de limiter la portée des activités du Groupe de travail à l'une des deux approches, à l'exclusion de l'autre. Si ce principe est accepté, le Groupe de travail devra trouver une façon de combler l'écart qui sépare l'approche port à port et celle porte à porte. Manifestement, il s'agit d'un dilemme politique auquel un temps suffisant devra être accordé à la réunion de septembre pour en discuter; peut-être même au début de la séance avant que le Groupe de travail ne réexamine les projets d'articles, pour obtenir le consensus quant à l'orientation future du Groupe de travail.

7. Voici trois possibilités qui, à notre sens, pourraient faire l'objet d'un examen pour arriver à un accord.

Possibilité 1

8. Poursuivre le travail portant sur l'instrument projeté, y compris l'article 4.2.1, mais prévoir une *réserve* permettant aux états contractants d'adopter ou pas cet article et les règles régissant le transport des marchandises, avant ou après le transport maritime.

Commentaire

a) *Cette possibilité favoriserait l'objectif visé, soit rétablir l'uniformité du droit régissant le transport maritime, et permettrait de l'appliquer à d'autres modes pour les États soucieux d'atteindre cet objectif. En même temps, les États qui ne partagent pas cet objectif continueraient de bénéficier du nouveau régime et pourraient éventuellement supprimer leur réserve et appliquer l'instrument intégralement.*

b) *Par une réserve, au moment de la ratification, on éviterait la confusion quant aux États contractants qui appliquent les dispositions de l'instrument et à ceux qui en limitent l'application au transport intérieur en vertu de l'article 4.2.1.*

Possibilité 2

9. Poursuivre le travail portant sur l'instrument projeté, y compris l'article 4.2.1, mais indiquer "*droit national*" après "convention internationale" (à l'alinéa 4.2.1.*b*).

Commentaire

a) *Encore une fois, cette possibilité donnerait un important signal aux États qui s'intéressent à l'élaboration d'un nouveau régime de transport maritime, tout en laissant relever du droit national la réglementation des autres modes. Il est reconnu que cette possibilité rendrait plus difficile, quel que soit le moment, la détermination des dispositions légales qui s'appliquent dans les États contractants (une convention internationale sur le transport intérieur ou une loi nationale), puisque aucun document ne témoignerait d'une déclaration en ce sens.*

b) *Selon les possibilités 1 et 2, l'article 4.2.1 pourrait aussi faire l'objet de modifications quant à la responsabilité en cas de dommages extérieurs.*

Possibilité 3

10. Réviser le projet actuel d'instrument de la façon suivante.

Chapitre 1 — Définitions et ensemble des dispositions communes aux chapitres 2, 3 et 4;

Chapitre 2 — Dispositions régissant le transport maritime des marchandises (port à port);

Chapitre 3 — Dispositions régissant le transport maritime des marchandises **et** leur transport par d'autres modes effectué avant ou après le transport maritime (porte à porte);

Pour cela, on dispose de deux modèles de base:

Système uniforme*: Régime unique qui s'applique de façon uniforme à tous les modes de transport impliqués dans le transport porte à porte de marchandises;*

Système à réseau: *Similaire au régime précédent, sauf qu'on déplace le système uniforme lorsqu'une convention internationale vise la composante d'un contrat de transport maritime de marchandises et que la perte ou le dommage est manifestement survenu pendant le transport terrestre.*

Chapitre 4 — Clauses et réserves finales, dont des réserves expresses pour:

— *le chapitre 2* visant les États contractants qui désirent mettre en œuvre le nouvel instrument pour régir le transport multimodal des marchandises (porte à porte); ou

— *le chapitre 3* visant les États contractants qui désirent mettre en œuvre le nouvel instrument pour régire uniquement le transport maritime de marchandises (port à port).

Commentaire

Il s'agit d'une solution plus solide qui vise les objectifs suivants:

a) *Faire un pas important pour harmoniser le droit international relatif au transport des marchandises en tirant parti des deux approches des chapitres 2 et 3. Il y'aurait un seul instrument englobant deux conventions distinctes se partageant les dispositions communes aux deux chapitres. Cette possibilité permettrait de déterminer clairement les États adhérant à un régime de transport maritime dans le chapitre 2 et ceux qui adhèrent à un régime multimodal dans le chapitre 3.*

b) *Améliorer les perspectives d'uniformité à long terme puisque les États qui adhèrent seulement au chapitre 2 peuvent adhérer au chapitre 3 simplement en retirant leur réserve en vertu de ce dernier. Ce pourrait être la principale différence entre la troisième et la première possibilité, selon laquelle l'abrogation d'une réserve risque d'être compliquée par des considérations politiques pouvant porter sur l'adoption d'une convention internationale sur le transport terrestre en vertu de l'article 4.2.1. De plus, bien que les conventions soient surtout régionales et peu nombreuses, rien ne permet de prévoir l'adoption d'autres conventions régionales dans l'avenir. Elle ne seront probablement pas uniformes et leur intégration à cet instrument en vertu de l'article 4.2.1 compromettrait l'uniformité internationale des règles régissant le transport de marchandises.*

11. Si on décidait d'adopter un "système à réseau" dans le chapitre 3, il est probable que le régime maritime dans ce chapitre soit identique au chapitre 2 permettant ainsi la plus grande uniformité du droit dans le mode maritime. Dans ce cas, il serait possible de simplifier la *possibilité 3* comme suit:

Chapitre 1 – Définitions et toutes les dispositions communes aux chapitres 2, 3, et 4;

Chapitre 2 – Dispositions régissant le transport maritime de marchandises (port à port);

Chapitre 3 – Dispositions régissant le transport de marchandises par d'autres modes effectué avant ou après le transport maritime (porte à porte);

Chapitre 4 – Clauses et réserves finales incluant un disposition prévoyant une *réserve expresse pour le chapitre 3* visant pour les États qui désirent limiter la mise en œuvre du nouvel instrument au transport maritime de marchandises (seulement port à port).

Résumé

12. Le présent document soulève des questions qui vont au delà de la portée d'un document conceptuel comme l'actuelle présentation au Groupe de travail. Nous espérons, néanmoins, qu'il facilitera l'examen des politiques qui s'offrent au Groupe de travail et que les discussions de la présente séance ou de la prochaine, au printemps 2003, permettront d'en arriver au consensus favorisant le plus possible l'atteinte du principal objectif de cette initiative — mettre fin à la diversité de régimes de responsabilité liés au transport maritime des marchandises.

C. Rapport du Groupe de travail sur le droit des transports sur les travaux de sa onzième session (New York, 24 mars-4 avril 2003)

(A/CN.9/526) [Original: anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes	*Pages*
I.	INTRODUCTION	1-22	416
II.	DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS	23	419
	A. Examen des projets de chapitre	24-218	420
	1. Projet de chapitre 8 (Documents de transport et enregistrements électroniques)	24-61	420
	a) Article 8.1	25-26	422

		Paragraphes	*Pages*
b)	Article 8.2	27-34	422
i)	Paragraphe 8.2.1	27-29	422
ii)	Paragraphe 8.2.2	30-31	422
iii)	Paragraphe 8.2.3	32	422
iv)	Paragraphe 8.2.4	33-34	423
c)	Article 8.3	35-52	423
i)	Paragraphe 8.3.1	35-41	423
ii)	Paragraphe 8.3.2	42-43	424
iii)	Paragraphe 8.3.3	44-48	424
iv)	Paragraphe 8.3.4	49-52	424
d)	Article 8.4	53-61	425
i)	Paragraphe 8.4.1	53-55	425
ii)	Paragraphe 8.4.2	56-60	425
iii)	Paragraphe 8.4.3	61	426
2.	Projet de chapitre 10 (Livraison au destinataire)	62-99	426
a)	Remarques générales	63-64	427
b)	Article 10.1	65-72	427
c)	Article 10.2	73	428
d)	Article 10.3	74-90	428
i)	Paragraphe 10.3.1	74-77	428
ii)	Paragraphe 10.3.2	78-90	429
e)	Article 10.4	91-99	430
3.	Projet de chapitre 11 (Droit de contrôle)	100-126	431
a)	Remarques générales	101	432
b)	Article 11.1	102-104	432
c)	Article 11.2	105-113	433
i)	Alinéa 11.2 *a*	105-108	433
ii)	Alinéa 11.2 *b*	109-111	433
iii)	Alinéa 11.2 *c*	112	434
iv)	Alinéa 11.2 *d*	113	434
d)	Article 11.3	114-119	434
i)	Alinéa 11.3 *a*	114-117	434
ii)	Alinéa 11.3 *b*	118	434
iii)	Alinéa 11.3 *c*	119	434
e)	Article 11.4	120	434
f)	Article 11.5	121-123	434
g)	Article 11.6	124-126	435
4.	Projet de chapitre 12 (Transfert de droits)	127-148	435
a)	Remarques générales	128-129	436
b)	Article 12.1	130-134	436
i)	Paragraphe 12.1.1	130-133	436
ii)	Paragraphe 12.1.2	134	437
c)	Article 12.2	135-141	437
i)	Paragraphe 12.2.1	135-136	437
ii)	Paragraphe 12.2.2	137-140	437
iii)	Paragraphe 12.2.3	141	437
d)	Article 12.3	142-145	437
e)	Article 12.4	146-148	438
5.	Projet de chapitre 13 (Droits d'action)	149-162	438
a)	Article 13.1	150-159	439
b)	Article 13.2	160-161	440
c)	Article 13.3	162	440

		Paragraphes	*Pages*
6.	Projet de chapitre 14 (Délai pour agir)	163-182	440
	a) Remarques générales	164	441
	b) Article 14.1	165-169	441
	c) Article 14.2	170-174	442
	d) Article 14.3	175	442
	e) Article 14.4	176-178	442
	f) Article 14.5	179-182	442
7.	Projet de chapitre 15 (Avaries communes)	183-190	443
	a) Remarques générales	184-185	443
	b) Article 15.1	186	443
	c) Article 15.2	187-190	443
8.	Projet de chapitre 16 (Autres conventions)	191-202	444
	a) Remarques générales	192-195	444
	b) Article 16.1	196-197	445
	c) Article 16.2	198-199	445
	d) Article 16.3	200-202	445
9.	Projet de chapitre 17 (Limites de la liberté contractuelle)	203-218	445
	a) Intitulé	204	445
	b) Article 17.1	205-215	446
	i) Alinéa 17.1 *a*	205-213	446
	ii) Alinéa 17.1 *b*	214	447
	iii) Alinéa 17.1 *c*	215	447
	c) Article 17.2	216-218	447
	i) Alinéa 17.2 *a*	216-217	447
	ii) Alinéa 17.2 *b*	218	447
B.	Champ d'application du projet d'instrument	219-267	447
1.	Remarques générales	219-239	447
2.	Examen de questions particulières concernant le champ d'application du projet d'instrument	240-267	452
	a) Type de transport visé par le projet d'instrument	241-244	452
	b) Relation du projet d'instrument avec d'autres conventions sur les transports et avec les législations internes	245-250	453
	c) Traitement des parties exécutantes	251-256	454
	d) Limites de la responsabilité	257-263	455
	e) Traitement des "dommages non localisés"	264-267	456

I. INTRODUCTION

1. À sa vingt-neuvième session, en 1996[1], 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[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 en plus répandue des moyens électroniques de communication dans le contexte du 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].

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 17* (A/51/17), par. 210 à 215.

[2] Ibid., par. 210.

[3] Ibid., par. 211

3. Toujours à cette session, la Commission a également décidé que le secrétariat devrait recueillir des informations, des idées et des 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 le Comité maritime international (CMI), la Chambre de commerce internationale (CCI), l'Union internationale d'assurances transports, la Fédération internationale des associations de transitaires et assimilés (FIATA), la Chambre internationale de la marine marchande et l'Association internationale des ports[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 des marchandises et analyser ces informations[5].

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 des transports internationaux en vue de recenser les domaines dans lesquels une unification ou une harmonisation étaient requises par les secteurs concernés[6].

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[7].

7. À sa trente-troisième session, en 2000[8], 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 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 divers systèmes juridiques, envoyé 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, en 2000, 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 les problèmes qui se posent dans le cadre du 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. 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 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.

9. À sa trente-quatrième session, en 2001[9], la Commission était saisie d'un rapport du Secrétaire général (A/CN.9/497) qui avait été établi à sa demande. Ce rapport, qui présentait un résumé des remarques et des suggestions issues des travaux du sous-comité international du CMI, avait pour objet de permettre à la Commission d'évaluer l'objectif et la portée des solutions envisageables 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 de contrôle pendant le transport des parties ayant un intérêt dans la cargaison, 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.

10. 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.

[4]Ibid., par. 215.

[5]Ibid., *cinquante-troisième session, Supplément n° 17* (A/53/17), par. 264.

[6]Ibid., *cinquante-quatrième session, Supplément n° 17* (A/54/17), par. 413.

[7]Ibid., par. 414 et 415.

[8]Ibid., *cinquante-cinquième session, Supplément n° 17* (A/55/17), par. 416 à 427.

[9]Ibid., *cinquante-sixième session, Supplément n° 17* (A/56/17), par. 319 à 345.

11. À sa trente-quatrième session, la Commission a décidé de confier ce projet au Groupe de travail sur le droit des transports[10].

12. En ce qui concerne la portée des travaux, la Commission a décidé, après discussion, que le document de travail devant être présenté au Groupe de travail devrait traiter des questions de responsabilité. 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 aurait 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 prises dûment 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), d'autres commissions régionales de l'ONU et l'Organisation des États américains (OEA), ainsi qu'avec des organisations internationales non gouvernementales[11].

13. À sa trente-cinquième session, en 2002[12], la Commission était saisie du rapport de la neuvième session du Groupe de travail sur le droit des transports tenue à New York du 15 au 26 avril 2002, au cours de laquelle l'examen de ce projet avait commencé (A/CN.9/510). À cette session, le Groupe de travail avait entrepris un examen préliminaire des dispositions du projet d'instrument sur le droit des transports contenues dans l'annexe à la note du secrétariat (A/CN.9/WG.III/WP.21). Il avait également été saisi des commentaires de la CEE et de la CNUCED, qui étaient reproduits dans un additif à la note du secrétariat (A/CN.9/WG.III/WP.21/Add.1). Faute de temps, le Groupe de travail n'avait pas terminé son examen du projet d'instrument, qu'il s'était proposé d'achever à sa dixième session. Le secrétariat avait été prié d'élaborer une version révisée du projet d'instrument en se fondant sur les délibérations et les décisions du Groupe de travail (A/CN.9/510, par. 21). La Commission a adressé ses remerciements au Groupe de travail pour ce qu'il avait déjà accompli.

14. La Commission a noté que le Groupe de travail, ayant présent à l'esprit le mandat qui lui avait été donné par la Commission (A/56/17, par. 345) (et en particulier le fait que celle-ci 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 possible d'examiner également les opérations de transport de porte à porte, ou certains aspects de ces opérations), avait estimé qu'il serait souhaitable de débattre également de la question des opérations de transport de porte à porte 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 régissant le transport terrestre dans les cas où le transport par mer était complété par une ou plusieurs étapes terrestres (pour un compte rendu de l'examen de la question de la portée du projet d'instrument par le Groupe de travail, voir A/CN.9/510, par. 26 à 32). Le Groupe de travail avait estimé qu'il serait utile qu'il poursuive ses délibérations concernant le projet d'instrument en partant de l'hypothèse de travail provisoire que celui-ci porterait sur les opérations de transport de porte à porte et avait par conséquent demandé à la Commission d'approuver cette démarche (A/CN.9/510, par. 32).

15. En ce qui concerne la portée du projet d'instrument, un certain nombre de délégations ont fermement appuyé l'hypothèse de travail selon laquelle celui-ci devrait s'appliquer aux opérations de transport de porte à porte. Il a été souligné qu'il était nécessaire dans la pratique d'harmoniser le régime juridique régissant le transport de porte à porte étant donné le nombre de plus en plus important de cas concrets où le transport (en particulier de marchandises conteneurisées) était assuré dans le cadre de contrats de transport de porte à porte. Bien qu'aucune objection n'ait été opposée à l'idée de donner une portée aussi étendue au projet d'instrument, il y a eu accord général sur le fait que le Groupe de travail devrait s'efforcer d'associer à la poursuite de ses délibérations des organisations internationales telles que l'Union internationale des transports routiers, l'Organisation intergouvernementale pour les transports internationaux ferroviaires (OTIF) et d'autres organisations internationales qui s'intéressent aux transports terrestres. Le Groupe de travail a été invité à examiner les dangers qu'il y aurait à étendre au transport terrestre les règles régissant le transport maritime et à tenir compte, pour l'élaboration du projet d'instrument, des besoins spécifiques du transport terrestre. La Commission a également invité les États membres et les États dotés du statut d'observateur à inclure des experts du transport terrestre dans leurs délégations participant aux délibérations du Groupe de travail. Elle a invité en outre les Groupes de travail III (Droit des transports) et IV (Commerce électronique) à coordonner leurs travaux concernant les documents de transport dématérialisés. Bien que, de l'avis général, des mécanismes appropriés devraient être prévus dans le projet d'instrument pour éviter d'éventuels conflits entre celui-ci et d'autres instruments multilatéraux (en particulier ceux contenant des règles obligatoires applicables au transport terrestre), il a été dit qu'il ne suffisait pas d'éviter de tels conflits pour garantir que le projet d'instrument soit largement accepté, mais qu'il fallait également que ses dispositions de fond établissent des règles acceptables tant pour le transport maritime que pour le transport terrestre. Le Groupe de travail a été invité à étudier la possibilité de prévoir dans le projet d'instrument des ensembles de règles distincts mais compatibles (dont certains pourraient être facultatifs) pour le transport maritime et le transport routier. Après débat, la Commission a approuvé l'hypothèse de travail selon laquelle le projet d'instrument devrait s'appliquer aux opérations de transport de porte à porte, étant entendu que la question de son champ d'application sera à

[10]Ibid., par. 345.

[11]Ibid.

[12]Ibid., *cinquante-septième session, Supplément n° 17* (A/57/17), par. 210 à 224.

nouveau examinée une fois que le Groupe de travail aura étudié ses dispositions de fond et aura une vision plus complète de leur fonctionnement dans le contexte du transport de porte à porte[13].

16. À sa dixième session (Vienne, 16-20 septembre 2002), le Groupe de travail a poursuivi l'examen des dispositions du projet d'instrument figurant en annexe à la note du secrétariat (A/CN.9/WG.III/WP.21). Le rapport de cette session a été publié sous la cote A/CN.9/525. Le Groupe de travail a examiné le chapitre 6 et les articles 9.4 et 9.5 du projet d'instrument. Faute de temps, il a repoussé à sa session suivante l'examen du chapitre 4 et des dispositions restantes du projet d'instrument (A/CN.9/525, par. 123).

17. Le Groupe de travail III sur le droit des transports, qui est composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa onzième session à New York du 24 mars au 4 avril 2003. Ont assisté à cette session des représentants des États membres suivants: Allemagne, Autriche, Brésil, Burkina Faso, Cameroun, Canada, Chine, Colombie, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, Fidji, France, Inde, Italie, Japon, Kenya, Lituanie, Maroc, Mexique, Paraguay, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Sierra Leone, Suède et Thaïlande.

18. Ont également assisté à la session des observateurs des États suivants: Australie, Bélarus, Danemark, Finlande, Liban, Îles Marshall, Niger, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Philippines, République de Corée, Suisse, Turquie, Venezuela et Viet Nam.

19. Ont aussi assisté à la session des observateurs des organisations internationales ci-après:

a) Système des Nations Unies: Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED);

b) Organisations intergouvernementales: Organisation intergouvernementale pour les transports internationaux ferroviaires (OTIF);

c) Organisations internationales non gouvernementales invitées par la Commission: Association of American Railroads (AAR), Center for International Legal Studies, Comité maritime international (CMI), Chambre internationale de la marine marchande, Comité international des transports ferroviaires (CIT), Conseil maritime et baltique international (BIMCO), Fédération internationale des associations de transitaires et assimilés (FIATA), Institut des loueurs internationaux de conteneurs, Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo, International Group of Protection and Indemnity Clubs, International Multimodal Transport Association (IMMTA), Transportation Intermediaries Association et Union internationale d'assurances transports.

20. Le Groupe de travail a élu le Bureau ci-après:

Président: M. Rafael ILLESCAS (Espagne)

Rapporteur: M. Walter DE SÁ LEITÃO (Brésil)

21. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants:

a) Ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.III/WP.24);

b) Projet préliminaire d'instrument sur le transport de marchandises par mer: note du secrétariat (A/CN.9/WG.III/WP.21);

c) Projet préliminaire d'instrument sur le transport de marchandises par mer: note du secrétariat (A/CN.9/WG.III/WP.21/Add.1);

d) Propositions du Canada (A/CN.9/WG.III/WP.23), de l'Italie (A/CN.9/WG.III/WP.25) et de la Suède (A/CN.9/WG.III/WP.26) concernant le champ d'application du projet d'instrument;

e) Tableau comparatif des dispositions du projet d'instrument et des dispositions correspondantes d'autres conventions sur les transports (A/CN.9/WG.III/WP.27);

f) Compilation des commentaires reçus par le secrétariat dans le cadre de l'élaboration du projet d'instrument (A/CN.9/WG.III/WP.28);

g) Note du secrétariat sur le champ d'application du projet d'instrument (A/CN.9/WG.III/WP.29);

h) Document d'information fourni par la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (A/CN.9/WG.III/WP.30).

22. 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 ET DÉCISIONS

23. Le Groupe de travail a achevé la première lecture du projet d'instrument figurant en annexe à la note du secrétariat (A/CN.9/WG.III/WP.21), à l'exception des dispositions relatives à l'utilisation des techniques du commerce électronique dans les documents de transport, qu'il s'est proposé d'examiner ultérieurement. Il est rendu compte ci-après de ses délibérations et conclusions. Le secrétariat a été prié d'établir une version révisée du projet d'instrument pour tenir compte des décisions prises par le Groupe de travail. Lorsque aucune décision n'avait été prise, il a été prié de mener ses travaux en gardant à l'esprit les divers avis et préoccupations exprimés au cours des débats du Groupe de travail. Celui-ci a laissé au secrétariat toute latitude pour restructurer le projet d'instrument et en remanier les dispositions, l'objectif étant de faciliter la poursuite des débats à une session ultérieure sur la base de variantes rendant compte des diverses opinions exprimées à ses neuvième, dixième et onzième sessions.

[13] Ibid., par. 224.

A. Examen des projets de chapitre

1. Projet de chapitre 8 (Documents de transport et enregistrements électroniques)

24. Le texte du projet de chapitre 8 examiné par le Groupe de travail était le suivant:

"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.

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.

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.

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.

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.

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 exactes.

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.

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.

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].

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.

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.

[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.]]

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."

a) *Article 8.1*

25. L'article 8.1 a été jugé généralement acceptable quant au fond. On a souligné que l'un de ses objectifs était de rappeler la distinction traditionnelle entre la fonction de preuve d'un document de transport, à savoir attester la réception des marchandises, et la fonction commerciale d'un document de transport négociable, à savoir représenter les marchandises. Il est fait référence à ces deux fonctions aux sous-alinéas i et ii respectivement. Pour ce qui est du sous-alinéa i, il a été suggéré de remplacer les mots "document de transport" par le mot "récépissé". Bien que l'on donne généralement la préférence au terme "document de transport" par souci de cohérence de la terminologie, il a été reconnu que, du fait que tous les documents de transport tels que définis à l'article 1.20 ne remplissaient pas la fonction d'attestation de la réception des marchandises par le transporteur, il était important d'indiquer très clairement qu'en vertu du sous-alinéa i le document de transport devrait remplir la fonction de récépissé. Le sous-alinéa ii a été jugé particulièrement utile du fait qu'il rendait compte de la pratique selon laquelle les parties pouvaient convenir d'utiliser des documents de transport non négociables. Il a été rappelé qu'une troisième fonction traditionnelle d'un document de transport était de consigner les droits et obligations des parties au contrat de transport. Il n'a pas été suggéré de mentionner cette fonction contractuelle dans le texte du projet de chapitre 8.

26. Il a été demandé si l'article 8.1 ne risquait pas d'interférer avec diverses pratiques existantes concernant l'utilisation de type particulier des documents de transport, tels que les connaissements "reçu pour embarquement" et "à bord". On a exprimé la crainte que le projet d'instrument n'influe sur de telles pratiques, en particulier dans le cadre du crédit documentaire. Il a été répondu que l'article 8.1 avait été rédigé de manière très large pour englober tout type de document de transport susceptible d'être utilisé dans la pratique, y compris tout type particulier de connaissement ou même certains types de lettres de transport non négociables. Par conséquent, le projet d'instrument restait neutre, en particulier pour ce qui est des pratiques du crédit documentaire.

b) *Article 8.2*

i) Paragraphe 8.2.1

27. Sur le plan rédactionnel, on a fait observer que les mots "telles que fournies par le chargeur avant que le transporteur ou une partie exécutante ne reçoive lesdites marchandises", qui figuraient au sous-alinéa 8.2.1 *c* ii, devraient également s'appliquer au sous-alinéa 8.2.1 *c* i. Cette suggestion a été acceptée dans l'ensemble par le Groupe de travail.

28. À cet égard, on a exprimé la crainte que les mots "telles que fournies par le chargeur avant que le transporteur ou une partie exécutante ne reçoive lesdites marchandises" ne soient interprétés comme imposant au chargeur une lourde responsabilité, en particulier si le chapitre 8 devait être lu en conjonction avec l'article 7.4. On a répondu en indiquant que le paragraphe 8.2.1 ne devait pas être interprété comme créant une responsabilité quelle qu'elle soit pour le chargeur en vertu du projet de chapitre 7. Toutefois, avant d'émettre le document de transport, le transporteur devrait avoir la possibilité de vérifier les informations fournies par le chargeur et c'est pourquoi ces informations devraient être fournies avant que les marchandises ne soient chargées sur un navire.

29. On a aussi exprimé la crainte que, dans certains cas particuliers, la combinaison des sous-alinéas 8.2.1 *c* i et ii), en tant qu'éléments cumulatifs à inclure dans le document de transport, ne soit exagérément contraignante pour le transporteur. On a donné l'exemple d'une expédition de briques, dans lequel il pourrait être superflu d'indiquer à la fois le poids en vertu du sous-alinéa *c* ii et la quantité en vertu du sous-alinéa *c* i. On a répondu en indiquant que, si la liste des données du contrat figurant au paragraphe 8.2.1 était plus détaillée que les dispositions correspondantes dans les instruments internationaux existants tels que les Règles de La Haye, ces données ne devaient figurer dans le document de transport que si le chargeur le demandait. Par conséquent, il ne fallait pas considérer que le paragraphe 8.2.1 imposait une obligation générale au chargeur ou au transporteur, mais qu'il offrait un moyen au transporteur de répondre aux besoins commerciaux du chargeur.

ii) Paragraphe 8.2.2

30. Il a été rappelé que le paragraphe 8.2.2 conférait 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'était pas tenu de pousser l'inspection au-delà de ce que lui révélerait un examen externe raisonnable des marchandises telles qu'elles étaient emballées au moment où l'expéditeur les lui a remises où les a remises à une partie exécutante. En vertu de l'alinéa *b*, toutefois, si le transporteur ou une partie exécutante réalisait effectivement une inspection plus détaillée (par exemple en examinant le contenu des colis ou en ouvrant un conteneur fermé), le transporteur était alors responsable de tout ce que cette inspection aurait dû révéler (voir A/CN.9/WG.III/WP.21, par. 135 et 136).

31. Le Groupe de travail a jugé le paragraphe 8.2.2 généralement acceptable quant au fond.

iii) Paragraphe 8.2.3

32. Il a été rappelé que l'alinéa *a* visait à refléter les dispositions des règles et usances uniformes relatives aux

crédits documentaires (RUU 500) publiées par la Chambre de commerce internationale, en vertu desquelles un document de transport devrait être signé et un enregistrement électronique devrait être authentifié d'une manière comparable. L'alinéa *b* avait pour but de donner une définition du terme "signature électronique" fondée sur la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques (2001), dont le libellé avait été spécialement adapté pour pouvoir entrer dans le champ d'application de la présente disposition. Dans ce contexte, le Groupe de travail est convenu qu'il lui faudrait peut-être examiner plus avant le projet de disposition à un stade ultérieur afin de vérifier sa cohérence avec la Loi type. Sous cette réserve, le paragraphe 8.2.3 a été jugé généralement acceptable quant au fond.

iv) Paragraphe 8.2.4

33. Il a été rappelé que le paragraphe 8.2.4 prenait en compte l'avis selon lequel la validité du document de transport ou de l'enregistrement électronique ne dépendait pas de la mention des renseignements requis. Par exemple, un connaissement non daté serait néanmoins valable, alors même qu'un tel document devrait être daté. Le paragraphe 8.2.4 poussait également plus loin le raisonnement sur lequel reposait cet avis en disposant que la validité du document de transport ou de l'enregistrement électronique ne dépendait pas de l'exactitude des données du contrat devant être mentionnées. Ainsi, un connaissement dont la date était erronée serait néanmoins valable, alors même qu'un tel document devrait être daté exactement (voir A/CN.9/WG.III/WP.21, par. 138).

34. Le Groupe de travail a jugé le paragraphe 8.2.4 généralement acceptable quant au fond.

c) *Article 8.3*

i) Paragraphe 8.3.1

35. Il a été rappelé que le paragraphe 8.3.1 correspondait dans l'ensemble à la législation et à la pratique actuelles dans la plupart des pays (A/CN.9/WG.III/WP.21, par. 140). On a fait observer que l'article III.3 des Règles de La Haye et de La Haye-Visby prévoyait que le transporteur ne serait pas tenu d'inclure dans le connaissement des informations normalement requises s'il n'avait pas eu des moyens raisonnables de vérifier que les renseignements fournis par le chargeur représentaient exactement les marchandises. Toutefois, pour des raisons commerciales ou autres, un transporteur préférait en général émettre un document de transport contenant une description des marchandises et se protéger en assortissant la description de réserves. Le paragraphe 8.3.1 avait pour objet de traiter cette question par toutes sortes de règles montrant que les expéditions commerciales pouvaient prendre des formes diverses.

36. Diverses suggestions ont été faites au sujet des améliorations qui pouvaient être apportées au paragraphe 8.3.1. L'une, visant à donner davantage de liberté au transporteur pour qu'il puisse apporter des réserves aux renseignements contenus dans le document de transport, consistait à faire également référence, dans la phrase liminaire de l'article qui renvoyait aux informations mentionnées aux alinéas 8.2.1 *b* ou *c*, à celles dont il était question à l'alinéa 8.2.1 *a*. Une autre suggestion, allant dans le même sens, tendait à inclure également une disposition libellée comme le sous-alinéa 8.3.1 *a* ii dans l'alinéa 8.3.1 *b* pour traiter du cas où le transporteur avait des raisons sérieuses de soupçonner que les informations fournies par le chargeur au sujet du contenu du conteneur étaient inexactes. S'agissant de l'alinéa 8.3.1 *c*, il a été suggéré d'y ajouter une disposition appropriée pour traiter du cas où il n'y avait pas de possibilité commercialement raisonnable de peser le conteneur.

37. D'autres suggestions ont été faites pour compléter les dispositions actuelles du paragraphe 8.3.1. L'une consistait à faire obligation au transporteur qui décidait d'assortir de réserves les informations données dans le document de transport d'en consigner les raisons. L'effet d'une telle obligation serait d'éviter l'utilisation de clauses générales telles que "dit être" ou "dit contenir". Une autre suggestion tendait à ce que le projet d'instrument traite du cas où le transporteur acceptait de ne pas assortir de réserves la description des marchandises, par exemple pour ne pas gêner l'émission d'un crédit documentaire, mais obtenait une garantie du chargeur. Il a été déclaré qu'il faudrait bien préciser qu'une telle garantie ne devrait pas porter préjudice à la position de tierces parties. Mais on a aussi émis l'idée que si le transporteur, agissant de mauvaise foi, s'était abstenu de son plein gré de faire des réserves sur les informations dans les données du contrat, un tel comportement devrait être sanctionné et que le transporteur ne devrait pouvoir invoquer aucune limitation de responsabilité.

38. Des questions ont été posées au sujet du niveau de preuve à appliquer dans le contexte au sous-alinéa 8.3.1 *c* i. On a fait valoir que, selon le niveau de preuve, le transporteur pourrait avoir du mal à démontrer qu'une partie exécutante n'avait pas pesé le conteneur. Il a été répondu que cette disposition n'avait pas pour objet d'instaurer un niveau de preuve très élevé et qu'il existait en général des documents faisant état de l'utilisation des installations de pesage dans les ports.

39. Une question plus générale a été posée au sujet de l'interaction possible entre le projet d'instrument et toute législation nationale qui interdirait l'utilisation de certaines réserves telles que les clauses "dit contenir". Il a été répondu que le projet d'instrument n'était pas censé empiéter sur la législation nationale pertinente.

40. Une autre question de caractère général qui a été posée concernait la façon dont le document de transport refléterait un éventuel différend entre les informations fournies par le chargeur et l'évaluation faite par le transporteur de ce qu'il fallait entendre par informations exactes. Il a été déclaré en réponse que le chargeur devrait toujours avoir droit à un document qui reflète les informations qu'il a données. Dans l'hypothèse où le transporteur se trouverait en désaccord sur ces informations, il devrait lui aussi consigner sa propre évaluation dans les données du contrat.

41. À l'issue d'un débat, le Groupe de travail est parvenu à la conclusion provisoire qu'il ne faudrait pas perdre de vue les observations et suggestions dont il a été fait état plus haut lorsque le texte révisé du paragraphe 8.3.1 serait établi, afin que la discussion puisse se poursuivre à une session ultérieure.

ii) Paragraphe 8.3.2

42. Il a été relevé que cette disposition était censée préciser le sens des termes utilisés dans le paragraphe 8.3.1. On a fait observer que l'alinéa 8.3.2 *a* précisait que les mots "moyen raisonnable de vérification" employés au paragraphe 8.3.1 devaient s'entendre de moyens à la fois matériellement praticables et commercialement raisonnables et que l'alinéa 8.3.2 *b* prévoyait que le transporteur agissait "de bonne foi" lorsqu'il émettait un document de transport ou un enregistrement électronique, s'il ignorait effectivement que l'une quelconque des indications essentielles était fausse ou trompeuse quant à son contenu et qu'il n'avait pas intentionnellement omis de déterminer si une telle indication était fausse ou trompeuse parce qu'il pensait qu'elle était susceptible de l'être. On a aussi remarqué que l'alinéa 8.3.2 *c* partait du principe que le transporteur agissait de bonne foi, sauf preuve contraire. En réponse à une question sur le cas où une lettre de garantie a été émise par le chargeur qui demandait un connaissement net même si les marchandises étaient endommagées, pour satisfaire aux exigences d'une banque, on a fait valoir que le paragraphe 8.3.2 ne traitait pas de la question de l'applicabilité d'une lettre de garantie.

43. Le Groupe de travail a jugé le paragraphe 8.3.2 généralement acceptable quant au fond.

iii) Paragraphe 8.3.3

44. Il a été expliqué au Groupe de travail que le principe selon lequel un document de transport ou un enregistrement électronique attestant la réception des marchandises par un transporteur constituait une présomption ou une preuve concluante que celui-ci les avait reçues telles qu'elles étaient décrites dans les données du contrat figurait dans les Règles de La Haye-Visby et de Hambourg. Il a été noté que l'alinéa *a* énonçait ce principe en ce qui concerne la présomption sauf preuve contraire, tandis que l'alinéa *b* l'énonçait en ce qui concerne la preuve concluante. Il a été dit que le sous-alinéa *b* i ne prêtait pas à controverse parce qu'il visait le cas où un document de transport négociable ou un enregistrement électronique négociable avait été transféré à un tiers agissant de bonne foi. En revanche, le sous-alinéa *b* ii posait davantage de problèmes et la question de son inclusion dans le projet d'instrument devrait être examinée avec soin étant donné qu'il pourrait s'appliquer aussi à la situation où une personne agissant de bonne foi s'est fiée à la description des marchandises figurant dans un document de transport non négociable.

45. On s'est déclaré opposé à l'inclusion du sous-alinéa *b* ii parce qu'il sanctionnerait un nouvel usage des documents non négociables, qui était inconnu en droit européen. Il a été dit que cela reviendrait à créer une nouvelle catégorie intermédiaire de documents entre les documents négociables et les documents non négociables et que cela compliquerait de façon inutile le projet d'instrument. On s'est également inquiété du manque de clarté de ce projet de disposition.

46. Un certain appui a été exprimé en faveur du maintien du sous-alinéa *b* ii et de l'élimination des crochets entourant cette disposition dans le projet d'instrument, car on a estimé qu'elle tenait compte du fait que dans la pratique commerciale actuelle, 50 % des lettres de crédit seraient honorées contre remise de récépissés de marchandises. On a demandé instamment de faire en sorte que le droit tienne compte de cette évolution.

47. Il a été dit qu'une règle conférant le caractère de preuve concluante à des documents non négociables existait déjà en ce qui concerne les lettres de transport maritime dans l'article 5 des Règles uniformes pour les lettres de transport maritime du CMI et que comme cette règle n'était pas nouvelle, le sous-alinéa *b* ii devrait être conservé. Il a toutefois été noté que les conditions énoncées dans ce projet de disposition, à savoir qu'une personne agissant de bonne foi devait avoir payé un prix ou modifié de toute autre manière sa situation en se fiant à la description des marchandises figurant dans les données du contrat, étaient inhabituelles dans les pays de droit romain.

48. Il a été estimé que, malgré les problèmes liés à la création éventuelle d'une nouvelle catégorie de documents qui avaient été signalés, les avantages qu'il y aurait à inclure une disposition telle que le sous-alinéa *b* ii pourraient l'emporter sur les inconvénients. L'opinion qui a prévalu au sein du Groupe de travail a été qu'il fallait conserver ce sous-alinéa entre crochets dans le projet d'instrument et prier le secrétariat d'y apporter les modifications nécessaires en tenant dûment compte des points de vue qui avaient été exprimés et des suggestions qui avaient été faites.

iv) Paragraphe 8.3.4

49. Il a été expliqué au Groupe de travail que le paragraphe 8.3.4 avait pour objet de préciser le paragraphe 8.3.3 en indiquant que, si le document de transport comprenait une clause restrictive conforme aux prescriptions du paragraphe 8.3.1, ce document de transport, qu'il soit négociable ou non, ne constituait pas une présomption sauf preuve contraire ni une preuve concluante en vertu du paragraphe 8.3.3.

50. Il a été estimé que le paragraphe 8.3.4 était trop favorable au transporteur en lui permettant de se prévaloir d'une clause restrictive, quel que soit l'état dans lequel il livrait les marchandises. S'il était justifié que le transporteur puisse se prévaloir d'une telle clause lorsqu'il livrait un conteneur non ouvert, il ne devrait pas pouvoir le faire lorsqu'il livrait un conteneur endommagé ou ouvert et ne pouvait pas établir la chaîne de possession. Il a été suggéré de remanier le paragraphe 8.3.4 sur la base des paragraphes 153 et 154 du commentaire du projet d'instrument (A/CN.9/WG.III/WP.21).

51. Selon un autre avis, la validité de la clause restrictive ne devrait pas dépendre de la livraison d'un conteneur intact par le transporteur et la question de la responsabilité de ce dernier ne devrait pas être confondue avec celle de la description des marchandises et du poids et du contenu d'un conteneur. Il a été souligné qu'il n'y avait aucun rapport entre la clause restrictive et l'état du conteneur à la livraison et que le transporteur n'était pas automatiquement dégagé de sa responsabilité du fait

de l'existence d'une telle clause dans un document de transport.

52. Bien qu'un certain appui ait été exprimé en faveur du remaniement du paragraphe 8.3.4, l'opinion dominante a été favorable au maintien de cette disposition quant au fond en vue d'en poursuivre l'examen à une session ultérieure.

d) *Article 8.4*

i) Paragraphe 8.4.1

53. Il a été expliqué au Groupe de travail que le paragraphe 8.4.1 ne s'appliquait que si les données du contrat comprenaient une date mais n'en indiquaient pas la signification. Il a été précisé que cette disposition avait été ajoutée dans le projet d'instrument afin de faire face aux problèmes que posaient les connaissements incorrectement datés.

54. Il a été noté à titre d'observation générale que les mots "documents de transport ou enregistrement électronique" apparaissaient souvent dans les dispositions du chapitre 8 du projet d'instrument et que leur répétition avait pour effet de souligner la distinction entre les documents de transport et les enregistrements électroniques au lieu de mettre l'accent sur la teneur du document, comme le prévoyait le mandat du Groupe de travail. Il a été dit qu'il faudrait s'efforcer d'éviter ce problème lorsqu'on examinerait les dispositions du chapitre 8 à la lumière des instruments existants concernant le commerce électronique.

55. Le Groupe de travail a jugé le paragraphe 8.4.1 généralement acceptable quant au fond, tout en notant la question soulevée en ce qui concerne les enregistrements électroniques.

ii) Paragraphe 8.4.2

56. On a dit que, alors que l'article 8.2 disposait que les données du contrat devaient comprendre le nom et l'adresse du transporteur, les clauses relatives à l'identité de ce dernier avaient été une source de problèmes dans certains États. On a expliqué que le paragraphe 8.4.2 visait à remédier à cette situation en prévoyant que, si les données du contrat n'identifient pas le transporteur, mais désignent un navire, le propriétaire inscrit du navire est présumé être le transporteur, à moins que le propriétaire ne prouve que le navire était l'objet d'un affrètement coque nue au moment du transport. On a fait observer que l'inclusion d'un tel article revenait à prendre une décision de principe qui était controversée dans certains milieux. On a noté aussi que si le Groupe de travail décidait d'inclure une disposition telle que le paragraphe 8.4.2 il faudrait prendre une autre décision au sujet de la dernière phrase dudit projet, placée entre crochets à l'intérieur des crochets et qui énonce une présomption supplémentaire, à savoir que si le propriétaire inscrit réfute la présomption selon laquelle il est le transporteur, l'affréteur coque nue est présumé être le transporteur.

57. À l'encontre de l'approche adoptée dans cet article, on a fait valoir que le propriétaire inscrit du navire ne devrait pas jouer de rôle dans le projet d'instrument, mais qu'il devrait être responsable dans les conventions sur la responsabilité lorsque des tiers étaient impliqués. On a aussi soutenu qu'une partie qui n'était pas liée au contrat ne devrait pas, dans certains cas, devenir responsable du fait de ce dernier, et qu'un affréteur coque nue ne devrait pas être impliqué du fait d'un contrat de transport.

58. On a émis l'opinion qu'une disposition telle que le paragraphe 8.4.2 était à la fois importante et justifiée, du fait en particulier que, dans la pratique, la question de l'identification du transporteur était fondamentale pour établir la responsabilité. Cet article a bénéficié d'un appui en raison de sa clarté et parce qu'il créait simplement une présomption au lieu de dicter une règle rigide. Il a été noté qu'il pouvait poser d'autres problèmes, par exemple lorsqu'il y avait un consortium de transporteurs, mais que, dans l'ensemble, le principe qu'il incorporait comblait une lacune et méritait l'appui du Groupe de travail et un examen plus approfondi par ce dernier. On a indiqué aussi que l'inclusion de parties non contractantes n'était pas une idée nouvelle car, dans de nombreux États, les propriétaires inscrits peuvent déjà être tenus responsables sur la base de privilèges maritimes en cas de réclamation concernant les marchandises. Une autre suggestion a été de créer une présomption irréfragable en maintenant la première phrase et en supprimant les deux dernières.

59. On s'est en outre inquiété du fait qu'une disposition telle que le paragraphe 8.4.2 risquait d'accroître encore l'incertitude, car son rapport avec les pratiques jurisprudentielles de certains États concernant l'identité du transporteur n'apparaissait pas clairement. On a fait mention d'une jurisprudence qui plaçait l'accent sur l'entête du document de transport lorsque celui-ci n'indiquait pas le nom du transporteur sur son recto ou qui imputait la responsabilité à plusieurs transporteurs pour un connaissement unique, ou à un transporteur apparent lorsque le document n'indiquait pas clairement le transporteur. Une autre réserve a porté sur la deuxième phrase, à propos de laquelle on a dit qu'il n'apparaissait pas clairement si c'était là le seul moyen par lequel le propriétaire inscrit pouvait réfuter la présomption qui y était énoncée. On a fait valoir que le propriétaire inscrit devrait être libre de proposer tout moyen de preuve qui réfuterait la présomption selon laquelle il était le transporteur. On a aussi fait observer que, comme il n'est pas exigé que le transporteur donne son nom et son adresse véritables, la possibilité existe qu'il soit incité à s'abstenir, intentionnellement, de fournir ces informations et laisser ainsi le propriétaire inscrit du navire dans la position du transporteur, et susceptible d'être tenu responsable. On s'est inquiété par ailleurs de savoir quel document devrait être utilisé pour établir l'identité du transporteur. On a noté aussi que l'hypothèse retenue en ce qui concerne le projet d'instrument était qu'il devait couvrir le transport de porte à porte et que la présomption contenue dans l'article risquait d'être tout à fait inappropriée, par exemple, dans le cas où le transporteur qui n'avait pas donné son identité était un transporteur non exploitant d'un navire.

60. On a indiqué que les parties à un contrat devraient être plus vigilantes en ce qui concerne l'identité de leurs cocontractants. On a noté que le principe consacré par l'article était important à retenir au nom des propriétaires des marchandises. Selon l'opinion qui a prévalu au sein du

Groupe de travail, le paragraphe 8.4.2 identifiait un problème sérieux qui devait être traité dans le projet d'instrument, mais la question exigeait une étude plus approfondie des autres moyens qui permettraient de régler le problème, et la disposition telle qu'elle était rédigée n'était pas encore satisfaisante. Le Groupe de travail a décidé de maintenir le paragraphe 8.4.2 entre crochets dans le projet d'instrument et de l'examiner d'une façon plus détaillée à une date ultérieure.

iii) Paragraphe 8.4.3

61. Le Groupe de travail a jugé le paragraphe 8.4.3 généralement acceptable quant au fond.

2. Projet de chapitre 10 (Livraison au destinataire)

62. Le texte du projet de chapitre 10 qu'a examiné le Groupe de travail était le suivant:

"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.

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.

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.

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.

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 du sous-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]."

a) *Remarques générales*

63. Il a été dit devant le Groupe de travail que le projet de chapitre 10 se composait essentiellement de dispositions novatrices destinées à indiquer ce qui constituait une livraison et à traiter de problèmes pressants qui se posaient fréquemment dans la pratique quotidienne. Le premier, qui arrivait souvent, était que les marchandises n'étaient pas réclamées par le destinataire et le second que le destinataire demandait la livraison, mais n'était pas en mesure de remettre le document de transport négociable au transporteur. On a noté que l'article 10.1 disposait que, lorsque les marchandises étaient parvenues à leur destination, le destinataire était tenu d'en prendre livraison s'il avait exercé l'un quelconque de ses droits en vertu du contrat de transport. On a dit que l'article 10.2 ne prêtait pas à controverse. L'article 10.3.1 traitait de la situation dans laquelle, en l'absence de document négociable, le transporteur devait livrer les marchandises au destinataire sur présentation d'un document d'identification approprié. Il a été expliqué que l'article 10.3.2 traitait de l'aspect du chapitre 10 qui pouvait le plus prêter à controverse, à savoir le cas du document de transport négociable. Le sous-alinéa i de son alinéa *a* exposait la pratique traditionnelle: le porteur d'un document de transport négociable était en droit de demander la livraison des marchandises, auquel cas le transporteur devait lui livrer les marchandises contre remise du document de transport négociable. On a noté que les alinéas *c* et *d* visaient les cas dans lesquels le document de transport ou le connaissement n'était pas produit à destination. Il a été indiqué au Groupe de travail que ces projets de disposition cherchaient à régler un problème qui se posait de longue date, et pour lequel il n'y avait pas de solution simple, et tentaient d'établir un juste équilibre entre les droits de toutes les parties concernées.

64. On a émis l'avis que l'article 10.1 pouvait sur le principe être approuvé car il comportait des dispositions qui étaient comparables à d'autres textes, comme ceux qui prévoyaient un régime de responsabilité applicable au directeur d'entrepôt ou au dépositaire qui prenait les marchandises sous sa garde. Selon un avis largement partagé, même si les diverses dispositions du projet de chapitre 10 devraient sans doute être restructurées et si l'économie du projet de chapitre devrait être revue dans les futures versions du projet d'instrument, le projet de chapitre était généralement acceptable sur le fond.

b) *Article 10.1*

65. Le principe selon lequel le projet d'instrument devait comporter une disposition faisant obligation au destinataire

de prendre livraison au moment et au lieu convenus dans le contrat de transport, ou conformément aux pratiques, coutumes ou usages du commerce, a été appuyé. On a déclaré que le projet de disposition avait le mérite de chercher à établir un équilibre entre les intérêts du chargeur et ceux du transporteur et d'apporter une solution souple à certains des problèmes liés à la livraison. On a émis l'avis que l'article 10.1 pourrait prévoir des sanctions supplémentaires, comme la résiliation du contrat, à imposer au destinataire dans les cas où celui-ci manquait à son obligation de prendre livraison.

66. Une réserve a toutefois été émise au sujet de l'équilibre réalisé entre les intérêts des chargeurs et ceux du transporteur. On a fait valoir que l'article 10.1 conférait au transporteur des droits trop étendus puisque aucune responsabilité n'était mise à sa charge en cas de perte ou de dommage subi par les marchandises, sauf si la perte ou le dommage résultait d'un acte ou d'une omission du transporteur commis soit dans l'intention de les provoquer, soit témérairement. On a répondu que, dans l'article 10.1, l'intention était d'indiquer le fondement de la responsabilité du transporteur en cas de perte de la cargaison ou de dommage causé à celle-ci dans la situation où le transporteur était contraint de laisser son navire être utilisé comme entrepôt flottant. C'est pourquoi l'article imposait un degré de diligence comparable à celui applicable à un entreposeur. L'article 10.4, en revanche, était libellé de façon non contraignante, et l'intention était de conférer au transporteur la faculté d'exercer certains droits qui étaient cependant limités par certaines conditions prévues pour protéger le destinataire.

67. On a déclaré préférer que l'obligation de prendre livraison ne soit subordonnée à l'exercice d'aucun droit par le destinataire mais soit au contraire inconditionnelle. On a aussi émis une réserve au sujet de l'interaction entre les articles 10.1 et 10.4, et il a été recommandé de clarifier le rapport entre ces deux dispositions. Il a été suggéré de fusionner les articles 10.1 et 10.4. Afin de réduire la confusion causée par l'interaction entre les articles 10.1 et 10.4, il a aussi été suggéré de supprimer la deuxième phrase de l'article 10.1, l'article 10.4 demeurant un article distinct.

68. Le principe consacré à l'article 10.1 a emporté l'adhésion générale, mais des préoccupations ont été manifestées au sujet du concept d'"agent". Dans certains régimes juridiques nationaux, les droits, obligations et responsabilités des agents étaient clairement définis, et il a été suggéré, afin d'éviter toute confusion à cet égard, de ne pas mentionner ce concept dans ce projet de disposition. On a cependant aussi fait valoir qu'il importait que le transporteur ou la partie exécutante reçoive la qualification d'agent du destinataire afin que le transporteur exerce un pouvoir sur les marchandises et afin d'éviter la responsabilité civile, à condition qu'aucun dommage n'ait été causé et qu'une limite soit fixée en cas de faute inexcusable.

69. On a aussi déclaré que l'article 10.1 devait être examiné à la lumière de la loi sur la vente de marchandises, qui n'imposait pas d'obligation inconditionnelle de prendre livraison des marchandises. On a toutefois fait observer que la règle posée dans cet article était conforme au droit de refuser les marchandises prévu à l'article 86 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, ce à quoi l'on a répliqué que tous les États n'étaient pas parties à cette convention et que les dispositions de la Convention n'étaient pas contraignantes. Ce dernier point était, a-t-on dit, important puisque la disposition de l'article 10.1 énonçant l'obligation de prendre livraison était elle contraignante.

70. On a déclaré craindre que, dans la formulation actuelle de l'article 10.1, la responsabilité des parties exécutantes puisse être engagée du fait de l'acte ou de l'omission du transporteur visé dans la deuxième phrase. Cet écueil pourrait, a-t-on dit, être évité si l'on ajoutait les mots "ou de la partie exécutante" après les mots "d'un acte ou d'une omission du transporteur".

71. L'intention a été appelée sur un risque de confusion en ce qui concerne le rapport entre le projet de chapitre 10 et le projet de chapitre 11 consacré au droit de contrôle. On a suggéré, pour éliminer ce risque, de prévoir que la partie contrôlante ne pourrait se substituer au destinataire que jusqu'à ce que ce dernier ait exercé ses droits en vertu du contrat, après quoi le droit de contrôle cesserait d'exister.

72. Après un débat, le Groupe de travail a prié le secrétariat d'établir un projet révisé en tenant dûment compte des vues qui avaient été exprimées et des suggestions qui avaient été faites, ainsi que de la nécessité d'assurer la cohérence entre les diverses versions linguistiques.

c) *Article 10.2*

73. Le Groupe de travail a jugé l'article 10.2 généralement acceptable sur le fond.

d) *Article 10.3*

i) Paragraphe 10.3.1

74. Il a été rappelé au Groupe de travail que le paragraphe 10.3.1 était censé régir la situation dans laquelle aucun document de transport négociable ou enregistrement électronique négociable n'avait été émis. On a déclaré que les dispositions étaient rédigées de façon équilibrée, le sous-alinéa i disposant que la partie contrôlante devait mettre le transporteur en mesure d'effectuer la livraison en lui communiquant le nom du destinataire, et le sous-alinéa ii que le transporteur devait livrer les marchandises comme convenu dans le contrat de transport, sur production par le destinataire d'un document d'identification approprié.

75. Il a été dit que ce projet de disposition prêtait à confusion car il ne pouvait être interprété comme impliquant que le transporteur ignorait l'identité du destinataire jusqu'à la fin du transport. Or, sauf si la partie contrôlante changeait de destinataire en cours de transport, il était très probable que le transporteur connaîtrait dès le début l'identité du destinataire. On a expliqué que l'intention, dans le paragraphe 10.3.1, était d'énoncer l'obligation générale de la partie contrôlante de mettre le transporteur en mesure d'effectuer la livraison. Il a été suggéré que le Groupe de

travail envisage de modifier le paragraphe 8.2.1 de façon à inclure le nom et l'adresse du destinataire parmi les données du contrat devant figurer sur le document de transport.

76. On a demandé quelles seraient les conséquences si le transporteur ne suivait pas la règle énoncée au sous-alinéa ii. On a déclaré que cette question devrait être laissée au droit national et que le sous-alinéa ii devrait être révisé de façon à indiquer que le transporteur avait le droit, mais non pas l'obligation, de refuser la livraison si un document d'identification approprié ne lui était pas présenté.

77. Le Groupe de travail a jugé généralement acceptable les principes consacrés au paragraphe 10.3.1. Il a prié le secrétariat d'établir un projet révisé en tenant dûment compte des vues qui avaient été exprimées et des suggestions qui avaient été faites.

ii) Paragraphe 10.3.2

78. Il a été rappelé au Groupe de travail que le paragraphe 10.3.2 visait la situation dans laquelle un document de transport négociable avait été émis et que les dispositions du sous-alinéa i de l'alinéa *a* correspondaient à la pratique actuelle: le porteur du document négociable avait le droit de demander la livraison des marchandises dès leur arrivée au lieu de destination, et le transporteur avait l'obligation de livrer les marchandises dès la remise du document négociable. Il a été souligné que le sous-alinéa ii de l'alinéa *a*, qui visait le cas où avait été émis un enregistrement électronique négociable, était le pendant du sous-alinéa i, qui visait celui où avait été émis un document de transport négociable sur support papier, mais que le porteur d'un enregistrement électronique négociable devait, conformément à l'article 2.4, démontrer qu'il était le porteur. On a fait observer que l'article 2.4 était une pièce maîtresse du régime prévu dans le projet d'instrument en cas de recours à un enregistrement électronique. Il a été rappelé au Groupe de travail que, si le porteur du document négociable ne demandait pas la livraison, l'alinéa *b* prévoyait un mécanisme permettant au transporteur de mettre la partie contrôlante, ou à défaut le chargeur, en mesure de lui donner des instructions concernant la livraison des marchandises. Il a également été rappelé que l'alinéa *c* libérait le transporteur uniquement de l'obligation de livrer les marchandises conformément au contrat de transport, mais non pas de ses autres obligations. On a noté que l'alinéa *d* réduisait les droits du porteur dans certaines circonstances, mais que le risque continuait de peser sur le transporteur si la transmission du document négociable s'était effectuée avant la livraison. On a fait observer que l'intention, dans le paragraphe 10.3.2, était de faire en sorte qu'une part du risque continue d'être assumée par le transporteur et d'apporter une solution équilibrée aux problèmes liés au fait que le porteur d'un document de transport négociable ne demandait pas la livraison.

79. Le principe consacré au paragraphe 10.3.2 a bénéficié d'un appui général. On s'est félicité que le projet de disposition cherche à résoudre un problème pratique d'importance concernant la livraison de la cargaison qui, depuis de nombreuses années, préoccupait le monde des transports, tant les transporteurs que les chargeurs. Le Groupe de travail a estimé que ce problème devait être réglé dans une convention. On a relevé que le transporteur n'était pas couvert par les groupes internationaux d'assurance lorsqu'il livrait des marchandises sans que le document de transport lui soit remis, mais on a reconnu qu'il était souvent difficile pour le destinataire d'obtenir ce document avant la livraison des marchandises. On s'est déclaré favorable à l'idée de protéger un transporteur lorsque celui-ci avait agi correctement et prudemment. De l'avis général, ce projet de disposition constituait une bonne base pour affiner le texte.

80. On a toutefois fait observer que le Groupe de travail devrait soigneusement examiner l'équilibre entre les différents droits et obligations des parties, et leurs conséquences, afin de parvenir à une solution bien pesée et réaliste.

81. Le Groupe de travail a jugé les sous-alinéas i et ii de l'alinéa *a* généralement acceptables.

82. À propos de l'alinéa *b*, on a déclaré que le transporteur devrait être tenu d'accepter le document de transport négociable et que, si le porteur du document ne demandait pas la livraison des marchandises, le transporteur devrait être tenu d'en aviser la partie contrôlante. On s'est déclaré favorable à la suggestion selon laquelle le principe exprimé à l'alinéa *b* devrait également s'appliquer lorsque aucun instrument négociable n'a été émis. On a en outre déclaré que cet alinéa devrait énoncer les conséquences qu'aurait pour le transporteur le fait de ne pas aviser la partie contrôlante ou le chargeur ou la partie réputée être le chargeur conformément à l'article 7.7. On a toutefois fait observer que si le transporteur ne parvenait pas à trouver le destinataire, l'alinéa *e* s'appliquait, et le transporteur était alors habilité à exercer les droits que lui conférait l'article 10.4.

83. On ne voyait pas bien l'interaction entre les alinéas *c)* et *d)* du paragraphe 10.3.2, attendu qu'aux termes de cette dernière disposition le porteur de bonne foi acquérait une certaine protection juridique, tandis que sa position juridique n'était pas claire. On a demandé que des précisions soient apportées au libellé à cet égard.

84. Des préoccupations se sont fait jour au sujet de l'alinéa 10.3.2 *d)*. Il a été suggéré d'en réviser le texte pour assurer une plus grande protection au tiers qui deviendrait porteur du document de transport négociable une fois la livraison effectuée. Il a été alors expliqué que l'article reposait sur deux piliers: le contrat de transport passé entre le transporteur et le chargeur conformément auquel le transporteur a convenu de remettre les marchandises à une personne déterminée, et le principe général qui voulait que le transporteur sollicitât des instructions de son cocontractant et que le chargeur permît au transporteur de s'acquitter de sa partie du contrat. En réponse à une question concernant le point de savoir pourquoi le paragraphe 10.3.2 ne visait que les documents de transport négociables contrairement à des conventions telles que la CMR qui, sur ce sujet, s'étendaient aux documents non négociables, on a fait observer que le problème se posait vraiment lorsqu'un document de transport négociable avait été émis car, en principe, le connaissement s'éteignait à l'arrivée des marchandises à leur destination.

85. D'autres craintes ont été exprimées au sujet de l'effet que cette disposition pourrait avoir sur le principe existant

dans certains régimes juridiques nationaux, selon lequel la charge de la preuve, dans le cas où le porteur était de bonne foi, reposait non pas sur la partie qui se disait de bonne foi mais sur celle qui tentait d'apporter la preuve contraire. Il a été déclaré à ce propos que le paragraphe 10.3.2 n'était pas censé régir la charge de la preuve, laquelle serait fonction des circonstances, et avait seulement pour objet d'accorder une certaine protection à un tiers innocent porteur du connaissement lorsque l'on n'avait pas connaissance de la livraison. On s'est dit aussi préoccupé par le fait que la règle énoncée ici risquait d'affaiblir le connaissement en tant que document formant titre et on a suggéré, pour résoudre le problème, de mettre au point un système de connaissements électroniques plus rapidement et plus facilement transférables.

86. Il a été expliqué que le régime que le paragraphe 10.3.2 cherchait à établir représentait un effort de réforme de l'ensemble du système de documents de transport négociables puisque, pensait-on, il s'agissait d'un domaine qu'il était urgent de remettre sur pied. On a aussi émis l'idée que l'ensemble du système souffrait de la pratique commerciale actuelle: en effet, comme il arrivait souvent que les connaissements ne soient pas produits à la livraison, l'industrie avait réagi en apportant ses propres solutions, dont les lettres de garantie étaient un exemple. Ces pratiques, estimait-on, avaient affaibli le connaissement, aussi cette disposition visait-elle à restaurer l'intégrité et l'intérêt du mécanisme du connaissement. On a aussi déclaré que le problème de l'indisponibilité des connaissements à la livraison ne tenait pas à la rapidité avec laquelle un connaissement voyageait, mais était plutôt au fait que la durée des voyages était souvent beaucoup plus courte que celle pendant laquelle les établissements financiers devaient détenir les connaissements.

87. Il a été expliqué au Groupe de travail que l'expression "arrangements contractuels ou autres" employée à l'alinéa *d* visait non pas les lettres de garantie, mais principalement les contrats de vente et en particulier les cas où il existait toute une série d'acheteurs et de vendeurs et que le connaissement ne pouvait pas être transmis suffisamment rapidement de l'un à l'autre pour être produit au moment de la livraison. Cet article avait pour objet de protéger l'acheteur qui recevait le connaissement après la livraison des marchandises, de sorte qu'il puisse acquérir certains droits contractuels au titre du connaissement, quand bien même il n'avait pas pu obtenir lui-même la livraison des marchandises. On a fait observer que cette disposition s'inspirait d'une disposition similaire de la loi sur le transport de marchandises par mer de 1992 du Royaume-Uni. Le deuxième cas que l'alinéa *d* du paragraphe 10.3.2 était censé couvrir était celui où il existait un acquéreur de bonne foi d'un connaissement.

88. Au sujet de l'alinéa *d* du paragraphe 10.3.2, on a aussi exprimé le souci d'énoncer plus clairement les droits du porteur en possession du document de transport négociable une fois la livraison effectuée. En outre, on s'est déclaré préoccupé par l'imprécision du membre de phrase "n'ait pas pu raisonnablement avoir connaissance de cette livraison".

89. L'idée a été exprimée qu'il faudrait aligner l'alinéa *e* sur l'alinéa *b* en y ajoutant, après la phrase liminaire "Lorsque la partie contrôlante ou le chargeur ne donne pas au transporteur des instructions suffisantes quant à la livraison des marchandises", le membre de phrase "ou dans les cas où la partie contrôlante ou le chargeur ne peuvent être trouvés". Cette suggestion a été bien accueillie et il a été convenu de la placer entre crochets dans la prochaine version du projet d'instrument établie par le secrétariat.

90. L'idée qui prévalait au Groupe de travail était que le paragraphe 10.3.2 représentait un progrès important et bienvenu dans l'instauration d'un juste équilibre entre les parties dans le cas où le porteur d'un document de transport négociable ne demandait pas la livraison des marchandises. Il a été décidé que le Groupe de travail reprendrait ultérieurement un examen approfondi de cet article et le secrétariat a été prié d'en revoir le libellé en tenant compte des préoccupations qui s'étaient exprimées.

e) *Article 10.4*

91. Il a été dit que le paragraphe 10.4.1 énonçait le principe général établissant la possibilité pour le transporteur d'exercer certains droits et recours dans les cas de non-livraison où existaient des documents de transport négociables et non négociables, et concernant les destinataires qui avaient ou n'avaient pas exercé de droits découlant du contrat de transport. Il a été noté que l'alinéa 10.4.1 *b* donnait au transporteur le droit de stocker, déballer ou vendre les marchandises aux risques et pour le compte des personnes qui y avaient droit, et que l'alinéa *c* lui donnait le droit de déduire du produit de la vente toute dépense encourue en rapport avec les marchandises ou tout autre montant visé à l'alinéa 9.5 *a* qui lui était dû. On a expliqué que le paragraphe 10.4.2 fournissait une garantie au destinataire en exigeant que le transporteur avise ce dernier, la partie contrôlante ou le chargeur avant d'exercer ses droits, et que le paragraphe 10.4.3 rendait le transporteur responsable de la perte ou du dommage subi par les marchandises s'il avait causé cette perte ou ce dommage intentionnellement ou témérairement.

92. Bien que le paragraphe 10.4.1 ait été généralement approuvé, on s'est déclaré préoccupé par le membre de phrase "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", au motif qu'il était ambigu, car il pouvait être interprété comme concernant un contrat d'entreposage si un tel contrat succédait au contrat de transport; on a dit aussi que la notion d'"explicite ou implicite" était difficile à comprendre.

93. Le principe reflété au paragraphe 10.4.2 a lui aussi recueilli l'approbation générale, avec cette réserve qu'il n'apparaissait pas clairement pourquoi il suffisait que la personne à aviser soit avisée et pourquoi le transporteur n'avait pas à attendre une réponse ou une réaction de la personne avisée avant d'exercer son droit.

94. On s'est de nouveau déclaré préoccupé par l'emploi du terme "agent" au paragraphe 10.4.3, et on a noté que, dans la version anglaise de l'article, il convenait de lire, à la troisième ligne, "*loss of or damage to these goods*".

On a aussi de nouveau attiré l'attention sur le libellé de l'article, qui pouvait être interprété comme laissant entendre que l'acte ou l'omission du transporteur pouvait entraîner la responsabilité de la partie exécutante. La proposition de clarifier ce dernier point en ajoutant l'expression "ou de la partie exécutante" après les mots "d'un acte ou d'une omission du transporteur" a été appuyée. On s'est également déclaré favorable à la suppression, dans la version anglaise du texte, du mot "*personal*" afin d'élargir la portée de ce projet de disposition.

95. En réponse à une question concernant l'emplacement des crochets dans le paragraphe 10.4.3, on a expliqué qu'ils étaient placés correctement du fait que leur contenu visait à définir la responsabilité du transporteur, mais le groupe de travail devait décider à quel niveau déterminer cette responsabilité avant qu'ils puissent être supprimés. La proposition de les supprimer du présent projet de disposition a bénéficié d'un certain appui.

96. On a fait observer qu'il y avait des similitudes dans le contenu des paragraphes 10.4.3 et 10.4.1 et il a été suggéré d'harmoniser en conséquence la terminologie qui y était employée. Cette suggestion a bénéficié d'un certain appui.

97. On a fait observer que, lorsque le transporteur exerçait ses droits en vertu du paragraphe 10.4.1, il pouvait en résulter des dépenses en plus des dépenses liées à la perte ou au dommage, par exemple des dépenses découlant de l'entreposage ou de la vente. On a noté en outre que la valeur des marchandises pourrait dans certains cas ne pas couvrir les dépenses encourues. Il a été proposé d'inclure au paragraphe 10.4.3 l'idée que, lorsqu'il exerce les droits visés au paragraphe 10.4.1, le transporteur ou la partie exécutante peut occasionner des dépenses et des risques, et que ces dépenses et ces risques doivent être assumés par l'ayant droit aux marchandises.

98. Il a été dit que la référence faite au sous-alinéa 10.4.1 *c* ii à la possibilité pour le transporteur de déduire du produit de la vente le montant nécessaire pour rembourser le transporteur en vertu de l'alinéa 9.5 *a* devrait être placée entre crochets étant donné que cet alinéa n'avait pas encore été approuvé par le Groupe de travail. On a fait observer que dans les conclusions auxquelles il était parvenu au sujet de l'alinéa 9.5 *a*, le Groupe n'avait pas décidé de mettre la disposition entre crochets (A/CN.9/525, par. 123) et qu'il serait inapproprié de le faire dans le sous-alinéa 10.4.1 *c* ii.

99. Le Groupe de travail a approuvé dans l'ensemble l'article 10.4 et a prié le secrétariat d'établir un projet révisé en tenant dûment compte des vues exprimées et des suggestions faites.

3. Projet de chapitre 11 (Droit de contrôle)

100. Le texte du projet de chapitre 11 examiné par le Groupe de travail était le suivant:

> 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.
>
> 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.

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.

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.

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."

a) *Remarques générales*

101. Bien qu'il ait été généralement estimé qu'une disposition concernant le droit de contrôle compléterait utilement les instruments traditionnels relatifs au transport maritime, les avis et les craintes exprimés au sujet du projet de chapitre à la neuvième session du Groupe de travail ont été renouvelés (voir A/CN.9/510, par. 55 et 56). On a fait observer qu'il faudrait, au moment de la révision du projet de chapitre 11, veiller en particulier à éviter les divergences entre les différentes versions linguistiques.

b) *Article 11.1*

102. Sur un point de rédaction, on a exprimé la crainte qu'au sous-alinéa i, le sens exact du membre de phrase "de donner ou de modifier des instructions… qui ne constituent pas une modification du contrat de transport" ne soit pas clair. On a fait observer que celui-ci pouvait être considéré comme contradictoire. Tout en reconnaissant qu'un libellé plus explicite serait peut-être nécessaire, on a répondu qu'il faudrait faire une distinction claire, quant au fond, entre ce qu'on considérait comme une modification mineure ou "normale" des instructions concernant les marchandises, par exemple la température à laquelle elles devaient être entreposées, et une modification plus fondamentale du contrat de transport.

103. S'agissant du sous-alinéa iv, on a proposé de supprimer cette disposition pour préserver le caractère

unilatéral de toute instruction qui pourrait être donnée au transporteur par la partie contrôlante, par opposition à toute modification des clauses du contrat de transport, qui exigerait l'accord mutuel des parties au contrat. On a répondu que si le sous-alinéa iv ne concernait pas directement l'exercice du droit de contrôle, il était particulièrement utile pour définir ce droit puisqu'il indiquait clairement que la partie contrôlante devait être considérée comme l'interlocuteur du transporteur pendant le voyage. Bien qu'une modification du contrat de transport doive normalement être négociée entre les parties audit contrat, on a fait observer que le chargeur n'était peut-être pas toujours la personne à laquelle le transporteur devait s'adresser en priorité quand il fallait prendre une décision urgente concernant les marchandises. Lorsqu'un dialogue susceptible d'entraîner une modification de certaines clauses du contrat de transport devait être engagé d'urgence entre le transporteur et la personne la plus directement concernée par les marchandises, on a émis l'avis que la partie contrôlante serait le meilleur interlocuteur du transporteur.

104. Après un débat, le Groupe de travail a estimé que la teneur de l'article 11.1 était dans l'ensemble acceptable. Il a prié le secrétariat de garder à l'esprit l'échange de vues ci-dessus lorsqu'il établira la version révisée de cette disposition en vue de la poursuite des débats lors d'une session ultérieure.

c) *Article 11.2*

i) Alinéa 11.2 a

105. S'agissant du sous-alinéa i, on a demandé pourquoi l'accord du destinataire était nécessaire pour désigner une partie contrôlante autre que le chargeur, alors que le destinataire n'était pas partie au contrat de transport. Il a aussi été fait observer que si le contrat prévoyait que le chargeur était la partie contrôlante le sous-alinéa ii lui conférait le pouvoir de transférer unilatéralement son droit de contrôle à une autre personne. Il a été répondu que la désignation de la partie contrôlante avait lieu au tout début du processus de transport, voire avant la conclusion du contrat de transport. À ce stade, la désignation de la partie contrôlante pouvait être un point important pour l'opération de vente sous-jacente entre le chargeur et le destinataire. C'est pourquoi on avait jugé approprié que le destinataire joue un rôle dans la désignation de la partie contrôlante.

106. S'agissant de la durée du droit de contrôle, on a fait observer qu'en vertu de l'article 11.2 la partie contrôlante conservait le contrôle des marchandises jusqu'à leur livraison finale (voir A/CN.9/WG.III/WP.21, par. 188). On a demandé pourquoi le projet d'instrument s'écartait des Règles uniformes pour les lettres de transport maritime du CMI en ne prévoyant pas de transfert automatique du droit de contrôle du chargeur au destinataire dès que les marchandises étaient parvenues à leur lieu de livraison. On a estimé, à cet égard, que le projet d'instrument risquait de mettre le transporteur dans une situation difficile si le droit de contrôle pouvait être transféré ou exercé sous une autre forme après que les marchandises étaient parvenues à leur lieu de livraison. On a donc proposé de modifier le projet d'instrument de sorte qu'il soit parfaitement compatible avec les Règles uniformes pour les lettres de transport maritime du CMI. Le Groupe de travail a pris note de cette proposition. Il a été répondu que, 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 avait été effectué, pourrait devenir inexécutable. C'est pourquoi la durée du droit de contrôle en vertu du projet d'instrument avait été étendue jusqu'au moment où les marchandises avaient été effectivement livrées. De façon plus générale, on a fait remarquer que l'alinéa *a* s'appliquait lorsque aucun document de transport négociable n'avait été émis, situation dans laquelle il était essentiel de disposer d'une certaine souplesse dans le transfert du droit de contrôle.

107. S'agissant du sous-alinéa ii, on a exprimé la crainte que, en vertu de la législation en vigueur dans certains pays, le transfert du droit de contrôle ne puisse s'effectuer par simple notification donnée au transporteur par le bénéficiaire du transfert. Il a été dit que seule une notification donnée par l'auteur du transfert devrait être considérée comme un moyen acceptable d'informer le transporteur dudit transfert. À cet égard, on a soulevé une question plus générale concernant la relation entre les articles 11.2 et 12.3. On a proposé que la question du transfert du droit de contrôle soit soumise au droit interne applicable. Le Groupe de travail a pris note de cette proposition mais le sentiment général a été que le projet de chapitre 11 ne devrait pas faire référence au droit interne. Il a été convenu qu'il faudrait peut-être examiner plus avant plusieurs options pour déterminer quelles parties devraient informer le transporteur du transfert du droit de contrôle.

108. Après un débat, le Groupe de travail a estimé que la teneur de l'alinéa 11.2 *a* était dans l'ensemble acceptable. Il a prié le secrétariat de garder à l'esprit l'échange de vues ci-dessus lorsqu'il établira une version révisée de cette disposition en vue de la poursuite des débats lors d'une session ultérieure.

ii) Alinéa 11.2 b

109. On a exprimé la crainte que le fait de mentionner le "porteur" du connaissement ne constitue une restriction excessive et indiqué que la personne au profit de laquelle le connaissement était endossé devrait également être mentionnée à l'alinéa *b.* Il a été répondu que la définition du terme "porteur" dans l'article 1.12 réglait cette question de façon satisfaisante.

110. En ce qui concerne le sous-alinéa iii, on a exprimé l'opinion que ce projet de disposition ne traitait pas de façon suffisante les conséquences de la situation où le porteur ne présentait pas tous les exemplaires du document négociable au transporteur. Il a été suggéré de prévoir dans le projet d'instrument qu'en pareil cas le transporteur devrait être libre de refuser d'exécuter les instructions données par la partie contrôlante. Il a également été suggéré de faire figurer une indication similaire dans le sous-alinéa *c* ii. Le Groupe de travail a estimé d'une manière générale que si tous les exemplaires du connaissement n'avaient pas été présentés par la partie contrôlante, le droit

de contrôle ne pouvait pas être exercé. Il a été suggéré de prévoir une exception à la règle selon laquelle la partie contrôlante devait présenter tous les exemplaires du connaissement pour les cas où le transporteur détenait déjà un exemplaire du connaissement. Le Groupe de travail a accepté d'une manière générale cette suggestion.

111. Après examen, le Groupe de travail a jugé acceptable d'une manière générale l'alinéa *b* quant au fond, sous réserve des vues et des suggestions susmentionnées. Le secrétariat a été invité à garder présente à l'esprit la discussion ci-dessus lorsqu'il établira la version révisée de cette disposition pour la poursuite des débats à une session ultérieure.

iii) Alinéa 11.2 c

112. Le Groupe de travail a décidé d'attendre pour examiner l'alinéa *c* que l'on ait une idée plus précise de la façon dont les questions concernant le commerce électronique seraient traitées dans le projet d'instrument.

iv) Alinéa 11.2 d

113. Le Groupe de travail a jugé l'alinéa *d* acceptable d'une manière générale quant au fond.

d) *Article 11.3*

i) Alinéa 11.3 a

114. Il a été demandé quelle était la relation entre les sous-alinéas 11.3 *a* iii et 11.1 ii. Il a été affirmé que l'exercice du droit de contrôle en vertu du sous-alinéa 11.1 ii entraînerait inévitablement des dépenses supplémentaires. Toutefois, si les dépenses supplémentaires résultant de la livraison des marchandises avant leur arrivée au lieu de destination pouvaient être mineures et acceptables dans certains cas, elles pouvaient être plus difficilement acceptables dans d'autres cas du point de vue du transporteur, par exemple lorsque les instructions reçues de la partie contrôlante avaient pour effet de changer le port de destination du navire. Pour éviter une contradiction entre ces deux dispositions, il a été proposé soit que le transporteur ne soit pas obligé d'exécuter l'instruction reçue en application du sous-alinéa 11.1 ii, soit que le sous-alinéa 13.3 *a* iii limite l'obligation du transporteur d'exécuter cette instruction aux cas dans lesquels celle-ci n'entraînerait pas de dépenses supplémentaires "importantes".

115. Selon une opinion contraire, la question des "dépenses supplémentaires" ne devrait pas être traitée dans l'alinéa *a*. On a souligné que celle-ci était couverte de façon suffisante par l'alinéa *c*. Un large appui a été exprimé en faveur de la suppression du sous-alinéa *a* iii.

116. Une question plus générale a été posée au sujet de la nature de l'obligation incombant au transporteur en vertu de l'article 11.3. Pour ce qui est de savoir si cette obligation devrait être une obligation de résultat ou une obligation de moyens, on a exprimé l'opinion qu'une obligation de résultat serait préférable. Toutefois, les tenants de ce point de vue ont déclaré que le transporteur ne devrait pas assumer les conséquences de l'inexécution de son obligation de résultat s'il pouvait apporter la preuve qu'il avait déployé des efforts raisonnables pour s'acquitter de cette obligation ou que, compte tenu des circonstances, il aurait été déraisonnable de s'en acquitter. En ce qui concerne les conséquences de l'inexécution de l'obligation de résultat, il a été estimé que le projet d'instrument pourrait être plus précis, par exemple en indiquant le type de responsabilité encourue par le transporteur et les conséquences de cette inexécution sur l'exécution ultérieure du contrat.

117. À l'issue d'un débat, le Groupe de travail est convenu d'une manière générale que l'alinéa *a* devrait être remanié pour tenir compte des vues et des suggestions ci-dessus et que l'alinéa *a* remanié devrait traiter d'abord des circonstances dans lesquelles le transporteur devait suivre les instructions reçues de la partie contrôlante puis les conséquences de l'exécution ou de l'inexécution de ces instructions. Le secrétariat a été prié d'établir une version révisée de cette disposition comprenant le cas échéant des variantes, en vue de la poursuite des discussions à une session ultérieure.

ii) Alinéa 11.3 b

118. Il a été demandé ce que signifiait le membre de phrase "la partie contrôlante indemnise le transporteur". Comme on l'avait déjà fait à la neuvième session du Groupe de travail (voir A/CN.9/510, par. 56), on a signalé que la notion d'indemnisation laissait penser à tort que la partie contrôlante pouvait encourir une responsabilité. Il a été suggéré de remplacer la notion d'"indemnisation" par celle de "rémunération", qui cadrait davantage avec l'exercice légitime de son droit de contrôle par la partie contrôlante. Sous réserve de cette suggestion, le Groupe de travail a jugé acceptable d'une manière générale l'alinéa *b* quant au fond.

iii) Alinéa 11.3 c

119. Le Groupe de travail a estimé acceptable d'une manière générale l'alinéa *c* quant au fond.

e) *Article 11.4*

120. Le Groupe de travail a estimé acceptable d'une manière générale l'article 11.4 quant au fond.

f) *Article 11.5*

121. Il a été estimé que, comme l'alinéa 7.3 *a* traitait de l'obligation du chargeur de fournir des informations au transporteur, cette obligation devrait transparaître dans l'article 11.5. Il a été suggéré de modifier la fin de la première phrase de cet article de manière à disposer que le transporteur a la possibilité de demander des instructions "au chargeur ou à la partie contrôlante" et pas exclusivement à la "partie contrôlante". Le sentiment général a été toutefois que l'obligation incombant au chargeur de fournir des informations dans les cas où la partie contrôlante

ne pouvait pas être identifiée était déjà énoncée dans la deuxième phrase de l'article 11.5. Il était donc inutile de mentionner le chargeur dans la première phrase. En outre, le fait de donner au transporteur la possibilité de demander des instructions soit au chargeur soit à la partie contrôlante irait à l'encontre du principe selon lequel, pendant le transport, l'interlocuteur du transporteur devrait être la partie contrôlante. Conformément à ce principe, le chargeur n'interviendrait que pour remplacer la partie contrôlante si celle-ci ne pouvait pas être localisée ou n'était pas en mesure de fournir l'information demandée.

122. Selon une autre opinion, outre le transporteur, des parties exécutantes telles que des entrepôts ou des entreprises de manutention ayant la garde des marchandises pourraient avoir besoin de demander des instructions au chargeur ou à la partie contrôlante. Il a donc été suggéré de remplacer, dans la première phrase de l'article 11.5, le mot "transporteur" par les mots "le transporteur ou la partie exécutante". Cette suggestion a été appuyée d'une manière générale.

123. S'agissant de la rédaction, il a été dit que le fait d'inclure dans la même disposition une première phrase traitant d'une obligation incombant au transporteur et une deuxième phrase traitant d'une obligation incombant au chargeur pourrait prêter à confusion. On a estimé d'une manière générale que cet article devrait être rédigé de façon plus claire. Sous réserve des suggestions susmentionnées, le Groupe de travail a d'une manière générale jugé acceptable quant au fond l'article 11.5.

g) *Article 11.6*

124. On a largement appuyé le principe exprimé dans l'article 11.6 selon lequel les dispositions relatives au droit de contrôle ne devraient pas être obligatoires. Une question a été posée au sujet de l'interaction des articles 11.6 et 11.1 au cas où ce dernier serait interprété comme une liste non exhaustive définissant le droit de contrôle. Il a été répondu que, dans la version anglaise du projet d'instrument, le mot "*comprises*" avait été utilisé de préférence au mot "*includes*" dans l'article 11.1 pour qu'il soit bien clair que la liste figurant dans cet article était exhaustive.

125. Des doutes ont été exprimés en ce qui concerne la mesure dans laquelle des dérogations au projet de chapitre 11 devraient être autorisées en vertu du principe de l'autonomie des parties. Il a été déclaré qu'il ne serait peut-être pas judicieux d'autoriser par exemple le transporteur à exclure totalement le droit de la partie contrôlante de modifier les instructions initiales concernant la livraison des marchandises, même lorsqu'il savait que les instructions initiales n'étaient plus raisonnables ou devaient être modifiées pour une autre raison.

126. En ce qui concerne la troisième phrase de l'article, on a exprimé l'opinion que le membre de phrase "toute convention visée au présent paragraphe doit être indiquée dans les données du contrat" risquait de limiter de façon excessive l'effet de l'article 11.6 en n'admettant que les conventions entièrement formulées dans un connaissement. D'autres types de conventions pourraient être utilisés aux fins de l'article 11.6, par exemple des conventions incorporées par référence à un document contractuel extérieur au connaissement. Cette incorporation par référence serait également très importante si des documents électroniques étaient utilisés. Il a été suggéré de réviser l'article 11.6 de manière à éviter de donner à penser que celui-ci apportait une restriction quelconque à la liberté des parties de déroger aux dispositions du projet de chapitre 11. Sous réserve de cette suggestion, qui a été largement appuyée, le Groupe de travail a, d'une manière générale, jugé acceptable quant au fond l'article 11.6.

4. Projet de chapitre 12 (Transfert de droits)

127. Le texte du projet de chapitre 12 qu'a examiné le Groupe de travail était le suivant:

"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.

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.

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.

12.4 Si le transfert de droits en vertu d'un contrat de transport aux termes 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 dudit transfert sont solidairement liés par ces responsabilités."

a) *Remarques générales*

128. Il a été dit devant le Groupe de travail que le chapitre 12 du projet d'instrument constituait une approche novatrice, du moins en ce qui concerne les conventions maritimes. On a noté que l'inclusion d'un chapitre consacré au transfert de droits se justifiait principalement pour deux raisons: premièrement, pour faire en sorte que les dispositions du projet d'instrument soient, de bout en bout, cohérentes sur la question de la responsabilité des parties et, deuxièmement, pour poser les règles rendues nécessaires par l'élément "communications électroniques" du projet d'instrument. On a expliqué que le paragraphe 12.1.1 et l'article 12.2 visaient les cas dans lesquels un document de transport négociable était émis tandis que les projets d'article 12.3 et 12.4 visaient ceux dans lesquels les documents de transport n'étaient pas négociables et ceux dans lesquels aucun document de transport n'était émis. On a déclaré que la lecture du paragraphe 12.1.1 devait être complétée par celle de la définition du "porteur" figurant dans l'article 1.12, et que le paragraphe 12.1.2 concernait les enregistrements électroniques négociables. On a expliqué que le paragraphe 12.2.1 posait le principe de la non-responsabilité d'un porteur qui n'exerçait aucun droit en vertu du contrat de transport, tandis que le paragraphe 12.2.2 précisait qu'un porteur qui exerçait un droit en vertu du contrat de transport assumait également les responsabilités prévues au contrat dans la mesure où celles-ci étaient déterminables d'après le contrat. Il a été dit que le paragraphe 12.2.3 et l'article 12.3 étaient de nature administrative et ne nécessitaient pas d'explications. On a en outre déclaré que la lecture de l'article 12.4 devait être complétée par celle de l'alinéa *d* de l'article 11.2 car cette disposition constituait une mise au point de l'article 12.4.

129. Il a été suggéré de supprimer purement et simplement tout le chapitre 12 ou de le placer entièrement entre crochets. En réponse à cette suggestion, il a été rappelé que le chapitre 12 avait été inséré dans le projet d'instrument en raison de problèmes qui avaient été rencontrés lors de l'élaboration de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et qui étaient spécifiques aux connaissements et au concept d'"équivalence fonctionnelle" entre enregistrements électroniques et documents papier. On avait conclu à l'époque que le droit des connaissements était insuffisamment codifié dans un instrument international pour qu'un enregistrement électronique puisse être considéré comme l'équivalent fonctionnel d'un connaissement sur support papier. Il a été rappelé que l'opinion qui l'avait emporté à l'époque était que l'élaboration de règles concernant les documents de transport sur support papier faciliterait le développement et l'utilisation des enregistrements électroniques. Une mise en garde a été adressée au Groupe de travail: s'il décidait qu'il était trop difficile de codifier les règles sur les connaissements, il ne lui serait pas possible d'atteindre son objectif concernant les enregistrements électroniques. On a souligné qu'il ressortait clairement de l'échange de vues préliminaire qui avait eu lieu au sein du Groupe de travail que l'ensemble du chapitre devait être examiné plus avant.

b) *Article 12.1*

i) Paragraphe 12.1.1

130. Lors de l'examen du texte du paragraphe 12.1.1, le principe qui y est énoncé, à savoir que le porteur d'un document de transport négociable peut transférer les droits conférés par ce document en le transmettant, a été généralement appuyé. On a dit toutefois qu'il pourrait y avoir des exceptions à ce principe comme, par exemple, dans le cas de l'article 13.3, en vertu duquel les chargeurs ou les destinataires qui n'étaient pas porteurs pouvaient néanmoins intenter une action en cas de dommage ou de perte. On a estimé qu'il était possible de régler cette question en ajoutant au paragraphe 12.1.1 un membre de phrase qui pourrait être libellé comme suit: "à l'exception des dispositions de l'article 13.3, on entend par transfert d'un document de transport négociable le transfert de tous les droits qu'il confère".

131. On a demandé s'il n'y avait pas de contradiction entre le paragraphe 12.1.1 et l'article 71 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, selon lequel un vendeur peut, dans certaines circonstances, différer la livraison des marchandises à l'acheteur, même après leur expédition. Il a été répondu que l'article 71 de la Convention sur les ventes constituait une exception à la règle principale, consacrée dans le projet d'instrument, à savoir que seule la partie ayant le droit de contrôle peut arrêter le transport des marchandises. On a indiqué que la lecture de l'article 71 de la Convention sur les ventes de marchandises comme exception à la règle principale faisait disparaître la contradiction apparente entre cette convention et le projet d'instrument.

132. Pendant le débat au sein du Groupe de travail, la question soulevée quant aux types de document de transport négociable visés par le paragraphe 12.1.1 a reçu un certain appui. On a indiqué que dans certains régimes de droit nationaux, les connaissements à personne dénommée figuraient parmi les documents négociables, mais que ces documents nominatifs ne faisaient pas partie de la liste des documents de transport négociables mentionnés au paragraphe 12.1.1, et qu'ils n'en faisaient pas non plus partie en vertu de la définition du terme "document de transport négociable" donnée à l'article 1.14. Il a été proposé d'inclure le connaissement à personne dénommée dans le

paragraphe 12.1.1, soit directement, soit par inclusion dans l'article 1.14. Il a été noté dans le cours du débat que, dans la plupart des régimes de droit nationaux, un connaissement nominatif était non négociable et qu'il était transféré par cession et non par endossement. En réponse à cette observation, on a expliqué que le paragraphe 12.1.1 était rédigé de manière à contourner les problèmes que posait l'aspect nominatif des documents électroniques. On a indiqué aussi que le texte retenu visait à limiter ces problèmes et à favoriser l'harmonisation en utilisant des termes tels que "à l'ordre de" et "au porteur" pour désigner des documents négociables, et on a fait valoir que la réintroduction du document nominatif comme document négociable pourrait avoir un effet négatif sur la capacité du système électronique à différencier des documents.

133. On s'est largement prononcé au sein du Groupe de travail en faveur du maintien du texte du paragraphe 12.1.1 tel qu'il était rédigé, afin de promouvoir l'harmonisation et de prendre en compte les enregistrements électroniques négociables. La préoccupation exprimée en ce qui concerne les documents négociables nominatifs dans certains droits nationaux a été notée.

ii) Paragraphe 12.1.2

134. Le Groupe de travail a pris note du fait que le paragraphe 12.1.2 serait examiné à une date ultérieure en même temps que les autres dispositions du projet d'instrument relatives aux enregistrements électroniques.

c) *Article 12.2*

i) Article 12.2.1

135. Il a été proposé de clarifier le paragraphe 12.2.1 en fournissant des exemples des types de responsabilité qui pourraient être assumés par un porteur qui n'était pas le chargeur et qui n'exerçait aucun droit en vertu du contrat de transport. On a expliqué que cette disposition visait à donner aux porteurs intermédiaires, tels que les banques, l'assurance que, tant qu'ils n'exerceraient aucun droit en vertu du contrat de transport, ils n'assumeraient aucune responsabilité en vertu dudit contrat. On a demandé si cette règle était appropriée pour le projet d'instrument, car l'article risquait d'être interprété comme indiquant que, dès lors qu'un porteur deviendrait actif ou exercerait un droit, il assumerait automatiquement des responsabilités ou des obligations en vertu du contrat de transport. On a répondu que les paragraphes 12.2.1 et 12.2.2 devaient être lus en parallèle, car la seconde disposition précisait les responsabilités qu'un porteur assumerait s'il exerçait un droit quelconque en vertu du contrat de transport.

136. L'opinion selon laquelle le principe énoncé au paragraphe 12.2.1 était superflu a bénéficié d'un certain soutien. Après un débat, le Groupe de travail a prié le secrétariat d'élaborer un projet révisé en tenant compte des opinions qui avaient été exprimées et des suggestions qui avaient été faites.

ii) Paragraphe 12.2.2

137. Les préoccupations exprimées au sujet du paragraphe 12.2.1 ont été renouvelées à l'égard du paragraphe 12.2.2, et on a demandé que le texte de l'article précise quelles responsabilités le porteur qui exerçait un droit quelconque en vertu du contrat de transport assumerait en vertu dudit contrat. On a estimé qu'il serait difficile de détailler quelles obligations prévues au contrat de transport seraient assumées par le porteur et que, en tout état de cause, le texte de la disposition était suffisamment clair car il indiquait que les responsabilités qui incombaient au porteur étaient celles qui "sont incorporées ou déterminables dans le document de transport négociable". D'autres réserves ont été émises quant à la portée de l'article, et il a été indiqué que les transporteurs auraient la possibilité d'accroître sensiblement la responsabilité des porteurs en vertu de cette disposition en incluant dans le contrat de transport des clauses types qui étendraient les responsabilités du chargeur.

138. Pour répondre à ces observations, on a expliqué que le paragraphe 12.2.2 n'avait pas pour objet de détailler les obligations qui incomberaient au porteur mais d'indiquer que, si des obligations incombaient à un porteur, celui-ci les assumerait dès lors qu'il exercerait un droit quelconque en vertu du contrat. Il a en outre été indiqué que l'existence de ces responsabilités devait être décidée par les parties qui négociaient le contrat, et que les responsabilités étaient limitées à celles qui étaient incorporées ou déterminables dans le contrat. On a fait observer qu'il serait impossible de préciser davantage les éventuelles responsabilités du porteur dans un instrument international et que la détermination des éventuelles responsabilités découlant du contrat devrait relever de la législation nationale, ce à quoi on a répliqué que cette question devrait être traitée par le projet d'instrument et non relever de la loi applicable.

139. On s'est en outre inquiété de ce que certaines responsabilités particulières, susceptibles d'être jugées abusives, puissent être incorporées dans le contrat et, par voie de conséquence, assumées par le porteur. À titre d'exemple, on a cité la possibilité d'incorporer dans le contrat de transport une clause prévoyant des surestaries, dont le paiement pourrait incomber au réceptionnaire de la cargaison en tant que porteur.

140. Le Groupe de travail a prié le secrétariat de réviser le texte du paragraphe 12.2.2 en tenant compte des opinions qui avaient été exprimées.

iii) Paragraphe 12.2.3

141. Le Groupe de travail a estimé que le paragraphe 12.2.3 était acceptable d'une manière générale quant au fond.

d) *Article 12.3*

142. On a exprimé la crainte qu'un conflit pourrait survenir entre l'article 12.3 et le droit national dans les pays où un avis de transfert de droits devait être donné par l'auteur du transfert mais ne pouvait pas l'être par l'auteur ou

le bénéficiaire comme il est indiqué dans la dernière phrase de cette disposition. Il a été estimé que ce risque de conflit pourrait être évité en insérant, après les mots "en avise le transporteur", à la fin de la dernière phrase de la disposition, le membre de phrase suivant: "conformément aux dispositions relatives au transfert de droits de la loi nationale applicable au contrat de transport". Comme autre solution permettant d'éviter ce risque, il a été suggéré de remplacer, à la fin de la dernière phrase de l'article 12.3, le membre de phrase "sans que l'auteur ou le bénéficiaire dudit transfert en avise le transporteur" par "sans que le transporteur en soit avisé".

143. Bien que l'on se soit déclaré favorable au principe qui sous-tend la première phrase de l'article 12.3, on s'est déclaré préoccupé par le fait qu'il était exigé que le transfert de droits en vertu d'un contrat de transport au titre duquel aucun document de transport négociable n'était émis soit effectué "conformément aux dispositions relatives au transfert de droits de la loi nationale applicable aux contrats de transport". En particulier, on a noté que cette disposition soulevait des questions de conflit de lois très complexes dans certains pays, étant donné qu'elle entrait en conflit avec la solution adoptée en ce qui concerne la question de la cession dans la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles. Il a été dit qu'une solution plus simple pourrait être trouvée, mais des doutes ont été exprimés en ce qui concerne la question de savoir s'il serait possible de régler la question en optant pour une loi applicable unique. Afin d'éviter un conflit avec toute convention régionale, il a également été suggéré de faire simplement mention de la "loi applicable" dans la première phrase au lieu d'indiquer comment appliquer cette loi.

144. Selon une opinion, le secrétariat pourrait encourager l'harmonisation des approches internationales de la question du transfert de droits en examinant comment la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international traitait cette question. Toutefois, il a été rappelé au Groupe de travail que le projet d'instrument devait porter sur le transport de marchandises et non sur le transfert de droits.

145. Le Groupe de travail a prié le secrétariat d'établir, en tenant dûment compte des suggestions qui avaient été faites au cours de la discussion, une version révisée de l'article 12.3 et de placer celle-ci entre crochets.

e) *Article 12.4*

146. Il a été dit que le texte de l'article 12.4 était inutilement compliqué et difficile à comprendre. On a critiqué le fait que cette disposition dérogeait au droit des cessions et qu'elle n'était pas conforme apparemment avec la solution adoptée dans l'article 12.3, selon lequel le transfert de droits devait s'effectuer conformément à la loi applicable. En outre, la règle de fond énoncée dans cet article semblait très favorable au transporteur et pourrait être considérée comme préjudiciable à l'équilibre des droits dans le projet d'instrument dans son ensemble. Il a été dit qu'il serait peut-être préférable que les questions traitées dans cette disposition soient réglées par les parties d'un commun accord et non par une règle portant expressément sur la responsabilité conjointe et solidaire.

147. En réponse à ces critiques spécifiques concernant l'article 12.4, on a fait valoir que l'article 12.4 avait le mérite d'énoncer le principe général qu'un débiteur ne pouvait se soustraire à sa responsabilité en transférant ses droits à une autre partie. Il a également été dit qu'une disposition faisant en sorte qu'un débiteur demeurait responsable jusqu'à ce que le transporteur ait accepté le transfert de droits était une bonne solution, mais on s'est demandé pourquoi le transporteur, s'il avait accepté le transfert, aurait besoin que le porteur soit conjointement et solidairement responsable. En outre, en réponse à l'affirmation selon laquelle les articles 12.3 et 12.4 pourraient s'appliquer lorsque aucun document n'a été émis, il a été expliqué que le transfert de droits pourrait intervenir à la suite d'un échange de données électroniques.

148. À la lumière des discussions concernant le projet de chapitre 12 et en particulier l'article 12.4, le Groupe de travail a prié le secrétariat d'établir, en tenant dûment compte des vues exprimées, une version révisée de l'article 12.4 et de la placer entre crochets.

5. Projet de chapitre 13 (Droits d'action)

149. Le texte du projet de chapitre 13 examiné par le Groupe de travail était le suivant:

"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.

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.

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."

a) *Article 13.1*

150. À titre d'introduction, il a été rappelé que l'article 13.1 devait s'appliquer à tout contrat de transport, qu'un document ou un enregistrement électronique ait été émis ou non et, s'il en avait été émis, indépendamment de sa nature. Cette disposition établissait une règle générale permettant de déterminer quelle partie bénéficiait d'un droit d'action en vertu du projet d'instrument. Il a été dit que le texte actuel était peut-être insuffisant étant donné que deux parties qui y étaient mentionnées pourraient subir un préjudice, par exemple en cas d'endommagement ou de retard des marchandises, lorsqu'un assureur remboursait la partie assurée du préjudice et que le destinataire devait prendre à sa charge la partie non assurée, telle que le préjudice dû au retard. Il a donc été suggéré d'indiquer clairement dans une version révisée de l'article 13.1 que les deux parties avaient le droit de demander réparation de leur part respective du préjudice. S'agissant de la rédaction, il a également été dit que cette disposition serait plus claire si l'on supprimait les mots "Sous réserve des dispositions des articles 13.2 et 13.3".

151. Un certain appui a été exprimé en faveur du principe énoncé dans l'article 13.1 selon lequel un chargeur contractant ou un destinataire ne pouvaient faire valoir que leurs propres droits contractuels et que s'ils avaient des raisons suffisantes d'agir. Cela signifiait qu'en cas de perte ou d'endommagement des marchandises le demandeur devait avoir subi la perte ou le dommage lui-même. Si une autre personne, par exemple le propriétaire de marchandises ou un assureur, était la partie intéressée, cette autre personne devait soit acquérir le droit d'action du chargeur contractant ou du destinataire, soit, si possible, adresser au transporteur une réclamation en dehors du contrat de transport.

152. Des préoccupations et des questions fondamentales ont été formulées au sujet de l'article 13.1. Il a été souligné que, dans la plupart des systèmes juridiques, cette disposition pouvait être considérée comme superflue étant donné qu'elle établissait un droit d'action que la législation existante reconnaissait normalement à toute personne ayant un intérêt suffisant pour agir. En même temps, elle pourrait être considérée comme trop restrictive vis-à-vis des personnes dont le droit d'action était reconnu. Il a été souligné que le fait de reconnaître un droit d'action à un nombre limité de personnes mentionnées dans une liste fermée était une technique dangereuse qui risquait d'exclure par inadvertance certaines personnes auxquelles un droit légitime d'action devait être reconnu. Il a été dit qu'il faudrait peut-être considérer que, parmi les personnes pouvant avoir été omises à tort de la liste figurant dans l'article 13.1, figuraient la partie contrôlante, dans les cas où le transporteur avait refusé de suivre ses instructions, et la personne visée dans l'article 7.7. Au cours de cette discussion, on a préconisé d'examiner avec prudence l'opportunité de limiter d'une façon quelconque l'exercice des droits d'action, car une telle limitation pourrait être contraire aux droits fondamentaux, voire aux droits de l'homme devant être reconnus à toute personne ayant un intérêt suffisant pour agir.

153. Selon une opinion, on pourrait également considérer que cette disposition limitait indûment la nature de l'action pouvant être exercée. À cet égard, on a demandé pourquoi l'article 13.1 ne traitait que des actions en dommages-intérêts et non des actions en exécution.

154. Cette disposition a également été critiquée parce qu'elle traitait en termes généraux des actions contre le transporteur ou toute partie exécutante. On a estimé que le fait de traiter des actions contre le transporteur était trop restrictif et aboutissait à une disposition insuffisamment équilibrée. Selon ce point de vue, une disposition concernant les droits d'action devrait également envisager les actions contre le chargeur ou le destinataire, par exemple les actions en paiement du fret. En ce qui concerne les actions contre la partie exécutante, il a été dit que le champ d'application de cette disposition était trop vaste. Afin d'éviter les conflits avec les régimes obligatoires applicables aux transporteurs terrestres, il a été suggéré d'en limiter l'application aux actions contre les transporteurs maritimes.

155. On a critiqué la structure d'ensemble de la disposition parce qu'elle traduisait une démarche fondée sur la reconnaissance d'une voie d'action et non sur la reconnaissance d'un droit, qui serait la démarche privilégiée dans de nombreux systèmes juridiques. On a fait observer que la reconnaissance d'un droit d'action à un nombre limité de personnes offrait l'avantage de la prévisibilité. Toutefois, on a largement fait part d'une préférence pour une disposition générale reconnaissant à toute personne ayant subi une perte ou un dommage du fait de la rupture du contrat de transport le droit de demander réparation.

156. Un certain appui a été exprimé en faveur du maintien de la dernière phrase de l'article 13.1, car on a dit qu'elle énonçait une règle utile applicable à la fois aux actions en rupture de contrat et aux actions en responsabilité délictuelle. On a estimé d'une manière générale que cette phrase exprimait de façon appropriée le principe général selon lequel le bénéficiaire d'un transfert de droits ne pouvait pas acquérir plus de droits que l'auteur du transfert n'en possédait. Toutefois, on a exprimé l'opinion que la question de la cession ou de la subrogation devait être régie par la loi applicable. Selon une opinion contraire, cette question ne devrait pas relever du droit international privé, mais le projet d'instrument devrait comprendre une règle uniforme régissant les cas où des actions étaient intentées par des tiers. En pareil cas, on a estimé que, lorsqu'une action en responsabilité extracontractuelle était intentée contre lui par un tiers, le transporteur devrait bénéficier de la protection offerte par le projet d'instrument et en particulier des limites de responsabilité. Le Groupe de travail a pris note de cette suggestion.

157. Bien que l'idée de supprimer l'article 13.1 ait été largement appuyée, le Groupe de travail a décidé de ne pas prendre de décision concernant cette disposition avant d'avoir achevé la lecture des projets d'articles et examiné

de façon plus approfondie la question du champ d'application du projet d'instrument. Le secrétariat a été invité à établir une variante de cet article consistant en une déclaration générale reconnaissant le droit de toute personne ayant un intérêt légitime dans le contrat de transport à exercer un droit d'action si elle avait subi une perte ou un dommage.

158. À l'occasion de l'examen de l'article 13.1, on a exprimé l'opinion que le projet d'instrument devrait comprendre des dispositions concernant la loi applicable et le règlement des litiges par le recours à l'arbitrage. Bien qu'il ait été dit que cela n'était pas nécessaire et que ces questions devraient être laissées entièrement à la discrétion des parties, l'opinion qui a largement prévalu a été que de telles dispositions devraient figurer dans le projet d'instrument. On s'est déclaré très favorable à l'idée de prendre les articles 21 et 22 des Règles de Hambourg comme modèles pour ces dispositions, bien qu'elles aient été critiquées par certaines délégations. Comme autres modèles possibles, on a suggéré les articles 31 et 33 de la CMR, le Règlement 44-2001 de l'Union européenne et la Convention de Montréal. Il a été souligné qu'il faudrait prendre une décision sur le point de savoir si la compétence devrait être exclusive, comme le prévoit le Règlement 44-2001 de l'Union européenne, ou non, comme le prévoit la CMR. Il faudrait également se prononcer sur le point de savoir si une clause de compétence ne serait obligatoire qu'à l'égard des parties au contrat de transport ou si elle le serait également à l'égard des tiers. Selon une autre suggestion, le projet d'instrument devrait encourager les parties à recourir à la conciliation avant de faire appel à des mécanismes plus conflictuels pour régler leurs litiges.

159. À l'issue d'un débat, le Groupe de travail a prié le secrétariat d'établir, sur les questions de la compétence et de l'arbitrage, des projets de dispositions comprenant le cas échéant des variantes pour tenir compte des diverses opinions et suggestions présentées au cours de la discussion ci-dessus.

b) *Article 13.2*

160. Il a été déclaré qu'en vertu du droit applicable dans certains pays, le porteur d'un connaissement ne se verrait reconnaître un droit d'action que s'il pouvait produire le connaissement et prouver qu'une perte ou un dommage s'était produit. Dans cette optique, la combinaison des articles 13.2 et 13.3 aboutirait à un résultat discutable, à savoir que le porteur d'un connaissement pourrait exercer un droit d'action sans avoir à prouver qu'il avait subi une perte ou un dommage. Toutefois, on a estimé d'une manière générale que la première phrase de l'article 13.2 était conforme au droit existant dans la plupart des pays et était utile en particulier parce qu'elle précisait que le porteur ne bénéficiait pas d'un droit d'action exclusif. De ce point de vue, il a cependant été estimé que le même principe devrait s'appliquer dans le cas de l'article 13.1, lorsque aucun instrument négociable n'avait été émis.

161. On s'est interrogé sur le sens des mots "au nom" dans la deuxième phrase de l'article 13.2. Bien que l'on ait estimé que cette phrase était nécessaire pour écarter la possibilité qu'un transporteur ait à payer deux fois, il a été admis d'une manière générale qu'il faudrait donner des précisions supplémentaires dans cette disposition sur la relation de subrogation devant être établie entre le porteur d'un connaissement et la partie ayant subi une perte ou un dommage.

c) *Article 13.3*

162. Il a été rappelé que la personne exerçant un droit d'action au titre du contrat de transport ne devrait pas être tributaire de la coopération du porteur d'un document négociable lorsque c'était elle et non le porteur qui avait subi le dommage. On s'est déclaré sceptique quant au fonctionnement de cette disposition, en vertu de laquelle le demandeur devait prouver que le porteur n'avait pas subi le dommage. Le Groupe de travail est convenu que cette question devrait peut-être être examinée de façon plus approfondie ultérieurement.

6. Projet de chapitre 14 (Délai pour agir)

163. Le texte du projet de chapitre 14 qu'a examiné le Groupe de travail était le suivant:

"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.

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.

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.

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 90 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.

[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 90 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.]"

a) *Remarques générales*

164. Il a été rappelé que le Groupe de travail avait examiné sur un plan général le projet de chapitre 14 à sa neuvième session (A/CN.9/510, par. 60). On a noté que, suivant en cela les Règles de La Haye et de La Haye-Visby, l'article 14.1 fixait à un an la limite normale pour l'introduction d'une procédure contre le transporteur ou le chargeur et que la question de l'adoption d'un délai différent, tel qu'un délai de deux ans comme celui spécifié dans les Règles de Hambourg, pouvait encore être réexaminée et tranchée par le Groupe de travail. On a noté que l'article 14.2 visait à préciser la base sur laquelle le délai pour agir commençait à courir, afin d'éviter les problèmes qui s'étaient posés dans la pratique dans le cas d'autres conventions. On a dit que l'article 14.3 énonçait une disposition importante qui suivait les Règles de la Haye-Visby et de Hambourg et visait à préciser que le délai pour agir pouvait être valablement prorogé. Il a été expliqué que l'article 14.4 reposait également sur les Règles de La Haye-Visby et de Hambourg et que l'article 14.5 était placé entre crochets parce qu'il supposait l'adoption de la règle énoncée dans le paragraphe 8.4.2, lui-même placé entre crochets, pour permettre l'action d'un demandeur qui se trouverait dans l'incapacité d'identifier le transporteur avant l'expiration du délai pour agir normal.

b) *Article 14.1*

165. Le principe de la fixation d'un délai pour agir, comme le faisait l'article 14.1, a bénéficié du soutien général. On s'est demandé pourquoi l'article dégageait le transporteur de toute responsabilité à l'égard des marchandises une fois le délai pour agir expiré mais ne faisait pas de même pour les parties exécutantes. L'inclusion des parties exécutantes dans cette disposition a été appuyée.

166. Il a été reconnu que l'inclusion dans la deuxième phrase de l'article 14.1 d'une disposition concernant le délai pour agir contre le chargeur représentait une approche nouvelle. Des doutes ont été exprimés au sujet de cette innovation, mais cette disposition qui, a-t-on dit, suivait une approche équilibrée en limitant le délai pour agir à la fois contre les transporteurs et contre les chargeurs a aussi été appuyée. On a demandé pourquoi, dans le cas des chargeurs, l'article parlait de les dégager de toute responsabilité uniquement au titre du chapitre 7 du projet d'instrument et non pas aussi au titre d'autres chapitres, comme le chapitre 9. On a déclaré que toutes les personnes susceptibles de devoir assumer une responsabilité en vertu du contrat de transport devraient être incluses dans cette disposition et bénéficier du même délai de prescription. Il a aussi été suggéré de ne mentionner expressément dans l'article 14.1 ni les transporteurs ni les chargeurs, mais d'indiquer simplement que toute action intentée sur le fondement du projet d'instrument serait prescrite à l'expiration d'un délai devant être arrêté par le Groupe de travail. On a aussi demandé à propos de la deuxième phrase de l'article pourquoi elle mentionnait uniquement les chargeurs, et non les autres personnes qui étaient soumises aux mêmes responsabilités qu'eux en vertu du chapitre 7. On s'est également demandé si une erreur ne s'était pas glissée dans l'article 7.7 qui, s'agissant des droits et exonérations du chargeur, parlait du chapitre 13 au lieu du chapitre 14.

167. Une importante question de terminologie a été soulevée au sujet de l'article 14.1. On a noté qu'il était dit dans le commentaire sur cette disposition (A/CN.9/WG.III/WP.21, par. 208) que l'expiration du délai pour agir emportait l'extinction des droits du demandeur potentiel, ce qui donnait à penser que le délai visé à l'article 14.1 était un délai de forclusion et non pas de prescription. On a noté que cette distinction était très importante, en particulier pour les systèmes romano-germaniques, dans lesquels la loi fixant un délai à l'expiration duquel s'éteindrait un droit ne permettait généralement pas la suspension du délai. Quant au point de savoir si c'était la *lex fori* ou la *lex contractus* qui régirait la question du délai de prescription, on a fait observer que certains instruments internationaux existants tels que la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles entraîneraient l'application de la *lex contractus* car les questions relatives au délai dans lequel une action devrait être intentée en cas de litige né du contrat de transport seraient régies par la loi applicable au contrat. Dans certains systèmes juridiques, néanmoins, la question serait considérée comme une question de procédure civile devant être régie par la *lex fori*. On a dit qu'il fallait soigneusement éviter toute ambiguïté concernant les délais de forclusion par opposition aux délais de prescription, afin d'assurer la prévisibilité des dispositions concernant le délai pour agir.

168. Au cours du débat, de nombreux représentants se sont prononcés pour le maintien du délai d'un an prévu dans l'article comme dans les Règles de La Haye et de La Haye-Visby. On a en outre fait valoir qu'une année supplémentaire n'apporterait pas aux parties d'avantages considérables mais présenterait en revanche de gros inconvénients en accroissant l'insécurité juridique tant sur des points d'ordre pratique, comme la préservation des éléments de preuve, qu'au niveau du maintien d'une responsabilité potentielle. D'un autre côté, on a fait valoir — et cette position a été appuyée — qu'un délai d'un an n'était pas suffisant pour trouver la partie contre laquelle il convenait de se retourner, étant donné la complexité des affaires modernes et le nombre de parties impliquées, et qu'un délai de deux ans, comme le prévoyaient les Règles de Hambourg, serait plus approprié. Une autre suggestion a été de porter, dans les cas de faute intentionnelle, la période d'un an à trois ans. On a noté que la durée du délai de prescription devrait être équitable et devrait compenser

d'autres modifications dans la répartition des risques entre les parties qui pourraient découler du projet d'instrument dans son ensemble. Il a été rappelé que les règles concernant le délai pour agir avaient causé des difficultés d'interprétation dans d'autres conventions sur les transports, et le Groupe de travail a été instamment prié d'arrêter une règle simple et efficace.

169. Il a été suggéré de placer les mots "d'un an" entre crochets ou de mettre simplement des crochets sans spécifier le délai. Le Groupe de travail a prié le secrétariat de placer les mots "d'un an " entre crochets et d'établir une version révisée de l'article 14.1 qui tienne dûment compte des opinions qui avaient été exprimées.

c) *Article 14.2*

170. Même s'il a été largement reconnu qu'il était nécessaire que la date à laquelle le délai pour agir commence à courir soit très clairement et facilement déterminable, des doutes ont été exprimés sur le choix opéré dans l'article 14.2, à savoir la date de livraison des marchandises conformément au contrat de transport telle qu'elle ressort des paragraphes 4.1.3 ou 4.1.4. On a dit que la date de livraison prévue au contrat de transport pourrait être bien antérieure à la date de la livraison effective et pourrait donc pénaliser le destinataire. Il a en outre été suggéré que le délai commence à courir à la date de livraison effective. Il a été rappelé au Groupe de travail que la livraison n'était pas définie dans le projet d'instrument car l'on avait jugé impossible d'établir une définition qui satisfasse la plupart des pays, et que la question devait donc être réglée par les droits nationaux. On a fait observer qu'on avait choisi la date de livraison prévue au contrat de transport afin d'éviter les incertitudes sur le point de savoir s'il fallait entendre par "livraison" la livraison effective ou la date à laquelle le transporteur présentait les marchandises aux fins de livraison, ou quelque autre moment en rapport avec la livraison. On a aussi fait observer que la livraison effective pouvait être unilatéralement retardée par le destinataire, et qu'elle pouvait aussi fortement dépendre des autorités et des règlements de douane locaux, ce qui causait de grandes incertitudes concernant la date de livraison et le point de départ du délai pour agir. On a dit qu'afin d'éviter les incertitudes il était nécessaire de choisir comme point de départ du délai une date qui pouvait facilement être fixée par toutes les parties.

171. Des réserves ont également été émises au sujet du choix comme point de départ du délai pour agir, en cas de non-livraison des marchandises, du dernier jour où celles-ci auraient dû être livrées. On a fait observer qu'en l'absence de convention entre les parties la livraison devait, aux termes du paragraphe 6.4.1 relatif au retard, être effectuée dans le délai qu'il serait raisonnable d'attendre d'un transporteur diligent, ce qui ne permettait pas non plus de fixer facilement une date.

172. On a aussi dit que l'article 14.2 laissait à un demandeur la possibilité d'attendre pour engager une action que le délai pour agir soit pratiquement expiré, de façon à se prémunir contre toute demande reconventionnelle puisque celle-ci serait nécessairement tardive. On a suggéré, pour résoudre ce problème, que les dispositions du sous-alinéa 14.4 *b* ii du projet d'instrument s'appliquent également aux demandes reconventionnelles (voir par. 177 ci-après).

173. On a aussi suggéré de prévoir une date de référence différente selon qu'il s'agit d'une action contre le chargeur ou d'une action contre le transporteur.

174. Le Groupe de travail a prié le secrétariat de conserver le texte de l'article 14.2 et d'élaborer éventuellement des variantes reflétant les opinions exprimées.

d) *Article 14.3*

175. Le Groupe de travail a jugé dans l'ensemble l'article 14.3 acceptable sur le fond.

e) *Article 14.4*

176. Des préoccupations ont été exprimées au sujet du sous-alinéa 14.4 *b* ii, aux termes duquel une action récursoire pourrait, dans certaines circonstances, être exercée par une personne tenue responsable en vertu du projet d'instrument, même après l'expiration du délai pour agir prévu à l'article 14.1. On a noté que, dans certains pays de tradition romano-germanique, il n'était pas possible d'engager une action récursoire tant qu'il n'avait pas été définitivement statué sur l'affaire, et il a été suggéré d'ajuster le délai de 90 jours visé au sous-alinéa 14.4 *b* ii de sorte qu'il commence à courir à la date de prise d'effet du jugement. Cette position a été appuyée, et un libellé prévoyant que le délai de 90 jours commencerait à courir à la date à laquelle le jugement statuant sur l'action récursoire deviendrait définitif et insusceptible de recours a été proposé.

177. Une façon de régler le problème que posait l'article 14.1 du fait qu'il donnait à un demandeur la possibilité d'empêcher les demandes reconventionnelles en attendant le dernier moment pour intenter une action (voir par. 172 ci-dessus) pourrait, a-t-on dit, être d'autoriser les demandes reconventionnelles après l'expiration du délai pour agir, à condition qu'elles soient formées dans les 90 jours de la signification de l'assignation dans l'action principale, conformément au sous-alinéa 14.4 *b* ii tel qu'il est actuellement libellé. On a aussi suggéré de traiter des demandes reconventionnelles dans un article distinct tout en retenant une solution analogue à celle du sous-alinéa 14.4. *b* ii.

178. Le Groupe de travail a prié le secrétariat d'établir une version révisée de l'article 14.4 qui tienne dûment compte des opinions qui avaient été exprimées.

f) *Article 14.5*

179. Il a été rappelé que l'article 14.5 était placé entre crochets en raison de son lien avec le paragraphe 8.4.2, qui était lui aussi entre crochets, et que, s'il était décidé de supprimer ce dernier article, tout l'article 14.5 serait également supprimé. Il a été rappelé que cette disposition visait à protéger le demandeur qui pouvait être pris de court pour engager son

action, non pas de sa propre faute mais parce que le propriétaire inscrit avait attendu trop longtemps pour produire l'affréteur coque nue conformément au paragraphe 8.4.2.

180. Tout en ayant conscience que le sort de cette disposition dépendait de celui du paragraphe 8.4.2, le Groupe de travail a appuyé le principe sur lequel reposait l'article 14.5 ainsi que le délai de 90 jours. On s'est toutefois demandé si cette disposition serait vraiment utile aux ayants droit aux marchandises qui avaient des difficultés à identifier le transporteur, car si le propriétaire inscrit du navire parvenait à réfuter la présomption, l'ayant droit devrait intenter une nouvelle action contre l'affréteur coque nue.

181. Il a été suggéré de fusionner les sous-alinéas i et ii de l'alinéa 14.5 *b*, la condition posée au sous-alinéa ii pouvant être considérée comme suffisamment rigoureuse pour englober celle posée au sous-alinéa i. Il a été reconnu que, outre le fait qu'elle contiendrait probablement des informations confidentielles, la charte-partie coque nue serait sans doute tellement volumineuse qu'il serait difficile de la produire dans une procédure, mais, même en dehors de cet argument d'ordre pratique, on a estimé que la preuve à rapporter par le propriétaire inscrit du navire pouvait être exprimée dans une seule et même condition.

182. Le Groupe de travail a prié le secrétariat d'établir une version révisée de l'article 14.4 qui tienne dûment compte des opinions qui avaient été exprimées. Ayant demandé au secrétariat de maintenir le paragraphe 8.4.2 entre crochets, il lui a également demandé de maintenir entre crochets l'article 14.5 étant donné que son sort était lié à celui du paragraphe 8.4.2.

7. Projet de chapitre 15 (Avaries communes)

183. Le texte du projet de chapitre 15 qu'a examiné le Groupe de travail était le suivant:

> "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."

a) *Remarques générales*

184. Il a été rappelé au Groupe de travail qu'il avait examiné de façon générale le projet de chapitre 15 consacré aux avaries communes à sa neuvième session à l'occasion de l'examen de l'article 5.5 (voir A/CN.9/510, par. 137 à 143). Il a aussi été rappelé que le projet de chapitre 15 suivait de près l'article 24 des Règles de Hambourg et qu'il visait à rendre opératoires dans le contrat de transport les Règles d'York et d'Anvers (1994) sur les avaries communes. On a souligné que le libellé du projet de chapitre 15 visait à refléter le principe selon lequel il fallait commencer par procéder au règlement d'avarie commune et établir la dispache, et que, en vertu de l'article 15.2, les questions de responsabilité seraient ensuite réglées sur la même base que la responsabilité en cas d'action intentée par le propriétaire de la cargaison pour des pertes ou dommages subis par les marchandises. On a fait valoir qu'il était raisonnable d'appliquer les mêmes règles de responsabilité dans les deux types d'action étant donné qu'ils représentaient les deux faces de la même série de faits. On a en outre déclaré que l'institution des avaries communes avait une longue histoire dans le droit maritime et qu'elle était intégrée dans les législations nationales de la plupart des pays maritimes.

185. L'idée selon laquelle il fallait continuer d'appliquer aux avaries communes un régime indépendant du projet d'instrument a été largement soutenue. Le point de savoir s'il était nécessaire pour atteindre cet objectif d'inclure des dispositions telles que celles du projet de chapitre 15 a donné lieu à un débat, mais le chapitre 15 tel qu'il est actuellement rédigé a bénéficié de l'appui général. On a toutefois fait observer que l'article 24 des Règles de Hambourg avait été inclus en raison des règles de responsabilité spécifiques à cet instrument et que les Règles de La Haye et de La Haye-Visby ne comportaient pas de disposition spécifiquement consacrée aux avaries communes, même si l'article V disposait: "Aucune disposition de ces règles ne sera considérée comme empêchant l'insertion dans un connaissement d'une disposition licite quelconque au sujet d'avaries communes". Il a été rappelé que cette disposition des Règles de La Haye et de La Haye-Visby permettait l'application des Règles d'York et d'Anvers sur les avaries communes, mais on a souligné que la question n'était pas claire et générait une abondante jurisprudence. On a déclaré que, puisque les règles de responsabilité énoncées dans le projet d'instrument suivaient de plus près les Règles de La Haye et de La Haye-Visby, le projet de chapitre 15 sur les avaries communes était superflu et qu'on pourrait le supprimer sans avoir à craindre que cela n'entrave le fonctionnement du régime des avaries communes. On a répondu que l'insertion d'un chapitre tel que le projet de chapitre 15 serait très utile pour clarifier le rapport entre le projet d'instrument et le régime des avaries communes, de sorte qu'il pourrait considérablement réduire la jurisprudence potentielle sur ce point.

b) *Article 15.1*

186. L'idée selon laquelle les Règles d'York et d'Anvers sur les avaries communes devaient continuer d'être incorporées au contrat de transport a bénéficié d'un large appui, et le Groupe de travail a jugé dans l'ensemble l'article 15.1 acceptable sur le fond.

c) *Article 15.2*

187. Bien qu'il ait été généralement reconnu que l'article 15.1 servait à clarifier le régime des avaries communes

et à en assurer l'incorporation, on a soulevé la question de savoir si l'article 15.2 était nécessaire dans le projet d'instrument. On a fait valoir que les règles de responsabilité découlant du contrat de transport s'appliqueraient, que l'article 15.2 soit ou non retenu, et qu'une indication dans ce sens dans cet article ne faisait qu'embrouiller les choses.

188. On s'est aussi prononcé en faveur du maintien de l'article 15.2, mais des modifications de son libellé ont été proposées. On a dit que le premier membre de phrase concernant le délai pour agir visait à indiquer que les dispositions relatives à ce délai ne s'appliquaient pas aux litiges touchant la contribution aux avaries communes, mais qu'on devrait pouvoir trouver un libellé qui fasse mieux ressortir cette idée. À cet égard, il a aussi été suggéré que le Groupe de travail envisage de consacrer une disposition distincte au délai pour agir en cas de litige concernant la contribution aux avaries communes et de dire, par exemple, que le délai pour agir commençait dans ce cas à courir à compter de l'émission de la dispache. Cette approche a bénéficié d'un certain appui.

189. On a en outre émis des doutes sur le point de savoir s'il était opportun que les dispositions du projet d'instrument régissant la responsabilité pour les pertes dues à un retard et les surestaries servent à déterminer la légitimité d'un refus de contribuer aux avaries communes.

190. Le Groupe de travail a prié le secrétariat d'établir une version révisée de l'article 15.2 qui tienne dûment compte des opinions qui avaient été exprimées.

8. Projet de chapitre 16 (Autres conventions)

191. Le texte du projet de chapitre 16 qu'a examiné le Groupe de travail était le suivant:

"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."

a) Remarques générales

192. Il a été rappelé au Groupe de travail que le projet de chapitre 16 consacré aux autres conventions était fondé sur l'article 25 des Règles de Hambourg dont l'économie avait cependant été modifiée dans le projet d'instrument. De plus, le projet d'instrument ne comportait pas d'article correspondant à l'article 25.2 des Règles de Hambourg concernant les dispositions d'autres conventions se rapportant à la compétence et à l'arbitrage, puisqu'il ne comportait pas encore de chapitres consacrés à ces questions. Il a été suggéré que le Groupe de travail envisage d'inclure une disposition analogue dans le projet d'instrument s'il décidait d'y inclure des dispositions se rapportant à la compétence et à l'arbitrage. On a aussi déclaré que, si une telle disposition devait figurer dans le projet d'instrument, le Groupe de travail souhaiterait sans doute mentionner expressément la Convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (1968) et tout règlement pris ultérieurement, ainsi que la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (1958).

193. On a aussi expliqué que l'article 25.5 des Règles de Hambourg n'avait pas été inclus dans le projet d'instrument à cause de la question du champ d'application. On a noté que le Groupe de travail pourrait souhaiter revenir sur la possibilité d'ajouter une disposition analogue à l'article 25.2 des Règles de Hambourg une fois qu'il aurait pris une décision sur le champ d'application du projet d'instrument.

194. Le chapitre 16 a été jugé utile et a bénéficié de l'appui général.

195. On a noté que le chapitre 16 visait à préciser le rapport entre le projet d'instrument et d'autres conventions internationales, mais que la liste des autres conventions internationales sur l'application desquelles le projet d'instrument pourrait avoir une incidence était beaucoup plus longue que celle figurant au chapitre 16 et qu'on pourrait y inclure, par exemple, 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 émis l'avis que, au lieu d'établir une liste d'instruments et de risquer d'omettre une convention, il serait préférable d'indiquer dans une clause générale que le projet d'instrument serait sans préjudice des autres conventions internationales concernant la limitation de responsabilité. Cette approche a reçu un certain appui, mais on a néanmoins émis une mise en garde: une clause trop générale, indiquant, par exemple, que toutes les autres conventions prévoyant une limitation de responsabilité devaient l'emporter, risquerait de ne pas vraiment refléter l'intention du Groupe de travail. Il a également été suggéré que le Groupe de travail examine attentivement la

liste des autres conventions en gardant à l'esprit que le projet d'instrument, à la différence des Règles de Hambourg, dont s'inspire le chapitre 16, traitait non seulement de la responsabilité du transporteur, mais aussi de celle du chargeur, à titre obligatoire.

b) *Article 16.1*

196. On a déclaré qu'il serait utile pour certains États cherchant à éviter des conflits avec d'autres conventions concernant les transports de modifier l'article 16.1 en précisant que le projet d'instrument l'emporterait sur les autres conventions concernant les transports sauf à l'égard des États qui n'étaient pas parties à l'instrument. Cette précision serait particulièrement utile, a-t-on dit, si le Groupe de travail décidait d'inclure le transport de porte à porte dans le champ d'application du projet d'instrument, mais elle serait également bienvenue s'il devait décider de restreindre le champ d'application au transport de port à port.

197. On a suggéré de supprimer les mots "de mer" qui figuraient entre crochets dans l'article 16.1 car, compte tenu de la Convention de Budapest de 2000 relative au contrat de transport de marchandises en navigation intérieure, ils risquaient de semer la confusion concernant la convention applicable.

c) *Article 16.2*

198. L'article 16.2 a été appuyé. Il a toutefois été suggéré de supprimer les mots "par mer" figurant entre le mot "transport" et les mots "des passagers" car un certain nombre de conventions régissaient le transport de passagers et de leurs bagages autrement que par mer, par exemple par route, par chemin de fer et par voie aérienne, et il serait utile de préciser que le projet d'instrument était sans préjudice de ces conventions.

199. Le Groupe de travail a jugé l'article 16.2 dans l'ensemble acceptable sur le fond et a décidé, comme cela avait été fait dans l'article 16.1, de placer entre crochets les mots "par mer".

d) *Article 16.3*

200. On a expliqué que la liste de conventions figurant dans l'article 16.3 n'était pas encore complète car les instruments énumérés avaient été complétés par des protocoles, dont le Protocole de 1998 portant modification de la Convention de Vienne de 1963 relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires. Il faudrait examiner attentivement la liste et veiller à la mettre à jour.

201. On a déclaré que d'autres conventions traitant de la responsabilité pourraient être ajoutées à celles énumérées dans l'article 16.3, par exemple les conventions concernant la pollution et les accidents. On a toutefois fait observer qu'il n'était peut-être pas opportun d'allonger ainsi la liste de conventions et qu'il fallait veiller à n'inclure dans la liste que les conventions avec lesquelles le projet d'instrument pourrait entrer en conflit. Il a été suggéré de revoir la liste de conventions figurant dans l'article 16.3 et à l'article 25.3 des Règles de Hambourg compte tenu des dispositions de la Convention de 1971 relative à la responsabilité civile dans le domaine du transport maritime de matières nucléaires.

202. Le Groupe de travail a prié le secrétariat d'actualiser la liste de conventions et d'instruments figurant dans l'article 16.3 et d'établir une version révisée de l'article 16.3 qui tienne dûment compte des opinions qui avaient été exprimées.

9. Projet de chapitre 17 (Limites de la liberté contractuelle)

203. Le texte du projet de chapitre 17 qu'a examiné le Groupe de travail était le suivant:

"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.

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."

a) *Intitulé*

204. Sur un point de rédaction, il a été proposé de modifier l'intitulé du projet de chapitre afin qu'il rende compte plus exactement de la teneur des dispositions, qui ne traitaient pas des "limites de la liberté contractuelle" en général mais des clauses de limitation ou d'alourdissement de la responsabilité des diverses parties au contrat de transport.

b) *Article 17.1*

i) Alinéa 17.1 a

205. Le débat s'est concentré sur les termes "ou alourdir" placés entre crochets à l'article 17.1. Pour garantir un traitement équilibré et équitable du chargeur et du transporteur en vertu du projet d'instrument, on a émis l'avis que la solution traditionnelle qui permet au transporteur d'alourdir sa responsabilité devrait être étendue au chargeur. Selon une opinion largement partagée, toutefois, s'il convenait de reconnaître la possibilité pour le transporteur d'assumer une responsabilité plus lourde, comme le faisaient les Règles de La Haye, le chargeur devait être protégé contre des clauses susceptibles d'alourdir sa responsabilité, en particulier dans les contrats renfermant des clauses types. De l'avis général, il faudrait, pour déterminer l'équilibre à assurer entre les droits et obligations du chargeur et du transporteur, garder à l'esprit que, à l'exception notable de certains très gros chargeurs, le chargeur aurait en principe un pouvoir de négociation moindre et devait donc être protégé. Selon un autre avis, l'article 17.1 ne devrait aucunement traiter du chargeur, de la partie contrôlante ou du destinataire. En réponse à une question relative à la possibilité pour le transporteur d'alourdir sa responsabilité en vertu de la CMR, on a expliqué qu'un tel alourdissement n'était pas nécessaire étant donné que cette convention prévoyait un plafond de responsabilité plus élevé.

206. S'agissant de la responsabilité assumée par la partie contrôlante, on a émis l'avis qu'il faudrait débattre plus avant des clauses limitant ou alourdissant cette responsabilité. On a suggéré qu'il faudrait peut-être envisager aussi la responsabilité des agents ou préposés des parties contractantes.

207. On a proposé que le projet de chapitre 17 prévoie un traitement spécial pour les contrats négociés avec mise en concurrence entre chargeurs et transporteurs. On a indiqué que les parties à ce type de contrats (appelées "parties évoluées") devraient être libres de négocier les conditions de leur choix. Si ces parties devaient être autorisées à négocier des clauses réduisant ou alourdissant leur responsabilité, ces clauses ne devraient pas avoir d'incidence sur les tiers.

208. S'agissant de la proposition relative à l'exclusion de certains "contrats négociés avec mise en concurrence entre parties évoluées", on a jugé que plusieurs aspects étaient préoccupants, du fait notamment de ce qu'on a appelé la "quasi-impossibilité" d'établir une définition claire. Alors que dans les Règles de La Haye et de La Haye-Visby il était relativement aisé de distinguer les cas visés par les conventions de ceux qui en étaient exclus, puisque l'élément distinctif était le connaissement traditionnel, cet élément disparaissait dans le projet d'instrument, qui devait s'appliquer aux "contrats de transport de marchandises [par mer]". En conséquence, il faudrait établir des définitions claires dans le projet d'instrument afin de délimiter la portée exacte de toute exclusion. On a fait valoir qu'un contrat "au volume", également appelé "contrat de transport maritime", présentait peu de spécificités par rapport à un simple contrat de transport. Des expressions telles que "contrat d'affrètement", "contrat au volume" et "contrat au tonnage" étaient également usitées suivant le système juridique et semblaient être considérées comme synonymes. Les caractéristiques de ces contrats étaient les suivantes: le transporteur s'engageait à s'acquitter de l'obligation "générique" (à savoir une obligation de caractère général qui devait être précisée ultérieurement) de transporter une quantité définie de marchandises; aucun navire n'était expressément désigné dans le contrat; la cargaison était importante et devait être transportée par plusieurs navires dans un délai donné; le fret était calculé sur la base d'une unité convenue ou représentait une somme forfaitaire; et le risque de retard était assumé par le transporteur. Le contrat au volume présentait donc de nombreuses caractéristiques de la charte-partie au voyage. Cependant, les expéditions individuelles en vertu de ce type de contrat seraient obligatoirement régies par les Règles de La Haye ou de La Haye-Visby. Cette observation visait à répondre aux tenants de l'exclusion de ces contrats du champ d'application du projet d'instrument, qui soutenaient qu'aucun petit chargeur n'était jamais contraint, dans la pratique actuelle, d'avoir recours à ce que l'on appelait un "contrat de service" (qui serait alors un contrat d'adhésion) et que le projet d'instrument ne changerait pas cette pratique si les contrats de service étaient exclus de son champ d'application. La différence fondamentale était qu'à l'heure actuelle de tels contrats ne pouvaient être imposés aux petits chargeurs en raison de l'application obligatoire des Règles de La Haye aux expéditions individuelles. Si le champ d'application du projet d'instrument devait être restreint dans le sens proposé, cette protection disparaîtrait et les parties se retrouveraient dans la même situation qu'au XIX^{e} siècle.

209. Un deuxième aspect qui a été jugé préoccupant est que le fait d'exclure du champ d'application du projet d'instrument certaines expéditions effectuées au titre d'un contrat au volume constituerait une révolution juridique et réduirait la portée du projet d'instrument à un point tel que celui-ci ne s'appliquerait pratiquement pas dans certains secteurs. Il a été déclaré que l'exclusion proposée serait un premier pas vers l'abolition effective du régime des Règles de La Haye, qui avait été mis en place pour protéger les chargeurs. Dans ce contexte, il a été rappelé par exemple qu'entre 80 et 85 % des transports conteneurisés aux États-Unis étaient effectués au titre de contrats au volume.

210. Un troisième motif de préoccupation concernait l'application de la législation nationale. Il a été déclaré que l'exclusion des contrats de services du champ d'application du projet d'instrument pourrait conférer aux transporteurs maritimes un avantage concurrentiel sur les transporteurs non exploitants de navires lorsque la législation nationale autorisait par exemple un transporteur maritime public déterminé à conclure un contrat de services ou un contrat de transport maritime, mais ne le permettait pas à un transporteur non exploitant de navires (un transitaire agissant en tant que partie). Ainsi, le projet d'instrument modifierait considérablement la situation juridique en matière de concurrence sur certains marchés intérieurs importants. Il a été dit que cela ne devrait pas être l'objectif d'une convention internationale et que cet effet secondaire de l'exclusion proposée serait très préjudiciable aux transitaires.

211. La proposition a été jugée préoccupante pour une quatrième raison, à savoir le fait qu'elle donnerait la possibilité de choisir de ne pas appliquer le projet d'instru-

ment. Selon cette proposition, le projet d'instrument ne s'appliquerait qu'à titre supplétif, c'est-à-dire si les parties évoluées n'en décidaient pas autrement. Cela revenait à créer une possibilité d'option négative. Il a été déclaré que toute clause d'option négative ou positive constituerait un changement fondamental par rapport aux principes sur lesquels la plupart des conventions internationales relatives au transport de marchandises par mer étaient fondées.

212. En réponse à ces préoccupations, il a été dit qu'un projet de disposition excluant les contrats négociés avec mise en concurrence entre des parties évoluées serait présenté au secrétariat avant la prochaine session du Groupe de travail. Il serait tenu compte des préoccupations susmentionnées lors de l'élaboration de cette disposition. Il a été souligné que la proposition à l'examen, bien qu'elle soit novatrice, n'était pas aussi révolutionnaire qu'on pouvait le craindre car elle était fondée sur une analogie entre les contrats de services et les chartes-parties et ne ferait qu'étendre l'exclusion actuelle des chartes-parties du champ d'application des Règles de La Haye et de La Haye-Visby. La proposition visant à exclure les contrats négociés avec mise en concurrence a suscité un intérêt.

213. Après débat, le Groupe de travail a décidé de maintenir l'alinéa *a* dans le projet d'instrument, y compris les mots "ou d'alourdir" placés entre crochets, en vue d'en poursuivre l'examen à une session ultérieure, le cas échéant sur la base d'une ou plusieurs nouvelles propositions.

ii) Alinéa 17.1 b

214. Le Groupe de travail a estimé d'une manière générale que l'alinéa *b* était acceptable quant au fond. Il a décidé de supprimer les crochets entourant cette disposition.

iii) Alinéa 17.1 c

215. Le Groupe de travail a estimé de manière générale que l'alinéa *c* était acceptable quant au fond.

c) *Article 17.2*

i) Alinéa 17.2 a

216. Il a été rappelé qu'à la neuvième session du Groupe de travail, l'alinéa *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, avait été largement appuyé. Il a également été rappelé que cette disposition constituait 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 fait observer 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'il vaudrait mieux 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 (voir A/CN.9/510, par. 64). On s'est déclaré favorable à ce que le texte de l'alinéa *a* soit adopté sans modification. Le point de vue suivant a également bénéficié d'un soutien important: bien qu'il faille maintenir l'exception traditionnelle concernant les animaux vivants, le projet d'instrument ne devrait admettre aucune clause qui aurait pour effet d'"exclure ou limiter" la responsabilité du transporteur et de toute partie exécutante lorsque des animaux vivants sont transportés. Le transporteur ou la partie exécutante ne devraient pas être autorisés à s'exonérer de toute responsabilité, par exemple lorsqu'ils ont commis une faute intentionnelle grave dans le traitement d'animaux vivants ou lorsqu'ils n'ont pas suivi les instructions données par le chargeur. Selon un autre point de vue encore, le projet d'instrument devrait indiquer les circonstances dans lesquelles la responsabilité du transporteur ou de la partie exécutante pouvait être exclue dans le cas du transport d'animaux vivants. Il a été suggéré qu'il pourrait être utile à cet égard de faire référence au "vice inhérent aux marchandises", par exemple pour établir que, lorsqu'il transporte des animaux vivants en mauvaise santé, le transporteur pourrait être autorisé à exclure sa responsabilité. Le sentiment général a toutefois été que le vice inhérent aux marchandises, qui était déjà couvert par l'alinéa *b*, serait difficile à caractériser dans le cas d'animaux vivants.

217. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de conserver dans le projet d'instrument l'idée exprimée dans l'alinéa *a* en vue de la poursuite des discussions à une session ultérieure. Le secrétariat a été prié d'établir une variante visant à limiter la possibilité qu'auraient le transporteur et la partie exécutante transportant des animaux vivants de s'exonérer de leur responsabilité en cas de faute grave.

ii) Alinéa 17.2 b

218. Le Groupe de travail a estimé d'une manière générale que l'alinéa *b* était acceptable quant au fond.

B. Champ d'application du projet d'instrument

1. Remarques générales

219. Le Groupe de travail a décidé de commencer, pour l'examen de la question du champ d'application du projet d'instrument, par entendre des interventions des délégations qui lui avaient présenté des propositions par écrit et de passer ensuite à l'examen des positions des autres délégations concernant ces propositions, étant entendu que celles-ci ne s'excluaient pas nécessairement et qu'il pourrait décider, pour la poursuite de ses travaux concernant le champ d'application, de combiner des éléments des diverses propositions à l'examen ou de faire de nouvelles propositions. Il a en outre été décidé qu'après avoir entendu des déclarations générales sur le champ d'application du projet d'instrument le Groupe de travail reviendrait aux dispositions du chapitre 3 consacré au champ d'application et du chapitre 4 consacré à la durée de la responsabilité.

220. Présentant la proposition de l'Italie (A/CN.9/WG.III/WP.25), la délégation italienne a déclaré que, même si le

meilleur système applicable à un contrat de transport de porte à porte réalisé en partie par mer et en partie par d'autres modes de transport serait manifestement un système uniforme, c'était un système de réseau qui avait été adopté dans tous les instruments relatifs au transport multimodal car il était impossible de déroger, par voie contractuelle, aux règles impératives applicables aux différents modes de transport, qu'il s'agisse de règles uniformes ou de règles nationales. Les dispositions du projet d'instrument s'appliquaient à la responsabilité non contractuelle des préposés ou agents du transporteur contractant, comme celles de la Convention de 1980 sur le transport multimodal international de marchandises, mais dans le projet d'instrument, on avait étendu le système de réseau à la responsabilité du transporteur et au délai pour agir en vue d'éviter un conflit de conventions au lieu d'insérer une disposition spécifiquement consacrée au conflit de conventions. Adopter un système de réseau limité ne permettrait pas d'éviter un conflit potentiel avec d'autres conventions car la solution adoptée à l'article 5.1 du projet d'instrument, en ce qui concerne l'attribution de la charge de la preuve, différait de celle qui avait été retenue dans d'autres conventions sur les transports, et car des questions autres que celles de la responsabilité, de la limitation de responsabilité et du délai pour agir étaient traitées dans d'autres conventions sur les transports. Si un contrat de transport conclu entre un transporteur de porte à porte et un transporteur exécutant entrait dans le champ d'application d'une autre convention internationale, cette convention et le projet d'instrument s'appliqueraient simultanément. Le transporteur contractant qui s'engageait à effectuer un transport autrement que par mer pourrait ne pas savoir que le contrat par lequel il se liait était régi par le projet d'instrument et non pas par la convention internationale ou la législation nationale applicable au type de transport qu'il s'engageait à effectuer. On aboutirait alors à la situation suivante: une action récursoire du transporteur de porte à porte contre le transporteur exécutant serait régie par la convention internationale ou la loi nationale applicable au contrat passé par ces deux parties, tandis qu'une action intentée directement par le chargeur ou par le destinataire contre le transporteur exécutant serait régie par le projet d'instrument. Des règles différentes s'appliqueraient donc à la responsabilité du transporteur exécutant selon que l'action intentée contre lui l'était par le transporteur de porte à porte, d'une part, ou par le chargeur ou le destinataire, d'autre part. La proposition italienne visait à remédier à cette anomalie en prévoyant que le projet d'instrument ne s'appliquerait au transporteur exécutant que si celui-ci était un transporteur maritime. À cette fin, la délégation italienne soumettait trois principes de base à l'examen du Groupe de travail: premièrement, toute personne qui en vertu du contrat de transport disposait d'un droit d'action contre le transporteur disposerait également d'un droit d'action contre tout transporteur exécutant ou partie exécutante; deuxièmement, si le transporteur exécutant contre lequel l'action était intentée était un transporteur maritime, les dispositions du projet d'instrument s'appliqueraient au contrat auquel il était partie; enfin, si le transporteur exécutant contre lequel l'action était intentée n'était pas un transporteur maritime, c'était la convention ou la loi nationale applicable au contrat auquel le transporteur exécutant était partie, ainsi que les clauses et conditions de ce contrat, qui s'appliqueraient.

221. La délégation canadienne a expliqué à propos de la proposition de son pays (A/CN.9/WG.III/WP.23; voir aussi A/CN.9/525, par. 25) que même si elle préférait la première possibilité exposée au paragraphe 8 de cette proposition concernant un champ d'application coïncidant avec le transport de port à port, il lui semblait peu probable que le Groupe de travail parvienne à un consensus sur un tel champ d'application. La deuxième possibilité, exposée au paragraphe 9 de la proposition, qui prévoyait de modifier le projet d'instrument en insérant au paragraphe 4.2.1 une référence à la loi nationale pour ce qui est de la partie du transport effectuée par voie terrestre, n'était pas la meilleure possibilité car l'insertion d'une telle référence dans le projet d'instrument ne contribuerait pas à l'uniformisation du droit dans ce domaine. La meilleure possibilité était la troisième, énoncée aux paragraphes 10 et 11 de la proposition, car si le projet d'instrument devait régir le transport de porte à porte, il fallait reconnaître que certains États n'étaient pas encore prêts à adopter un tel régime. L'approche suivie dans la troisième possibilité renforcerait néanmoins l'uniformité de l'instrument, puisqu'il suffirait à un État contractant qui avait émis une réserve concernant ce chapitre du projet d'instrument de lever celle-ci pour adopter un régime de porte à porte.

222. Le Groupe de travail a ensuite entendu une intervention de la délégation suédoise qui présentait sa proposition (A/CN.9/WG.III/WP.26). Bien que la structure du projet d'instrument ne soit pas encore arrêtée, la proposition suédoise visait à faire en sorte que, si c'était le régime de porte à porte qui était retenu, le projet d'instrument traite de certaines questions, dont le conflit potentiel avec d'autres conventions sur les transports dont les dispositions étaient contraignantes et le conflit potentiel entre le projet d'instrument et des dispositions impératives des législations nationales concernant le transport terrestre. Le projet d'instrument devrait en outre traiter, de la façon suggérée dans la proposition suédoise, d'autres questions qui pourraient donner lieu à un conflit avec d'autres conventions sur les transports, telles que celle du calcul de la réparation et celle des dommages non localisés (voir ci-après, les paragraphes 258 et 264 à 267, respectivement).

223. La CNUCED a présenté au Groupe de travail les conclusions qu'elle avait tirées des réponses à son questionnaire sur la réglementation du transport multimodal (A/CN.9/WG.III/WP.30; le texte complet a été publié par la CNUCED sous le titre "Transport multimodal: faisabilité d'un instrument juridique international" et sous la cote UNCTAD/SDTE/TLB/2003/1). Le questionnaire avait été adressé à 191 États et organisations professionnelles, tant gouvernementales que non gouvernementales, et 109 réponses avaient été reçues, dont 60 émanaient de gouvernements de pays développés ou en développement et 49 de représentants d'organisations professionnelles et autres. S'agissant de la question de savoir comment était perçu le statu quo, plus de 80 % des réponses indiquaient que le cadre juridique actuel n'était pas satisfaisant et 70 % que le rapport coût-efficacité était mauvais. Un instrument destiné à réglementer le transport multimodal suscitait de l'intérêt, mais on avait dans certaines réponses déclaré douter qu'un tel instrument soit réaliste. S'agissant de l'appréciation portée sur les différentes approches, les deux tiers environ des réponses marquaient une préférence pour

un nouvel instrument international destiné à régir le transport multimodal ou pour une révision de la Convention de 1980 sur le transport multimodal international de marchandises. Certains répondants étaient favorables à un nouvel instrument fondé sur les règles CNUCED/CCI, tandis que d'autres, qui étaient minoritaires, représentaient principalement le transport maritime, étaient favorables à l'extension d'un régime international de transport maritime à tous les contrats de transport multimodal incluant un parcours maritime, et d'autres encore estimaient que le nouvel instrument devait suivre une approche totalement nouvelle. Exception faite de la branche des transports maritimes, le régime adopté dans le projet d'instrument ne semblait recueillir qu'un soutien limité. S'agissant de la question du contenu et des caractéristiques d'un système multimodal, les tenants d'un régime de responsabilité pour faute et ceux d'un régime de responsabilité sans faute semblaient être à peu près à égalité. Dans environ 75 % des réponses, on estimait que s'il devait y avoir un nouvel instrument international, celui-ci devrait suivre la même approche que celle adoptée dans les régimes de responsabilité existants découlant des législations ou des instruments sur le transport multimodal et prévoir la responsabilité du transporteur contractant du début à la fin du transport. Si les gouvernements et les prestataires de services jugeaient une modification du cadre juridique nécessaire, les opinions quant à la meilleure façon de procéder étaient partagées, certains étant pour l'élaboration d'un instrument international contraignant et d'autres pour l'élaboration d'un régime non obligatoire. Les réponses montraient que l'élaboration d'un nouvel instrument suscitait de l'intérêt et que la volonté de débattre des questions controversées ne faisait pas défaut. Ces questions pourraient, a-t-on dit, être débattues dans le cadre d'une rencontre informelle organisée pour déterminer la meilleure façon de poursuivre les travaux.

224. Le Groupe de travail a ensuite entendu un résumé de la position des Pays-Bas sur la question du champ d'application exposée dans une note sur l'aspect multimodal du projet d'instrument (qui sera publiée sous la cote A/CN.9/WG.III/WP.28/Add.1). La position des Pays-Bas dans le débat sur le champ d'application du projet d'instrument s'inscrivait dans une optique à long terme. Le débat qui avait actuellement lieu au sein du Groupe de travail n'envisageait pratiquement que deux solutions: soit un système de responsabilité de réseau soit un système de responsabilité uniforme. Or les inconvénients du système de réseau étaient connus et un système uniforme, tel que celui de la Convention de 1980 sur le transport multimodal, s'écartait trop des pratiques des parties commerciales pour être largement accepté. L'application dans le monde entier d'un système de responsabilité uniforme à tous les modes de transport était, a-t-on dit, un objectif irréaliste. On pouvait en revanche, sur le long terme, envisager de façon réaliste une convention multimodale pour le transport maritime intercontinental (non limitée au transport maritime ou "maritime plus"); une convention multimodale pour le transport aérien intercontinental ("transport aérien plus"); et des conventions multimodales régionales incluant tous les modes de transport. Le terme "transport maritime intercontinental" était, a-t-on expliqué, utilisé simplement pour faire la distinction avec le "transport maritime régional", mais n'était pas à prendre comme un terme technique sous-entendant que le champ d'application du projet d'instrument serait autre que le transport maritime international. Le projet d'instrument à l'examen s'insérait dans cette perspective à long terme en raison de son approche "maritime plus". Pour parvenir à des conventions multimodales régionales, la tendance actuelle était d'étendre le champ d'application de conventions unimodales au transport effectué par d'autres modes de transport qui précédait ou suivait le mode de transport visé par la convention, sur le modèle, par exemple, de la Convention de 1999 pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (la Convention de Montréal) pour le transport aérien et des Règles uniformes concernant le contrat de transport international ferroviaire des marchandises, Appendice B à la Convention relative aux transports internationaux ferroviaires, telle que modifiée par le Protocole de 1999 (CIM-COTIF) pour le transport ferroviaire en Europe. Si une telle extension aux autres modes de transport précédents et suivants pouvait être généralisée au plan international pour chaque mode de transport et pour chaque convention unimodale, une telle approche serait tout à fait adaptée à la pratique commerciale. Il y aurait de la sorte convergence des divers modes de transport, ce qui pourrait finalement aboutir à une convention multimodale régionale. Une telle approche nécessiterait l'insertion dans toutes les conventions unimodales ainsi étendues de dispositions identiques sur le conflit de conventions. Une approche "unimodale plus" générale pourrait en outre avoir le mérite d'offrir un moyen de sortir de l'impasse dans laquelle on se trouvait actuellement face à l'alternative système de réseau ou système uniforme. Il convenait de souligner que la proposition des Pays-Bas visait à alimenter le débat sur le champ d'application et non pas à exclure les propositions présentées par le Canada, la Suède et l'Italie.

225. Le CMI a rappelé au Groupe de travail que le projet d'instrument adoptait une approche contractuelle qui visait à adapter le transport maritime aux réalités modernes en adoptant un régime de porte à porte. Lorsqu'il avait été question d'élaborer le projet d'instrument, l'idée était initialement d'harmoniser les régimes de transport maritime de marchandises, mais il était apparu qu'il serait nécessaire d'aller au-delà de l'approche de port à port et de prendre en compte les réalités du transport moderne de marchandises. Le système de réseau limité retenu dans l'article 4.2.1 était jouable, mais l'on pouvait, s'agissant du champ d'application du projet d'instrument, faire preuve de plus de souplesse et explorer d'autres approches en vue d'aboutir à un régime simple et réaliste. Lorsque l'article 4.2.1 avait été formulé, il avait été décidé de ne pas s'en remettre aux législations nationales afin de parvenir à la plus grande uniformité possible, et l'importante et épineuse question des parties exécutantes avait aussi été longuement examinée. Le Groupe de travail devrait rechercher le meilleur moyen de répartir équitablement les risques entre les parties dans le contexte global d'un régime de porte à porte.

226. Dans son intervention, la délégation des États-Unis a indiqué que son pays n'avait pas encore de position définitive sur la question du champ d'application du projet d'instrument. Cela tenait au fait que certaines des questions clefs examinées par le Groupe de travail étaient imbriquées, notamment celles du champ d'application et du traitement des parties exécutantes, du choix du for et de la compétence,

de la limitation de responsabilité et de la liberté contractuelle, et au fait que la position à adopter à l'égard de chacune de ces questions dépendait de la façon dont les autres seraient réglées. Il était certes probablement impossible de parvenir à un système pleinement uniforme, mais le Groupe de travail devait se donner pour objectif d'atteindre le degré d'uniformité maximal compte tenu des considérations politiques en jeu. En ce qui concerne les parties contractantes, le paragraphe 4.2.1 pourrait être adopté, de façon que les limites de responsabilité de l'instrument s'appliquent de manière uniforme, sous réserve seulement de l'exception du réseau limité lorsque la CMR ou une autre convention internationale obligatoire s'appliquait. Par ailleurs, le traitement des parties exécutantes était un aspect important de la question du champ d'application, et une distinction pourrait être établie entre les parties exécutantes maritimes et les parties exécutantes terrestres. Les États-Unis étaient favorables à l'application obligatoire du projet d'instrument aux parties exécutantes maritimes. S'agissant des parties exécutantes terrestres, différentes questions se posaient. L'instrument ne pourrait ni créer, ni interdire de poursuites à leur encontre. Elles seraient au lieu de cela soumises au régime juridique applicable par ailleurs en l'absence de l'instrument et pourraient se prévaloir de toute clause Himalaya applicable dans la mesure autorisée par la loi nationale. Les États-Unis ont déclaré que si leur suggestion était retenue, il ne serait pas nécessaire d'ajouter la "loi nationale" à l'exclusion relative aux conventions internationales obligatoires figurant à l'article 4.2.1 pour protéger les intérêts de parties exécutantes terrestres ou de propriétaires de marchandises. Les parties exécutantes terrestres seraient exclues du champ d'application de l'instrument. Par exemple, les États-Unis ont noté que, lorsqu'il n'existait aucune convention internationale obligatoire applicable aux activités du transporteur terrestre (comme aux États-Unis ou au Canada), un propriétaire de marchandises pouvait agir contre le transporteur contractant aux termes de l'instrument ou contre la partie exécutante terrestre en vertu de la loi applicable par ailleurs, par exemple la loi américaine relative à la responsabilité délictuelle ou la législation canadienne.

227. Il a été souligné certaines différences entre les propositions des États-Unis et de l'Italie. Premièrement, selon la proposition italienne, la responsabilité du transporteur contractant envers le chargeur serait déterminée de façon pleinement uniforme (sur la base des limites de responsabilité établies par l'instrument) et non en vertu du système de réseau limité prévu à l'article 4.2.1. Deuxièmement, selon cette même proposition, l'instrument créerait une cause d'action du propriétaire des marchandises contre la partie exécutante fondée sur le contrat liant la partie exécutante au transporteur. Ainsi, selon la proposition italienne, les chargeurs se substitueraient de fait au transporteur contractant vis-à-vis de la partie exécutante. Selon la proposition des États-Unis, en revanche, les chargeurs pourraient agir contre la partie exécutante en vertu de toute loi applicable en l'absence de l'instrument, par exemple en vertu de la loi interne relative à la responsabilité délictuelle.

228. Le Groupe de travail a entendu la Fédération internationale des associations de transitaires et assimilés (FIATA) (voir aussi A/CN.9/WG.III/WP.28, p. 3 à 6), qui a réaffirmé que le projet d'instrument avait été à l'origine conçu comme un projet de convention maritime, ce qui ressortait manifestement de ses dispositions, et que, par conséquent, son champ d'application devrait être limité au transport de port à port. On a également indiqué que le fait de limiter le champ d'application au transport de port à port offrait l'occasion d'unifier le droit régissant le transport de marchandises par mer, et que l'instrument visait déjà à traiter des questions jusque-là absentes des conventions maritimes, ainsi que des problèmes quotidiens urgents, tels que la livraison de marchandises sans qu'un connaissement soit présenté, le transport en pontée de conteneurs et l'utilisation de documents électroniques. On a aussi fait valoir que le fait d'étendre le champ d'application du transport de sous-palan à sous-palan au véritable transport de port à port permettrait de remédier à certaines lacunes traditionnelles du système de réseau en matière de responsabilité et d'inclure dans le régime les entreprises de manutention et les exploitants de terminaux. Il a été dit que l'approche de porte à porte préconisée au sein du Groupe de travail correspondait en réalité au transport multimodal et que le Groupe devrait s'efforcer d'employer des termes précis pour décrire les diverses options qu'il examinait. On a également déclaré qu'il fallait tirer des enseignements des Règles CNUCED/CCI et de la Convention sur le transport multimodal, ainsi que d'une initiative antérieure du CMI, à savoir le projet de Convention sur le transport international combiné de marchandises (Convention TCM). On a fait observer que l'expression "non limitée au transport maritime" n'était qu'un euphémisme signifiant en réalité une extension du droit maritime au transport terrestre et qu'il faudrait au moins s'en tenir à une véritable approche multimodale. On a en outre proposé qu'une telle approche multimodale prenne en compte le transport "générique" ou "non précisé", dans lequel l'expéditeur pouvait donner une instruction au transporteur sans indiquer le mode de transport à utiliser. On a aussi insisté sur la nécessité de définir clairement ce que l'on entendait par responsabilité "de plein droit" et responsabilité "fondée sur la faute", et sur le fait que le Groupe de travail devrait faire preuve de prudence s'il introduisait des règles de droit international privé dans le projet d'instrument, car celles-ci avaient tendance à poser de graves problèmes. On a également dit que le champ d'application et la situation des parties exécutantes étaient étroitement liés.

229. Le Groupe de travail a aussi entendu l'Association of American Railroads (voir aussi A/CN.9/WG.III/WP.28, p. 35 à 38), qui a indiqué qu'il existait au Canada et aux États-Unis des systèmes bien établis régissant la responsabilité des transporteurs ferroviaires pour les transports de marchandises couplés à un transport maritime et que l'élément fondamental de ces systèmes était le droit de chaque transporteur maritime de choisir le niveau de protection qu'il jugeait souhaitable pour ses marchandises. Il a été déclaré qu'à cet égard le transporteur ferroviaire n'avait de relations contractuelles qu'avec le transporteur maritime lorsqu'il transportait des conteneurs avant ou après un transport par mer, mais que le projet d'instrument limiterait la capacité des transporteurs ferroviaires d'exercer ce droit contractuel et porterait considérablement préjudice au régime actuel de responsabilité des transporteurs ferroviaires aux États-Unis et au Canada. On a fait observer que le projet d'instrument était un texte axé sur le transport maritime qui ne traitait pas de façon approfondie ni ne

résolvait les problèmes importants qui se posaient dans le transport ferroviaire et qu'il ne devrait pas s'appliquer à l'étape ferroviaire d'un transport si le principe du porte à porte était adopté. On a déclaré qu'un débat énergique sur l'ensemble des arguments pour ou contre une extension éventuelle du projet d'instrument, sur une base porte à porte, au transport ferroviaire était souhaitable, mais on a estimé qu'un tel débat déboucherait sur un instrument qui ne s'appliquerait pas au transport ferroviaire. On a également dit que le transport ferroviaire, qu'il soit régi par des conventions internationales ou par le droit interne national, devrait être exclu.

230. Le Groupe de travail a également entendu l'Organisation intergouvernementale pour les transports internationaux ferroviaires (OTIF), qui s'est de nouveau déclarée favorable, comme elle l'avait fait à la dixième session du Groupe de travail (voir A/CN.9/525, par. 28), à l'établissement de règles globales régissant le transport multimodal, à condition que les régimes unimodaux tels que ceux de la COTIF et de la CMR soient pris en considération. On a fait valoir que le fait d'adopter un système de réseau plutôt qu'un système uniforme préserverait l'intégrité des conventions unimodales existantes, ce qui réduirait les risques de conflits avec ces dernières et contribuerait à accroître la probabilité que le projet d'instrument suscite un large appui. On a proposé d'appliquer au transport multimodal un régime uniforme de préférence à un système de réseau uniquement dans les cas où le dommage n'était pas localisé, et on a fait observer que le principal objectif des conventions relatives au transport international ne devrait pas être seulement de promouvoir l'uniformité, mais aussi de garantir une répartition acceptable et juste des droits et des obligations entre les parties au contrat de transport. L'OTIF se demandait si le projet d'instrument, tel qu'il était libellé, pourrait servir de base à un instrument de porte à porte et doutait de plus en plus qu'un régime multimodal fondé sur un projet axé sur le transport maritime puisse recueillir une large adhésion. Le Groupe de travail a été instamment invité à envisager d'utiliser à la place les solutions actuellement acceptées par l'industrie du transport multimodal, telles que les Règles CNUCED/CCI.

231. La Chambre internationale de la marine marchande a réaffirmé sa position sur le champ d'application du projet d'instrument (voir A/CN.9/WG.III/WP.28, p. 10 à 12), notant que l'industrie des transports était favorable à un régime de porte à porte qui apportait un plus et allait au-delà du système de port à port. Elle s'est dite favorable à une convention internationale fondée sur le projet d'instrument qui ne soit pas limitée au transport maritime et au système de réseau limité que prévoyait le paragraphe 4.2.1.

232. L'International Group of Protection and Indemnity Clubs (P&I Clubs) a rappelé qu'il avait fait connaître ses vues au Groupe de travail (voir A/CN.9/WG.III/WP.28, p. 38 à 45) à la session précédente. Il a réaffirmé que les P&I Clubs étaient favorables à l'application de l'instrument au transport de porte à porte et indiqué que, si des difficultés pouvaient survenir tant avec un système de réseau limité qu'avec un système uniforme, il était à noter que l'industrie du transport avait, dans une large mesure, adopté un système de réseau pour le transport multimodal, notamment dans les Règles CNUCED/CCI et dans la lettre de transport COMBICON. Il a prié le Groupe de travail de prendre en considération les besoins de l'industrie et il s'est dit favorable à une approche de réseau limitée suivant le modèle du paragraphe 4.2.1.

233. Le Groupe de travail, après avoir entendu les déclarations ci-dessus, a procédé à un échange de vues général sur le champ d'application du projet d'instrument. Un large soutien a été exprimé en faveur de l'approche de porte à porte que l'on a jugée la mieux à même de répondre aux besoins et aux demandes actuels du secteur du transport. On a suggéré que le Groupe de travail s'efforce, en élaborant des dispositions appropriées pour le transport de porte à porte, d'établir un équilibre optimal entre quatre exigences concurrentes: promouvoir l'uniformité maximale; éviter les conflits entre conventions dans toute la mesure possible; satisfaire autant que faire se peut les États qui préféreraient conserver intact le régime applicable à leurs transporteurs intérieurs; et prévoir dans le projet d'instrument des dispositions axées spécifiquement sur les besoins des professionnels afin d'éviter toute ambiguïté. Il a été suggéré, cependant, de définir plus précisément ce que l'on entendait par "transporteur de porte à porte", en particulier comment l'on pourrait distinguer un transport de porte à porte d'un transport multimodal. En outre, plusieurs délégations ont estimé qu'il faudrait résoudre la question des dommages non localisés dans un contexte de porte à porte de façon satisfaisante pour toutes les parties concernées.

234. On s'est déclaré favorable au principe de réseau limité énoncé dans le paragraphe 4.2.1, car il impliquerait que les règles relatives à la responsabilité seraient les mêmes pour le recours et l'action principale. On a également noté que l'industrie du transport avait élaboré son propre système de réseau dans les Règles CNUCED/CCI de 1992 applicables aux documents de transport multimodal et dans la lettre de transport combiné COMBICON adoptée par le Conseil maritime baltique et international (BIMCO, 1971, mise à jour en 1995). On s'est aussi déclaré favorable à un véritable système multimodal. On a cependant conseillé la prudence à cet égard, car d'autres régimes multimodaux pourraient être négociés à l'avenir, et les États ne ratifieraient et n'appliqueraient probablement pas plusieurs régimes multimodaux. On a également émis l'opinion que l'article 1.5 et le paragraphe 4.2.1 constituaient une véritable approche multimodale, mais des doutes ont été émis à cet égard. On a aussi exprimé la crainte que le système de réseau limité désavantagerait les pays en développement, car le projet d'instrument était principalement un instrument maritime qui régirait l'ensemble du transport multimodal dans ces pays, étant donné que la plupart d'entre eux n'étaient pas parties aux conventions obligatoires applicables au transport intérieur.

235. L'option 2 proposée par le Canada, à savoir ajouter une référence au droit national au paragraphe 4.2.1, a recueilli un certain appui. On a indiqué que cette solution conviendrait particulièrement aux États qui n'étaient pas parties aux conventions européennes unimodales et qui préféreraient que leurs lois nationales s'appliquent aux transporteurs exécutants. On a répondu que le fait d'inclure une référence au droit national dans le paragraphe 4.2.1

nuirait tellement à l'uniformité du principe de réseau limité que celui-ci ne serait plus acceptable. En outre, on a fait observer que l'option 2 n'était peut-être pas assez précise quant à la loi nationale qui s'appliquerait aux transporteurs intérieurs, car la loi régissant le contrat de transport intérieur dépendrait des règles du droit applicables et du choix de la loi dans le contrat lui-même; il serait donc peut-être nécessaire d'insérer une disposition relative à la loi applicable. On a aussi déclaré que, si l'on ajoutait une référence à la loi nationale obligatoire dans le paragraphe 4.2.1, il faudrait en préciser certains effets, en indiquant par exemple qu'elle ne pourrait établir des niveaux de responsabilité inférieurs à ceux prévus dans le projet d'instrument. Un certain soutien a été exprimé en faveur d'une autre proposition, à savoir que cette référence soit limitée aux lois nationales fondées sur les conventions internationales, afin de préserver autant que possible le principe d'uniformité.

236. On s'est aussi déclaré favorable à la proposition de l'Italie, en particulier au troisième principe dont on a estimé qu'il répondait aux préoccupations des États qui souhaitaient préserver l'applicabilité de leur loi nationale en disposant que toute action d'un transporteur intérieur devrait être régie par la convention ou la loi nationale applicables au transport intérieur. On a estimé que ce principe contribuait à promouvoir l'uniformité en remplaçant le paragraphe 4.2.1 et en faisant en sorte que le transporteur contractant ne soit plus éventuellement soumis à une convention applicable au transport intérieur, ainsi qu'en indiquant clairement que le transporteur exécutant intérieur serait dans tous les cas soumis à la convention ou à la loi nationale applicables en vertu du contrat qu'il aurait conclu. On s'est inquiété, cependant, du fait que le transporteur exécutant puisse conclure un contrat qui nuirait au chargeur.

237. Un certain soutien a été exprimé en faveur de l'option 3 de la proposition canadienne, car on a estimé que, abstraction faite pour le moment de la question des réserves, le fait de scinder le projet d'instrument en deux chapitres distincts permettrait de prendre en compte les deux régimes, pourrait promouvoir l'uniformité à long terme et contribuerait à structurer les délibérations du Groupe de travail. En outre, on a évoqué, à l'appui de la structure proposée, le précédent que constituait la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, dont une partie traitait de la formation des contrats et une autre des contrats de vente proprement dits, en prévoyant une clause d'option négative. On a cependant mis en garde contre l'option 3 proposée par le Canada, car on a estimé qu'il était prématuré de prévoir des réserves à ce stade du débat et que celles-ci devraient être examinées dans les dernières phases d'une conférence diplomatique, une fois épuisés tous les autres moyens de rapprocher les points de vue. En outre, on a fait observer que cette structure risquait d'inciter les États à opter pour l'approche de port à port plutôt que pour l'option de porte à porte, ce qui porterait atteinte à l'uniformité. On a aussi craint que l'option 3 ne contribue à fragmenter le processus, en incitant à négocier d'abord les dispositions maritimes et à laisser pour plus tard les dispositions multimodales. Par ailleurs, on a estimé que l'option 3 compliquerait les débats car elle obligerait à faire référence, tout au long des discussions, à deux périodes de responsabilité différentes. On a toutefois répondu qu'il n'était pas nécessaire de lier les périodes de responsabilité dans les deux chapitres, car la période s'appliquerait simplement au contrat de transport, en fonction du type de contrat, maritime ou multimodal, qui aurait été choisi. L'avis selon lequel on pourrait revenir sur l'option 3 à un stade ultérieur des débats a recueilli un certain appui.

238. On a aussi fait observer que le paragraphe 4.2.1 ne réglait pas la question d'un conflit éventuel avec les conventions existantes et qu'il faudrait donc le supprimer pour le remplacer par une réserve générale concernant les conventions sur les transports antérieures au projet d'instrument, qui pourrait figurer au chapitre 16 du projet, sous forme de clause relative au conflit de conventions.

239. À l'issue d'un débat, cependant, la proposition tendant à ce que le projet d'instrument couvre le transport de porte à porte et non de port à port a recueilli un large soutien au sein du Groupe de travail. Un soutien a été exprimé en faveur d'un système uniforme dans l'instrument relatif au transport de porte à porte, et il a été proposé de s'efforcer de parvenir à un tel système uniforme. On a largement reconnu, cependant, qu'un tel système était probablement irréaliste, et l'on s'est prononcé en faveur d'un système de réseau limité allant dans le sens des dispositions du paragraphe 4.2.1, mais sous une forme améliorée. Divers moyens visant à améliorer le système de réseau limité ont été examinés, y compris ceux proposés par l'Italie, le Canada et la Suède, mais le Groupe de travail n'a pas pris de décision ferme sur ce point.

2. Examen de questions particulières concernant le champ d'application du projet d'instrument

240. Après être convenu, à titre provisoire, que le projet d'instrument devrait s'appliquer au transport de porte à porte, le Groupe de travail a examiné plus en détail les cinq questions suivantes: *a)* type de transport visé par le projet d'instrument; *b)* relation du projet d'instrument avec d'autres conventions et avec les législations internes; *c)* manière dont les parties exécutantes devraient être traitées dans le projet d'instrument; *d)* limites de la responsabilité en vertu du projet d'instrument; et *e)* traitement des dommages non localisés en vertu du projet d'instrument.

a) *Type de transport visé par le projet d'instrument*

241. De l'avis général, il fallait indiquer plus clairement le type de transport visé par le projet d'instrument. La référence fréquente à la notion de transport "non limité au transport maritime", ses incidences sur l'utilisation de modes de transport non maritimes, et le recours à un système de réseau pour régir les relations entre le projet d'instrument et d'autres conventions relatives au transport exigeaient que l'on examine soigneusement les limites respectives du transport "non limité au transport maritime" visé par le projet d'instrument et du transport multimodal de marchandises au sens où l'entendait, par exemple, la Convention sur le transport multimodal de 1980. Une

différence manifeste entre le type de transport visé par le projet d'instrument et le transport multimodal proprement dit résultait de la définition du "contrat de transport" énoncée à l'article 1.5, selon laquelle le projet d'instrument s'appliquait à un transport de marchandises effectué "entièrement ou partiellement par mer". Le débat a ensuite porté sur la question de savoir s'il serait souhaitable et possible d'établir une distinction supplémentaire entre le transport multimodal et le type de transport visé par le projet d'instrument, ou si ce dernier devait s'entendre de tout transport multimodal comprenant une étape maritime.

242. On a suggéré plusieurs critères possibles pour établir une telle distinction. Il a notamment été proposé que le projet d'instrument s'applique au transport "intercontinental" de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer. D'une manière générale, on a objecté à cette proposition qu'il serait extrêmement irréaliste, politiquement inacceptable et juridiquement infondé d'essayer d'établir une distinction entre le transport "intercontinental" et le transport "international". Il a été aussi proposé que, compte tenu de la forte influence du droit maritime sur le projet d'instrument, celui-ci s'applique uniquement aux transports multimodaux dans lesquels l'étape maritime était la plus importante. L'opinion selon laquelle l'importance respective de l'étape maritime et de l'étape terrestre dans un transport multimodal devrait être prise en compte a recueilli un certain appui. À cet égard, on a fait valoir que, dans la pratique, on comptait que le projet d'instrument s'appliquerait principalement au transport de conteneurs effectué essentiellement par mer, le transport intérieur s'effectuant sur des distances relativement courtes avant ou après le transport par mer. On a objecté que l'importance respective du transport par mer et par d'autres modes ne devrait pas être déterminée en fonction de l'itinéraire effectivement emprunté par les marchandises mais, de façon plus subjective, en fonction de l'intention des parties telle qu'elle était exprimée dans le contrat de transport. Pour illustrer ce propos par un chiffre, on a cité l'exemple d'une région où les conteneurs transportés par rail avant ou après une étape maritime couvriraient, en moyenne, une distance supérieure à 1700 miles (2 700 km). Selon l'avis qui a prévalu, il ne fallait pas tenter d'établir dans le projet d'instrument le caractère secondaire du transport terrestre. On a estimé en général que la seule façon pratique de traiter cet aspect du champ d'application du projet d'instrument était de décider que celui-ci s'appliquerait aux transports multimodaux comprenant une étape maritime, indépendamment de la durée ou de la distance relatives de cette étape.

243. On a demandé comment le caractère international du transport visé par le projet d'instrument devrait apparaître dans les étapes unimodales individuelles du transport. On a dit que le projet d'instrument ne devrait s'appliquer qu'aux transports comportant une étape maritime transfrontière. On a ajouté que le fait que les étapes terrestres comportent ou non un transport transfrontière n'avait pas à être pris en compte. On a souligné que cette approche serait conforme à celle adoptée par d'autres conventions telles que la Convention relative aux transports internationaux ferroviaires (COTIF), en vertu de laquelle le caractère international du transport devrait être déterminé uniquement en fonction du transport ferroviaire. Le Groupe de travail a pris note de cette suggestion et a prié le secrétariat de l'intégrer, sous la forme d'une variante, dans le projet révisé qu'il établira en vue de la poursuite des débats à une session ultérieure. L'opinion qui a prévalu, cependant, était que, en vertu du projet de chapitre 3, le caractère international du transport ne devrait pas être déterminé en fonction de l'une quelconque des diverses étapes unimodales mais en fonction de l'ensemble du transport, le lieu de réception et le lieu de livraison des marchandises étant situés dans des pays différents. Ainsi, dans le cas d'un transport de marchandises de Vancouver à Honolulu, l'applicabilité du projet d'instrument ne devrait pas dépendre de la question de savoir si les marchandises étaient expédiées directement par mer à Honolulu ou d'abord acheminées par route à Seattle avant d'être expédiées à Honolulu.

244. Après un débat, le Groupe de travail est convenu, à titre provisoire, que le projet d'instrument devrait porter sur tout type de transport multimodal comportant une étape maritime. Il ne serait pas nécessaire de faire d'autres distinctions fondées sur l'importance relative des divers modes de transport utilisés. Il a été convenu par ailleurs qu'il serait peut-être nécessaire de revoir le libellé du projet de chapitre 3 afin de faire mieux ressortir que le caractère international du transport devrait être déterminé sur la base du contrat de transport. Il a été demandé au secrétariat d'établir des dispositions révisées comportant d'éventuelles variantes en vue de la poursuite du débat à une session ultérieure. Compte tenu de la décision prise par le Groupe de travail concernant le type de transport sur lequel devait porter le projet d'instrument, l'attention des États membres de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe (CEE) a été attirée sur la nécessité d'assurer la coordination entre leurs délégations au Groupe de travail et à la Commission afin d'éviter les chevauchements.

b) *Relation du projet d'instrument avec d'autres conventions sur les transports et avec les législations internes*

245. Le Groupe de travail a ensuite examiné la question de la relation du projet d'instrument avec d'autres conventions ainsi qu'avec les législations nationales. Le débat a visé à clarifier les vues concernant sa relation avec les instruments sur les transports multimodaux et unimodaux et avec la législation nationale applicable.

246. Il a été rappelé au Groupe de travail que le paragraphe 4.2.1 avait pour but de permettre de continuer à appliquer les conventions relatives au transport intérieur de marchandises normalement applicables. Selon un avis, il n'y aurait aucun conflit entre les conventions unimodales ne comportant aucun aspect multimodal et le projet d'instrument, et le paragraphe 4.2.1 n'était donc pas nécessaire. Selon un avis largement partagé, le principe du réseau limité énoncé dans ce paragraphe garantirait effectivement l'absence de chevauchement avec d'autres conventions unimodales ou avec toute future convention multimodale régionale. Selon un autre avis, cependant, le paragra-phe 4.2.1 ne résolvait pas le problème du conflit de conventions, car il ne privilégiait que certaines dispositions des conventions unimodales applicables. Il a été rappelé que certains États

ne pourraient pas signer plus d'une convention multimodale et que si le projet d'instrument était un projet multimodal, en le ratifiant ces États pourraient se trouver dans l'impossibilité de ratifier les conventions multimodales plus larges. On s'est aussi inquiété du fait que si le projet d'instrument avait un caractère multimodal, les parties à d'autres instruments comportant des aspects multimodaux, tels que la Convention de Montréal et COTIF, pourraient se trouver dans l'obligation de dénoncer ces conventions en faveur du projet d'instrument.

247. Il a par ailleurs été estimé qu'il faudrait apporter à l'article 3.1 des précisions concernant le cas dans lequel, par exemple, des marchandises se trouvant sur un camion n'étaient pas déchargées sur un navire pendant un transport multimodal, si bien que le projet d'instrument et la CMR se trouveraient en concurrence pour ce qui était de la loi applicable. Il a aussi été proposé d'abandonner le système de réseau prévu dans l'article en faveur d'une approche uniforme et d'insérer une disposition sur les conflits de conventions dans le chapitre 16 du projet d'instrument. L'insertion d'une telle disposition dans ce chapitre s'imposerait en tout état de cause s'il était décidé de supprimer le paragraphe 4.2.1.

248. Des inquiétudes ont été exprimées quant à la relation entre le projet d'instrument et les futures conventions de transport régionales. Selon un avis, les dispositions de telles conventions pourraient aussi prévaloir sur celles du projet d'instrument conformément au paragraphe 4.2.1, si bien que ces futures conventions représentaient pour l'uniformité une menace au moins aussi grande que l'inclusion d'une référence aux lois nationales contraignantes. Il a été proposé, puisque le principe du réseau limité était censé être une manière pratique de mobiliser un appui aussi grand que possible pour le projet d'instrument, de résoudre le problème des conventions futures en limitant l'application du paragraphe 4.2.1 aux conventions internationales existantes.

249. Il a été répété qu'il existait une relation importante entre les législations nationales et le projet d'instrument puisque la version actuelle dudit projet prévaudrait automatiquement sur ces législations nationales en application du paragraphe 4.2.1 mais que les dispositions des conventions internationales continueraient de s'appliquer. Il a été de nouveau proposé de faire figurer les lois nationales contraignantes dans l'exclusion du champ d'application du projet d'instrument énoncée au paragraphe 4.2.1 et il a une nouvelle fois été fait référence à l'option 2 de la proposition canadienne (voir ci-dessus par. 221 et 235). Il a été répondu que ce paragraphe ne devrait pas être modifié afin de rendre applicables les lois nationales contraignantes car, dans certains cas, la limite de la responsabilité dans le droit national pourrait être inférieure à celle fixée dans le projet d'instrument, ce qui voudrait dire non seulement que les parties exécutantes seraient protégées par des limites de responsabilité plus faibles, mais aussi que les transporteurs contractants pourraient se prévaloir des mêmes limites. Il a été expliqué que le changement proposé concernant le traitement des parties exécutantes en vertu du projet d'instrument visait à tenir compte de la préoccupation qui avait été exprimée concernant l'application de la législation nationale, mais aussi à autoriser le chargeur à se retourner directement contre les parties exécutantes en se prévalant de toute loi qui serait applicable en l'absence du projet d'instrument. On a fait valoir que l'option 2 de la proposition canadienne n'avait pas pour but de permettre l'application de la législation nationale au transporteur contractant mais qu'il faudrait néanmoins examiner l'éventualité d'une telle conséquence non prévue. On a dit qu'il serait intéressant de poursuivre le débat sur la base à la fois de la proposition italienne (voir par. 220 et 236 ci-dessus) et de celle des États-Unis (voir par. 226 et 227 ci-dessus) et que le Groupe de travail pourrait peut-être adopter l'une de ces propositions à l'avenir pour tenir compte des préoccupations exprimées concernant la préservation de la législation nationale contraignante.

250. Après un débat, les membres du Groupe de travail sont convenus provisoirement de conserver le texte du paragraphe 4.2.1 pour résoudre les conflits éventuels entre le projet d'instrument et d'autres conventions déjà en vigueur. Le secrétariat a reçu pour instruction d'établir une disposition sur les conflits de conventions qui pourrait être insérée au chapitre 16 du projet d'instrument et de rédiger un texte envisageant en tant qu'option la proposition suédoise tendant à préciser l'article 3.1. L'échange de vues concernant la relation entre ledit projet et la législation nationale n'a pas abouti à une solution et il a été décidé de poursuivre l'examen de la question à la lumière des futures propositions qui seraient peut-être présentées. Étant donné toutefois l'appui exprimé en faveur de son application, le Groupe de travail a prié le secrétariat de mentionner la législation nationale entre crochets dans le paragraphe 4.2.1 afin de poursuivre ultérieurement la réflexion sur cette question.

c) *Traitement des parties exécutantes*

251. Il a été rappelé au Groupe de travail que la question du traitement des parties exécutantes conformément au projet d'instrument avait été évoquée par les délégations des États-Unis et de l'Italie lorsqu'elles avaient présenté leurs propositions concernant le champ d'application (voir ci-dessus, par. 220, 226 et 227).

252. On a déclaré qu'un sujet de préoccupation concernant le traitement des parties exécutantes en général était le champ d'application géographique du projet d'instrument. On a pris l'exemple de marchandises qui seraient transportées de Tokyo à Rotterdam via Singapour et l'on a demandé si le projet d'instrument s'appliquerait au débardeur qui manipulerait les marchandises à Singapour dans le cas où le Japon ou les Pays-Bas l'aurait ratifié, mais pas Singapour. Il ne fallait pas, a-t-on dit, maintenir dans le projet d'instrument un droit d'action direct contre une partie exécutante dans un État non partie.

253. De l'intérêt a été manifesté pour la proposition des États-Unis tendant à ce que le projet d'instrument accorde un traitement différent aux parties exécutantes maritimes et aux parties exécutantes terrestres, mais il a été dit qu'il ne serait possible de prendre véritablement position sur cette proposition que lorsqu'elle aurait été présentée dans les formes. On a fait observer que, selon cette proposition, les parties exécutantes maritimes se verraient appliquer l'article 6.3 et que, si une action était intentée contre elles

sur le fondement du projet d'instrument, elles bénéficieraient donc pleinement des moyens de défense et des limitations de responsabilité du transporteur. Les paragraphes 6.3.1 et 6.3.3 devraient toutefois être modifiés pour ce qui a trait aux parties exécutantes terrestres de sorte que le projet d'instrument ne crée pas un droit d'action à leur encontre ni ne les fasse bénéficier d'une protection au titre de la clause Himalaya qui viendraient s'ajouter à ce que prévoit la loi applicable existante. On a déclaré qu'un traitement distinct des parties exécutantes maritimes et des parties exécutantes terrestres serait particulièrement important si une référence aux dispositions impératives des législations nationales n'était pas incluse dans l'article 4.1. On a toutefois objecté que l'institution de la partie exécutante avait été créée pour faire en sorte que ni le chargeur ni la partie exécutante ne soient exposés à une responsabilité illimitée en cas d'action en responsabilité civile délictuelle, et que la proposition pourrait être source de problèmes à cet égard dans l'environnement multimodal, puisqu'un demandeur pourrait intenter une action contre la partie exécutante sur la base d'un contrat différent. On a aussi déclaré craindre que l'application de cette proposition n'entraîne un conflit avec la Convention de 1991 sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international.

254. On a demandé d'expliquer la distinction établie dans la proposition italienne entre la partie exécutante et le transporteur exécutant. Il a été répondu qu'on avait retenu dans la proposition italienne une définition étroite de la partie exécutante qui excluait les personnes qui procédaient à la manutention des marchandises et les entreposaient et auxquelles aucune convention terrestre n'était applicable. N'entraient dans la définition que les personnes qui effectivement déplaçaient ou transportaient les marchandises en tant que parties exécutantes conformément au projet d'instrument. La proposition prévoyait un droit d'action contre les parties exécutantes prises dans ce sens étroit, de sorte que le contrat que la partie exécutante avait elle-même conclu s'appliquerait. Des préoccupations ont été exprimées au sujet de cette définition étroite de la partie exécutante, en relation en particulier avec la protection au titre de la clause Himalaya dont, a-t-on dit, toutes les parties exécutantes devraient pouvoir bénéficier. On a aussi déclaré à propos de la définition étroite de la partie exécutante que ces parties ne devraient pas être définies sur la base de leur fonction car cela risquait de créer des incertitudes sur le point de savoir à qui s'appliquait le projet d'instrument et contre qui une action devait être intentée. On a fait observer qu'un autre aspect de la proposition italienne était la distinction établie entre les parties exécutantes maritimes et les parties exécutantes terrestres de sorte que le projet d'instrument s'appliquerait aux parties exécutantes maritimes alors que la situation des parties exécutantes terrestres serait régie par le contrat qu'elles avaient elles-mêmes conclu. Les parties exécutantes terrestres devraient, a-t-on dit, bénéficier de la protection au titre de la clause Himalaya accordée par le contrat qu'elles avaient conclu. On a objecté qu'en permettant à la partie exécutante terrestre de réclamer la protection prévue dans son propre contrat, on risquait de compliquer indûment les choses et d'aboutir à une situation qui ne serait pas suffisamment claire. On a aussi objecté à l'encontre de la proposition que la référence aux conventions internationales et à la loi nationale applicable entre le transporteur exécutant et la partie exécutante terrestre pourrait être interprétée comme incluant les dispositions non impératives de la loi nationale, et que les clauses de ce contrat pourraient lier le chargeur qui souhaiterait intenter directement une action contre la partie exécutante terrestre. Cela permettrait, a-t-on dit, au transporteur contractant et au transporteur exécutant de conclure un contrat au détriment du chargeur.

255. Une combinaison des propositions de l'Italie et des États-Unis sur la question du traitement des parties exécutantes a bénéficié, à titre provisoire, d'un certain soutien. Par exemple, il a été généralement reconnu qu'il fallait accorder un traitement distinct aux parties exécutantes maritimes et aux parties exécutantes terrestres, mais il a été estimé qu'il serait préférable, dans l'intérêt de l'uniformité, que le projet d'instrument fasse spécifiquement référence aux droits d'action des parties exécutantes terrestres. Le Groupe de travail n'est parvenu à aucune conclusion concernant une telle combinaison des propositions.

256. Après un débat, il a été convenu que le traitement des parties exécutantes dans le projet d'instrument était une question importante qui déterminerait l'orientation de tout l'instrument et qui pourrait contribuer à résoudre d'autres problèmes, tels que l'inclusion d'une référence aux dispositions impératives de la loi nationale dans le paragraphe 4.2.1. Il n'était pas possible, à ce stade, de prendre une décision définitive tranchée, ni même une décision provisoire, sur la question, et il fallait attendre que celle-ci ait fait l'objet d'une proposition écrite plus affinée. Le moment n'était pas encore venu de réviser les dispositions du projet d'instrument concernant le traitement des parties exécutantes.

d) *Limites de la responsabilité*

257. Selon une opinion largement partagée, il ne fallait pas, au stade actuel des travaux, chercher à parvenir à un accord sur des montants précis pour les limites de responsabilité visées dans le paragraphe 6.7.1. On a déclaré que, quels que soient les montants qui seraient finalement retenus, le projet d'instrument devrait prévoir une procédure de modification rapide. Le Protocole de 1996 à la Convention de l'OMI sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes devrait, a-t-on dit, pouvoir servir de modèle à cet égard. Cette suggestion a été largement appuyée.

258. On a émis l'avis que les limites de responsabilité dans le contexte d'un instrument multimodal devraient être considérablement plus élevées que celles établies pour le transport purement maritime dans les Règles de la Haye et de La Haye-Visby. On a expliqué qu'un transporteur qui assurerait un transport multimodal — situation dans laquelle des limites de responsabilité différentes pourraient être applicables (s'échelonnant entre deux DTS par kilogramme pour le transport maritime et 17 DTS par kilogramme pour le transport aérien, en passant par 8,33 DTS par kilogramme pour le transport routier) — souscrirait en tout état de cause une assurance qui le couvre jusqu'à la limite la plus élevée applicable durant le transport, à condition qu'un système de réseau s'applique. On a répondu à cette observation que la limitation de responsabilité n'avait

pas pour objet de faire en sorte que, dans tout type d'expédition concevable, une indemnisation correspondant à la valeur des marchandises puisse être obtenue en cas de perte ou de dommage. La limitation de responsabilité avait pour objet d'assurer la prévisibilité et la sécurité. On a fait observer que, même avec les limites de responsabilité prévues par les Règles de La Haye-Visby, environ 90 % des pertes et dommages étaient pleinement indemnisés sur la base de la limitation de responsabilité par colis. On a expliqué que les colis, dans la pratique du transport par conteneurs moderne, étaient en général devenus plus petits et qu'il était généralement reconnu que, dans le transport par conteneurs, la notion de "colis" s'appliquait aux différents colis se trouvant à l'intérieur du conteneur et non pas au conteneur lui-même. On a aussi expliqué que la limite par kilogramme prévue dans les Règles de La Haye-Visby correspondait encore à la valeur moyenne des marchandises transportées par conteneurs, bien qu'il y ait des variations considérables suivant les régions. Dans le même ordre d'idées, on a déclaré que, depuis l'adoption du Protocole de La Haye-Visby, les taux de fret dans les transports maritimes avaient diminué et que cette diminution devrait être prise en compte pour la détermination des limites de responsabilité.

259. S'agissant du dernier membre de phrase du paragraphe 6.7.1, il a été rappelé qu'il avait été placé entre crochets en attendant une décision sur le point de savoir si une telle disposition devrait être unilatéralement ou bilatéralement obligatoire, c'est-à-dire s'il serait admissible ou non que l'une ou l'autre partie augmente le montant de sa responsabilité (voir A/CN.9/WG.III/WP.21, par. 106). Le débat qui avait eu lieu précédemment au sein du Groupe de travail (voir, ci-dessus, par. 214) a été noté et il a été provisoirement convenu que les crochets devraient être supprimés.

260. S'agissant de la déchéance du droit de limiter la responsabilité prévue dans l'article 6.8, il a été suggéré de remplacer la référence à "un acte ou une omission personnels" de la personne revendiquant le droit de limiter sa responsabilité par une référence à "un acte ou une omission" de cette personne. Il a été rappelé qu'une suggestion analogue avait été faite à la précédente session du Groupe de travail afin d'assurer la concordance avec la Convention d'Athènes relative au transport par mer de passagers et de leurs bagages. On a fait observer en réponse que la question de la concordance avec la Convention d'Athènes se poserait essentiellement dans le cas où des marchandises et des passagers étaient transportés par le même navire, ce qui était, a-t-on dit, relativement rare. Une délégation a proposé de réaliser, pour examen par le Groupe de travail à une session ultérieure, une étude sur la question de la concordance entre le projet d'instrument et la Convention d'Athènes.

261. Il a été largement estimé que la référence à l'"acte ou l'omission personnels" de la personne revendiquant le droit de limiter sa responsabilité devrait être examinée dans le contexte de la possibilité d'ajouter une disposition concernant la faute intentionnelle du préposé ou de l'agent du transporteur. En faveur de l'introduction d'une telle disposition, on a déclaré que l'article 6.8 traitait d'une situation extrême, à savoir celle où la perte ou le dommage avaient été causés par un acte ou une omission intentionnels du transporteur qui ne devait alors pas être autorisé à se soustraire à sa responsabilité en démontrant que l'acte ou l'omission en question étaient imputables à l'un de ses préposés ou de ses agents et non pas à lui-même. En réponse, on a rappelé qu'il avait été dit, à la précédente session du Groupe de travail, qu'il fallait faire en sorte que les règles relatives à la limitation de responsabilité soient immuables ou presque afin d'en garantir une interprétation cohérente et sûre (A/CN.9/525, par. 88). On a déclaré qu'une limitation de responsabilité pratiquement immuable ferait qu'il serait plus facile pour le transporteur d'obtenir une assurance. Il a toutefois été aussi rappelé que si une telle limitation de responsabilité immuable existait dans des instruments internationaux, ceux-ci prévoyaient une limite relativement élevée (ibid.). Étant donné les craintes qui avaient été exprimées concernant la possibilité pour le transporteur de se soustraire à sa responsabilité, il a été souligné que la notion d'"acte ou omission personnels" visée dans l'article 6.8 devait être interprétée comme s'appliquant non seulement au transporteur contractant mais aussi à toute partie exécutante. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de placer entre crochets le mot "personnels" aux fins de la poursuite de la discussion à un stade ultérieur.

262. On a dit que le projet d'instrument devrait clairement indiquer que le transporteur ne devait jamais être responsable pour un montant supérieur à la valeur des marchandises. On a répondu qu'une disposition dans ce sens avait été insérée dans le paragraphe 6.2.3. Il a été généralement estimé qu'il faudrait sans doute mieux faire ressortir l'objet de cette disposition dans une future version du projet d'instrument.

263. Il a aussi été suggéré de modifier les dispositions du projet d'instrument concernant les limites de responsabilité compte tenu de la décision du Groupe de travail de donner au transporteur la possibilité de rectifier les indications concernant les marchandises portées par le chargeur sur le document de transport. Pour le cas où le transporteur rectifierait le poids des marchandises ou le nombre de colis, le projet d'instrument devrait clairement indiquer quel poids et quel nombre de colis devraient alors être utilisés aux fins de l'application des limites de responsabilité. Il a été suggéré de ne pas tenir compte des rectifications dans un tel cas, tout comme, dans la pratique actuelle, il ne serait pas tenu compte d'une clause de "poids présumé". Le Groupe de travail a pris note de cette suggestion.

e) *Traitement des "dommages non localisés"*

264. Compte tenu des délibérations du Groupe de travail concernant les limites de la responsabilité, on a émis l'avis que les limites fixées dans les Règles de La Haye-Visby n'étaient pas assez élevées pour être acceptables par défaut lorsqu'on ignorait pendant quelle partie du transport les dommages avaient eu lieu ("dommages non localisés"). Il a été proposé — et cette proposition a été appuyée — d'insérer la disposition suivante après le paragraphe 6.7.1: "Nonobstant les dispositions du paragraphe 6.7.1, lorsque le transporteur n'est pas en mesure d'établir si les marchandises ont été perdues ou endommagées pendant le transport par mer ou pendant le transport qui l'a précédé

ou suivi, c'est la limite de responsabilité la plus élevée prévue dans les dispositions obligatoires internationales ou nationales régissant les différentes parties du transport qui s'applique". On a expliqué que les "dommages non localisés" n'étaient généralement décelés qu'au lieu de réception, ce qui signifiait que seule une faible proportion des marchandises était endommagée (voir A/CN.9/WG.III/WP.26). Outre l'application de limites de responsabilité plus élevées en cas de "dommages non localisés", on a suggéré de modifier le projet d'instrument en posant comme principe que si le transporteur souhaitait éviter la limite de responsabilité plus élevée, il lui incombait de prouver pendant quelle partie du transport le dommage était survenu. On a fait valoir à l'appui de cette suggestion que le transporteur était mieux placé que le chargeur pour faire la lumière sur ce qui s'était passé pendant le transport.

265. En réponse à une question concernant les raisons pour lesquelles le projet d'instrument devait appliquer une règle par défaut en cas de "dommages non localisés", il a été réitéré que l'essentiel sur ce point était de faire en sorte que le régime de responsabilité applicable à ces dommages soit prévisible et sûr.

266. Sur un point de rédaction, on a émis l'avis qu'il faudrait sans doute que le projet d'instrument fasse mieux apparaître les régimes juridiques régissant les "dommages localisés" en vertu du paragraphe 4.2.1 et les "dommages non localisés" en vertu du paragraphe 6.7.1. Le secrétariat a été invité à veiller à la concordance entre ces deux dispositions lorsqu'il établirait une version révisée du projet d'instrument.

267. Après un débat, le Groupe de travail a décidé que la proposition reproduite au paragraphe 264 devrait être insérée entre crochets comme variante possible dans la version révisée du projet d'instrument qui serait examinée à une session ultérieure.

D. Document de travail soumis au Groupe de travail sur le droit des transports à sa onzième session: Élaboration d'un projet d'instrument sur le transport de marchandises [par mer]: Proposition de l'Italie

(A/CN.9/WG.III/WP.25) [Original: anglais]

Note du secrétariat

En préparation de la onzième session du Groupe de travail III (Droit des transports), au cours de laquelle il est prévu que celui-ci poursuive l'examen du projet d'instrument contenu dans le document A/CN.9/WG.III/WP.21, le Gouvernement italien a présenté le 25 octobre 2002, pour examen par le Groupe de travail, le texte d'une proposition concernant le champ d'application et la structure du projet d'instrument. Ce texte est reproduit en annexe de la présente note.

ANNEXE

Proposition de l'Italie sur l'application du projet d'instrument au transport de porte à porte

1. La première question qu'il convient d'examiner est celle de savoir s'il est justifié d'aborder le problème du choix entre un instrument applicable au transport de porte à porte et un instrument applicable au transport de port à port comme s'il existait véritablement deux options. Cela serait le cas si un instrument applicable au transport de port à port avait aussi des chances d'être appuyé par l'industrie du transport. On pense toutefois que cela n'est pas sûr et qu'il se peut que certains groupes professionnels (par exemple les armateurs, les P&I clubs et les assureurs) n'acceptent de renoncer à la sécurité offerte par un système archaïque mais éprouvé, tel que celui mis en place par les règles de La Haye-Visby, que si le nouvel instrument répond vraiment aux besoins réels du transport moderne et donc du transport de conteneurs de porte à porte.

Il est nécessaire d'adopter un ensemble de règles applicables aux relations entre le chargeur et le transporteur pendant toute la durée du transport de porte à porte afin qu'il n'y ait pas de doute sur les règles qui régissent le contrat.

De telles règles sont nécessaires pour le transport par mer de conteneurs lorsque ce transport est précédé et/ou suivi par un transport routier et/ou ferroviaire, c'est-à-dire depuis la porte du chargeur jusqu'à celle du destinataire. Ce type de transport constitue donc une catégorie spéciale de transport multimodal.

L'idéal serait d'avoir un ensemble de règles uniformes applicables pendant toute la durée du transport, plutôt qu'un système de réseau, même de portée limitée, car un tel système est générateur d'insécurité. Cependant, l'instrument ne devrait s'appliquer qu'au contrat entre le chargeur et le transporteur, l'action récursoire éventuelle du transporteur contre le transporteur exécutant devant continuer à être régie par les règles spécifiques applicables au mode de transport concerné (maritime, routier ou ferroviaire). Il ne devrait pas non plus s'appliquer aux recours du chargeur contre le transporteur exécutant, car cela constituerait également une source d'insécurité, quoique dans un contexte différent: en l'occurrence, l'insécurité pèserait sur le transporteur exécutant, qui

souvent ne sait même pas quelles règles régissent le contrat entre le transporteur et le chargeur, contrat auquel il n'est pas partie.

L'application de l'instrument aux recours du chargeur contre le transporteur exécutant pourrait en outre être une source de conflits entre l'instrument et la convention applicable au transport effectué par le transporteur exécutant.

Il faudrait donc limiter la portée de la définition du terme "partie exécutante" aux personnes autres que les transporteurs exécutants et ajouter une disposition définissant le terme "transporteur exécutant".

On pourrait pour ce faire insérer dans la définition actuelle, après les mots "Le terme 'partie exécutante' désigne une personne autre que le transporteur", les mots "et le ou les transporteurs exécutants", et ajouter la nouvelle définition ci-après:

> Le terme "transporteur exécutant" désigne une personne qui, à la demande du transporteur, assure la totalité ou une partie du transport des marchandises, soit par mer, soit par [un autre mode de transport] [par chemin de fer ou par route].

Toutefois, afin d'éviter que d'éventuelles actions en responsabilité extracontractuelle ne soient intentées par le chargeur contre le transporteur exécutant, il faudrait préciser que l'action intentée par le chargeur contre le transporteur exécutant sera régie par les règles qui s'appliqueraient si cette action était intentée par le transporteur. Si ce principe est accepté, il faudra bien sûr déterminer quelle technique juridique pourra être utilisée pour parvenir à ce résultat: par exemple, le chargeur pourrait être légalement subrogé dans les droits du transporteur vis-à-vis du transporteur exécutant.

2. Pour savoir si cela est possible, il est toutefois nécessaire de déterminer si les dispositions des conventions applicables aux modes de transport autres que le transport maritime s'appliqueraient directement à l'opération de transport de porte à porte considérée, ce qui entraînerait l'application de l'article 30 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Ce problème se pose principalement, sinon exclusivement, en Europe, où il existe déjà des conventions applicables au transport par route (CMR[1]), par chemin de fer (COTIF-CIM[2]) et par voie de navigation intérieure (CMNI[3]).

2.1 CMR

L'article premier de la CMR dispose que celle-ci s'applique à tout contrat de transport de marchandises par route à titre onéreux 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.

On considère donc qu'un contrat de transport de porte à porte tel que celui qui est visé dans l'article 4.2.1 du projet d'instrument ne serait pas soumis à la CMR, premièrement, parce qu'il ne s'agit pas d'un "contrat de transport de marchandises par route" et, deuxièmement, parce que le lieu de la prise en charge et le lieu de la livraison des marchandises ne dépendent pas d'un contrat de transport routier spécifique mais du contrat de transport de porte à porte: les marchandises sont prises en charge au lieu et au moment où le transporteur (ou un transporteur exécutant) les reçoit et elles sont livrées au moment et au lieu où le transporteur (ou un transporteur exécutant) les remet au destinataire. S'il y a deux étapes routières, l'une avant et l'autre après une étape maritime, la prise en charge et la livraison ne concernent pas la même étape routière et s'il n'y a qu'une seule étape routière, par exemple avant l'étape maritime, la livraison est entièrement indépendante du transport par route.

La mention du lieu de prise en charge et du lieu de livraison qui est faite dans l'article 1-1 de la CMR ne peut pas non plus être interprétée comme une mention des lieux spécifiés dans le contrat pour la prise en charge et la livraison par le transporteur en sa qualité de transporteur routier international. En fait, le transport routier est suivi par le transport maritime, et il n'y a pas de livraison à la fin du transport routier étant donné que les marchandises restent sous la garde du transporteur jusqu'à leur livraison au destinataire à la destination finale. Dans le cas d'un contrat de transport de porte à porte entre Zurich et New York via Gênes, Gênes ne peut pas être considérée comme le lieu de livraison prévu par le contrat. Elle ne pourra être considérée comme telle qu'en ce qui concerne le contrat entre le transporteur et le transporteur exécutant qui y a acheminé les marchandises par route. Ce contrat serait donc régi par la CMR, mais le contrat de transport de porte à porte ne le serait pas.

Par conséquent, la CMR s'appliquerait au contrat de transport par route conclu entre le transporteur et le transporteur exécutant si les conditions requises par l'article premier étaient réunies. Elle s'appliquerait également en cas de recours du chargeur ou du destinataire contre le transporteur routier.

2.2 CIM

Alors que la CMR s'applique à toute personne qui s'engage à transporter des marchandises par route, qu'une lettre de voiture ait été délivrée ou non, la version de 1980 de la CIM, qui est maintenant en vigueur, s'applique uniquement aux contrats de transport conclus par des transporteurs ferroviaires et couverts par une lettre de voiture (article premier). Elle ne s'applique pas au contrat de transport visé par le projet d'instrument et aucun conflit n'est donc possible. Bien sûr, le recours du transporteur contre le transporteur ferroviaire en cas de perte, de dommage ou retard intervenu lors du transport ferroviaire serait régi par les dispositions de la CIM.

En revanche, la version de 1999 de la CIM dispose (par. 2 de l'article 6), comme la CMR (art. 4), que l'absence, l'irrégularité ou la perte de la lettre de voiture n'affecte ni l'existence ni la validité du contrat de transport qui reste soumis à la CIM. Il est donc nécessaire de déterminer si la CIM, dans sa version de 1999, s'appliquerait à un contrat de transport de porte à porte couvert par le projet d'instrument lorsque l'une des étapes du transport est effectuée par chemin de fer entre des lieux situés dans deux États parties à la COTIF. La disposition pertinente de la CIM est le paragraphe 4 de l'article premier, qui est ainsi libellé:

> *Lorsqu'un transport international faisant l'objet d'un contrat unique inclut, en complément au transport ferroviaire, un transport maritime ou un transport transfrontalier par voie de navigation intérieure, les présentes Règles uniformes s'appliquent si le transport maritime ou le transport par voie de navigation intérieure est effectué sur des lignes inscrites sur la liste des lignes prévue à l'article 24, paragraphe 1, de la Convention.*

Comme on l'a indiqué précédemment, la première condition est donc que le transport par mer soit effectué à titre de "complément" au transport ferroviaire. On estime que cette condition

---

[1]Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (1956), telle qu'amendée par le Protocole.

[2]Règles uniformes concernant le contrat de transport international ferroviaire des marchandises, Appendice à la Convention relative aux transports internationaux ferroviaires, telle que modifiée par le Protocole de 1999.

[3]Convention de Budapest relative au contrat de transport de marchandises en navigation intérieure, 2001.

est remplie lorsque le contrat est conclu entre l'expéditeur et le transporteur ferroviaire et que, par conséquent, la CIM ne s'applique pas lorsque le transporteur contractant n'est pas un transporteur ferroviaire. Un conflit entre le projet d'instrument et la CIM ne serait donc possible que si le "transporteur", tel que défini au paragraphe 1 de l'article premier du projet, était un transporteur ferroviaire.

En tout état de cause, même dans un cas aussi peu probable, il faudrait que le transport par mer soit effectué sur une ligne inscrite sur la liste des lignes prévues au paragraphe 1 de l'article 24 de la COTIF.

2.3 CMNI

Le transport effectué par différents modes et plus particulièrement par voie de navigation intérieure et par mer n'est régi par la CMNI que lorsqu'il est effectué par le même navire, sans transbordement. L'article 2-2 dispose que la CMNI s'applique, en pareil cas, sauf si "un connaissement maritime" a été établi ou si la distance à parcourir par voie maritime est plus grande que celle à parcourir par voie de navigation intérieure. Par conséquent, étant donné qu'en principe ces deux conditions seront réunies la CMNI ne s'appliquerait pas. Le cas d'un contrat prévoyant un transport par mer et par voie de navigation intérieure avec transbordement des marchandises du navire océanique au navire de navigation intérieure ou vice versa n'a pas été envisagé. On considère qu'un tel contrat n'est pas couvert par l'article 1-1 de la CMNI, qui définit le "contrat de transport" comme étant un contrat par lequel un transporteur s'engage à transporter des marchandises par voie de navigation intérieure. Si cette interprétation est correcte, la CMNI ne s'appliquerait qu'à la relation entre la personne qui a passé le contrat de transport de porte à porte et le transporteur qui a effectué le transport par voie de navigation intérieure.

On voit donc que si les différentes étapes du transport de porte à porte sont régies par la convention internationale ou la législation applicable à chacune d'entre elles, l'application du futur instrument au transport de porte à porte dans son ensemble ne donnerait lieu à aucun conflit.

3. L'article 4.2.1 deviendrait donc inutile et, bien sûr, le texte du projet d'instrument devrait être revu pour tenir compte de son application à différents modes de transport, afin de déterminer les dispositions applicables à l'ensemble des modes de transport et celles applicables uniquement au transport par mer.

L'article 6.3.3 pourrait être remplacé par les dispositions suivantes:

6.3.3-A. L'action en recours du transporteur contre le transporteur exécutant, ainsi que toute action intentée contre un transporteur exécutant par la personne fondée à faire valoir des droits en cas de perte, d'endommagement ou de retard de livraison des marchandises, est régie par la convention internationale ou par la loi nationale applicable au contrat entre le transporteur et le transporteur exécutant.

6.3.3-B. Si une action est intentée contre les préposés ou les agents du transporteur ou d'un transporteur exécutant, ces préposés ou agents peuvent se prévaloir des exonérations et des limitations de responsabilité dont peut se prévaloir le transporteur en vertu du présent instrument s'ils prouvent qu'ils ont agi dans l'exercice de leurs fonctions en tant que sous-traitants, employés ou agents.

6.3.3-C. Si une action est intentée contre les préposés ou les agents d'un transporteur exécutant, ces préposés ou agents peuvent se prévaloir des exonérations et des limitations de responsabilité dont peut se prévaloir le transporteur exécutant en vertu de la convention internationale ou de la loi nationale applicable s'ils prouvent qu'ils ont agi dans l'exercice de leurs fonctions en tant que sous-traitants, employés ou agents.

L'article 6.3.4 pourrait être modifié de manière à se lire comme suit:

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 le montant total de leur responsabilité ne dépasse pas les limites globales de responsabilité prévues dans le présent instrument ou par la convention internationale ou le droit national applicable, le montant le plus élevé étant pris en considération.

E. Document de travail présenté au Groupe de travail sur le droit des transports à sa onzième session: Élaboration d'un projet d'instrument sur le transport de marchandises [par mer]: Proposition de la Suède

(A/CN.9/WG.III.WP.26) [Original: anglais]

Note du secrétariat

En préparation de la onzième session du Groupe de travail III (Droit des transports), au cours de laquelle il est prévu que celui-ci poursuive l'examen du projet d'instrument contenu dans le document A/CN.9/WG.III/WP.21, le Gouvernement suédois a présenté au secrétariat le 14 novembre 2002, pour examen par le Groupe de travail, le texte d'une proposition concernant le champ d'application et la structure du projet d'instrument. Ce texte est reproduit en annexe de la présente note tel qu'il a été reçu par le secrétariat.

ANNEXE

Proposition de la Suède relative à la réglementation des expéditions de porte à porte

1. Historique

La Suède se félicite de l'initiative de la CNUDCI visant à promouvoir l'harmonisation du droit maritime international. Elle remercie aussi le Comité maritime international (CMI) pour son immense contribution à cette cause.

À la dixième session du Groupe de travail III sur le droit des transports, tenue à Vienne du 16 au 20 septembre 2002, il a été décidé que les aspects multimodaux du projet d'instrument sur le transport maritime seraient examinés au cours de la onzième session prévue à New York au printemps 2003. Le Secrétariat a également invité les États à présenter des documents à ce sujet durant

l'automne 2002. C'est à cette invitation que répond la présente proposition de la Suède. S'il est décidé ultérieurement que le projet d'instrument couvrira les opérations de transport de porte à porte, la Suède propose que le texte de l'instrument publié sous la cote A/CN.9/WG.III/WP.21 soit remanié comme indiqué ci-après (les changements et commentaires figurent en italique):

2. Champ d'application

Article 3.1

3.1 Sous réserve de l'article 3.3.1, les dispositions du présent instrument s'appliquent à tous les contrats de transport de marchandises par mer 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.

Sous réserve de l'article 4.2.1, les dispositions du présent instrument s'appliquent également au transport fluvial précédant et suivant le voyage par mer, ainsi qu'au transport routier ou ferroviaire, depuis le lieu de réception jusqu'au port de chargement et depuis le port de déchargement jusqu'au lieu de livraison, à condition que les marchandises, durant le voyage par mer, aient été déchargées des moyens de transport assurant la partie terrestre du transport.

Commentaire

Dans le premier paragraphe, il est spécifié que l'instrument s'applique à des contrats de transport de marchandises par mer et non plus à des contrats de transport. Cela est également visé dans le paragraphe 2 où il est dit que l'instrument n'est pas applicable aux transports secondaires si les marchandises sont chargées sur le camion ou le wagon durant le voyage par mer. L'idée sous-jacente est de préciser clairement que le contrat doit viser le transport de marchandises par mer et non pas le transport routier ou ferroviaire, faute de quoi il y aurait un risque de collision entre d'une part l'article 2 de la Convention CMR et l'article 48 de la CIM et, d'autre part, l'instrument proposé. Si un exploitant de ferry accepte de transporter des marchandises, par exemple de Leeds en Grande-Bretagne à Stockholm en Suède, via le port de Göteborg, et que les marchandises sont chargées sur un camion au cours du voyage par mer, on peut se demander si, en vertu de l'article 3.1 tel qu'il est actuellement libellé, le contrat doit être considéré comme un contrat de transport par mer avec des moyens de transport secondaires au regard de cet instrument ou comme un contrat de transport par route en vertu de la Convention CMR. Il importe également de relever ici qu'il pourrait être nécessaire de remanier la définition donnée à l'article 1.5.

Article 4.2.1 Transport précédant ou suivant un transport par mer

Lorsqu'il a été établi qu'une demande naît de la perte ou du dommage subi par les marchandises ou d'un retard et que l'événement qui a causé la perte, le dommage ou le retard est intervenu 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 leur déchargement dans le port maritime du moyen de transport assurant la partie terrestre du transport;*

b) entre le chargement des marchandises dans le port maritime de déchargement sur le moyen de transport assurant la partie terrestre du transport 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 conventions internationales ou des législations nationales 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, et 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, l'emportent sur les dispositions du présent instrument.

L'article 4.2.2 devrait être supprimé.

Commentaire

Les mots "ou en conséquence de" indiquent que la perte, le dommage ou le retard ne doivent pas nécessairement se matérialiser durant les périodes visées aux alinéas a *et* b. *Il suffit qu'ils résultent uniquement d'un événement survenu durant ces périodes. On pourrait ainsi citer l'exemple d'aliments congelés transportés par camion au port à une température trop élevée. Il en résulte un début de pourriture, laquelle n'est cependant décelée que lorsque les marchandises sont chargées à bord du navire. La responsabilité dans ce cas sera régie par le régime de responsabilité applicable au transport de marchandises par route.*

Aux alinéas a *et* b, *les membres de phrase "et le moment de leur chargement sur le navire" et "entre le moment de leur déchargement du navire" ont été remaniés pour se lire "et leur déchargement de l'autre moyen de transport" et "entre le chargement des marchandises sur l'autre moyen de transport" afin d'indiquer expressément que l'instrument est applicable non seulement durant le chargement et le déchargement de navire maritime, mais également durant le stockage dans un terminal portuaire maritime. Toutefois, l'instrument n'est pas applicable durant le chargement ou le déchargement de l'autre moyen de transport si cette partie du transport est couverte par un régime obligatoire international ou national. Ce libellé s'explique par le fait que les règles obligatoires internationales et nationales relatives au transport terrestre de marchandises sont applicables au moins depuis le chargement des marchandises sur le camion ou le wagon de chemin de fer jusqu'à la fin de leur déchargement. Dans le libellé proposé, les mots "port maritime" sont employés pour souligner que l'instrument n'est pas applicable s'il existe des dispositions obligatoires internationales ou nationales régissant le transport fluvial, c'est-à-dire des moyens de transport secondaires vers et depuis un port fluvial. Conformément à cette proposition, toutes ces règles obligatoires l'emporteront sur l'instrument. Dans le texte présenté dans le document WP.21, il est prévu que seules les indications spécifiques concernant la responsabilité du transporteur, la limitation de la responsabilité et les délais pour agir en justice l'emportent sur les dispositions de l'instrument. Il en découle cependant que, par exemple, les dispositions obligatoires de la CMR relatives aux réserves sont ici exclues et que cela constituera une violation de la Convention.*

Il faudrait donc remanier à cet égard le texte existant. Dès lors que la législation nationale l'emportera sur l'instrument à l'examen, il conviendrait de supprimer l'article 4.2.2.

Le texte proposé devrait également apporter plus de cohérence dans la chaîne des transporteurs. Il deviendra, par exemple, impossible à un transporteur sous-traitant de se dissimuler derrière le transporteur contractant. Si, par exemple, des marchandises sont transportées par mer des États-Unis jusqu'à un port suédois puis de là, transportées en train entre le port et une ville à l'intérieur des terres, le transporteur ferroviaire peut, selon le texte existant de l'instrument, se dissimuler derrière le transporteur maritime. En vertu des dispositions obligatoires de la législation suédoise sur les chemins de fer, le chargeur peut prétendre à un indemnité de 150 couronnes suédoises par kilogramme de marchandises perdues en cas de perte totale. Toutefois, si le chargeur américain engage une action contre le transporteur contractant, c'est-à-dire la compagnie maritime américaine — ce qui est beaucoup moins cher et beaucoup plus commode pour lui que d'engager une action contre le transporteur ferroviaire suédois — , il n'obtiendra que 2 DTS par kilogramme (soit environ 30 couronnes suédoises). À la suite de cela, la compagnie maritime américaine ne réclamera, dans le cadre d'une action récursoire, que 2 DTS par kilogramme du transporteur ferroviaire.

3. 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 *réception* prévus par le contrat de transport. *En outre, le transporteur remboursera le fret, les droits de douanes et autres frais relatifs au 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 *réception*.

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.

Commentaire

Dans le texte proposé, on a déplacé le lieu de calcul de la réparation et de la valeur des marchandises du lieu de livraison au lieu de réception. Par voie de conséquence, il est également prévu que le transporteur doit rembourser le fret, les droits de douane et autres frais relatifs au transport, lesquels sont normalement inclus dans le prix courant sur le marché au lieu de livraison. Cette modification s'explique par la volonté de mettre en conformité l'instrument avec l'article 23 de la CMR et l'article 40 de la CIM. Autrement, le calcul de la valeur des marchandises variera en fonction du moment, pendant l'étape terrestre ou l'étape maritime, auquel les marchandises sont endommagées. Cela requiert toutefois que l'on modifie également les dispositions relatives au fret figurant au chapitre 9 de l'instrument.

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 autres unités de chargement, ou à [...] 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.]

Nonobstant les dispositions de l'article 6.7.1, si le transporteur ne peut établir si les marchandises ont été perdues ou endommagées au cours du transport par mer ou durant le transport précédant ou suivant le transport par mer, la limite supérieure de responsabilité prévue dans les dispositions obligatoires internationales et nationales régissant les différentes parties du transport sera applicable.

Commentaire

Outre les dispositions de l'article 6.7.1 qui prévoient que la responsabilité est limitée à un certain nombre d'unités de compte par colis pour les pertes ou les dommages subis par les marchandises durant le voyage par mer, il est nécessaire de prévoir dans le texte de l'instrument que la limite supérieure sera dans ce cas régie par l'article 6.7.1. Même si le niveau exact n'a pas encore été déterminé, il est vraisemblable qu'il sera relativement bas (il est aujourd'hui de 667 DTS par colis ou de 2 DTS par kilogramme) par rapport à d'autres modes de transport. Cela peut s'expliquer par le fait qu'en cas de perte totale, le transporteur ou sa mutuelle de P&i devrait payer au total une réparation très élevée. Toutefois, cette raison ne vaut pas dans le cas d'un dommage non localisé subi par les marchandises, lequel n'est habituellement décelé qu'au lieu de réception, ce qui signifie que de faibles quantités seulement de marchandises sont endommagées. Dans le cas de dommages non localisés, c'est-à-dire de pertes et dommages dont il est impossible de dire s'ils sont survenus durant le voyage par mer ou durant l'un des transports secondaires, il paraît préférable de protéger le chareur/destinataire en prévoyant que le transporteur a seulement le droit de se prévaloir de la limite supérieure (8,33 DTS selon la CMR et 17 DTS selon la CIM) applicable dans le cadre des régimes obligatoires de responsabilité nationaux ou internationaux qui régissent le transport.

F. Document de travail soumis au Groupe de travail sur le droit des transports à sa onzième session: Le projet d'instrument de la CNUDCI sur le transport de marchandises par mer et les autres conventions sur les transports: Tableaux comparatifs

(A/CN.9/WG.III/WP.27) [Original: anglais]

Note du secrétariat

Dans le cadre des préparatifs de la onzième session du Groupe de travail III (Droit des transports), au cours de laquelle il est prévu que celui-ci poursuive l'examen du projet d'instrument contenu dans le document A/CN.9/WG.III/WP.21, M. Francesco Berlingieri a présenté un tableau qui permettra au Groupe de travail de comparer les dispositions du projet d'instrument de la CNUDCI sur le transport de marchandises par mer avec celles d'autres conventions sur les transports. Le texte de ce document de référence, extrêmement important, est reproduit dans l'annexe tel qu'il a été reçu.

LE PROJET D'INSTRUMENT DE LA CNUDCI SUR LE TRANSPORT DE MARCHANDISES PAR MER ET LES AUTRES CONVENTIONS SUR LES TRANSPORTS

Tableaux comparatifs

TABLE DES MATIÈRES

Pages

Note explicative 464

Abréviations 464

Chapitre premier. Définitions 465

Chapitre 2. Communications électroniques 474

Chapitre 3. Champ d'application 475

A. Dispositions générales 475
B. Charte partie 478

Chapitre 4. Durée de la responsabilité 480

A. Dispositions générales 480
B. Transport précédant ou suivant un transport par mer (transport multimodal/de porte à porte) 482
C. Contrats mixtes de transport et de transit 485

Chapitre 5. Obligations du transporteur 491

Chapitre 6. Responsabilité du transporteur 492

6.1. Fondement de la responsabilité 492
6.2. Calcul de la réparation 497
6.3. Responsabilité des parties exécutantes 499
6.4. Retard 503
6.5. Déroutement 505
6.6. Marchandises en pontée 506

Pages

6.7. Limites de la responsabilité 509
6.8. Déchéance du droit de limiter la responsabilité 519
6.9. Avis de perte, de dommage ou de retard 520
6.10. Recours judiciaires 524

Chapitre 7. Obligations du chargeur 527

Chapitre 8. Documents de transport et enregistrements électroniques 534

8.1. Émission du document de transport ou de l'enregistrement électronique 534
8.2. Données du contrat 536
8.3. Réserves concernant la description des marchandises dans les données du contrat 540
8.4. Insuffisance des données du contrat 546

Chapitre 9. Fret 549

Chapitre 10. Livraison au destinataire 554

Chapitre 11. Droit de contrôle 565

Chapitre 12. Transfert de droits 574

Chapitre 13. Droits d'action 575

Chapitre 14. Délai pour agir 577

Chapitre 15. Avaries communes 582

Chapitre 16. Autres conventions 583

Chapitre 17. Limites de la liberté contractuelle 589

Chapitre[1] Compétence et arbitrage 594

[1]S'il y a lieu d'attribuer un numéro à ce chapitre, celui-ci sera fixé au cours des discussions sur le projet d'instrument.

NOTE EXPLICATIVE

Les tableaux comparatifs ci-après apparaissent dans l'ordre où les sujets correspondants sont traités dans le projet préliminaire d'instrument de la CNUDCI sur le transport de marchandises par mer et leurs titres correspondent aux titres des chapitres du projet.

ABRÉVIATIONS

Instrument:	Projet préliminaire d'instrument de la CNUDCI sur le transport de marchandises par mer
La Haye-Visby:	Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement (Bruxelles, 1924), telle que modifiée par les Protocoles de 1968 et de 1979
Hambourg:	Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978
Multimodal:	Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises (Genève, 24 mai 1980)
CMR:	Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route de 1956, telle que modifiée par le Protocole de 1978
CMNI:	Convention de Budapest relative au contrat de transport de marchandises en navigation intérieure, 2000
CIM-COTIF 1999:	Règles uniformes concernant le contrat de transport international ferroviaire des marchandises, Appendice à la Convention relative aux transports internationaux ferroviaires, telle que modifiée par le Protocole de 1999
Varsovie:	Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, signée à Varsovie le 12 octobre 1929, telle que modifiée par le Protocole signé à La Haye le 28 septembre 1955 et le Protocole nº 4 signé à Montréal le 25 septembre 1975
Montréal:	Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (Montréal, 1999)

CHAPITRE PREMIER – DÉFINITIONS

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
Article 1er – Définitions **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.**	***Article 1er*** Dans les présentes règles, les mots suivants sont employés dans le sens précis indiqué ci-dessous: *a)* "transporteur" comprend le propriétaire du navire ou l'affréteur, partie à un contrat de transport avec un chargeur; *b)* "contrat de transport" s'applique uniquement au contrat de transport constaté par un connaissement ou par tout document similaire formant titre pour le transport des marchandises par eau, il s'applique également au connaissement ou document similaire émis en vertu d'une charte-partie à partir du moment où ce titre régit les rapports du transporteur et du porteur du connaissement; *c)* "marchandises" comprend: biens, objets, marchandises et articles de nature quelconque, à l'exception des animaux vivants et de la cargaison qui, par le contrat de transport,	***Article 1er – Définitions*** Dans la présente Convention: *1.* Le terme "transporteur" désigne toute personne par laquelle ou au nom de laquelle un contrat de transport de marchandises par mer est conclu avec un chargeur. *2.* Les termes "transporteur substitué" désignent toute personne à laquelle l'exécution du transport de marchandises, ou d'une partie de ce transport, est confiée par le transporteur et doivent s'entendre également de toute autre personne à laquelle cette exécution est confiée. *3.* Le terme "chargeur" désigne toute personne par laquelle ou au nom de laquelle ou pour le compte de laquelle un contrat de transport de marchandises par mer est conclu avec un transporteur et doit s'entendre également de toute personne par laquelle ou au nom de laquelle ou pour le compte de laquelle	***Article 1er – Définitions*** Aux fins de la présente Convention: *1.* Par "transport multimodal international", il faut entendre le transport de marchandises effectué par au moins deux modes de transport différents, en vertu d'un contrat de transport multimodal à partir d'un lieu situé dans un pays où les marchandises sont prises en charge par l'entrepreneur de transport multimodal jusqu'au lieu désigné pour la livraison dans un pays différent. Les opérations de ramassage et de livraison des marchandises qui sont effectuées en exécution d'un contrat prévoyant un transport par un seul mode de transport, telles qu'elles sont définies dans ce contrat, ne sont pas considérées comme un transport multimodal international. *2.* Par "entrepreneur de transport multimodal", il faut entendre toute personne qui conclut un contrat de transport multimodal pour son propre compte ou		***Article 3 – Définitions*** Aux fins des présentes Règles uniformes, le terme: *a)* "transporteur" désigne le transporteur contractuel, avec lequel l'expéditeur a conclu le contrat de transport en vertu de ces Règles uniformes, ou un transporteur subséquent, qui est responsable sur la base de ce contrat; *b)* "transporteur substitué" désigne un transporteur, qui n'a pas conclu le contrat de transport avec l'expéditeur, mais à qui le transporteur visé à la lettre *a* a confié, en tout ou en partie, l'exécution du transport ferroviaire; *c)* "Conditions générales de transport" désigne les conditions du transporteur sous forme de conditions générales ou de tarifs légalement en vigueur dans chaque État membre et qui sont devenues, par la conclusion du contrat de transport, partie intégrante de celui-ci; *d)* "unité de transport intermodal" désigne	***Article 1er – Définitions*** Au sens de la présente Convention, *1.* "contrat de transport" désigne tout contrat, quelle que soit sa dénomination, par lequel un transporteur s'engage contre paiement d'un fret à transporter des marchandises par voies d'eau intérieures; *2.* "transporteur" désigne toute personne par laquelle ou au nom de laquelle un contrat de transport a été conclu avec un expéditeur; *3.* "transporteur substitué" désigne toute personne, autre que le préposé ou le mandataire du transporteur, à laquelle l'exécution du transport ou d'une partie du transport a été confiée par le transporteur; *4.* "expéditeur" désigne toute personne par laquelle ou au nom de laquelle ou pour le compte de laquelle un contrat de transport a été conclu avec un transporteur; *5.* "destinataire" désigne la personne		

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
***1.5* Le terme "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* Le terme "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* Le terme "partie contrôlante" désigne la personne qui, en vertu de l'article 11.2, est habilitée à exercer le droit de contrôle.** ***1.8* Le terme "communication électronique" désigne toute communication par images électroniques, optiques ou numériques ou par des moyens similaires faisant	est déclarée comme mise sur le pont et, en fait, est ainsi transportée; *d)* "navire" signifie tout bâtiment employé pour le transport des marchandises par eau; *e)* "transport de marchandises" couvre le temps écoulé depuis le chargement des marchandises à bord du navire jusqu'à leur déchargement du navire.	les marchandises sont effectivement remises au transporteur en relation avec le contrat de transport par mer. *4.* Le terme "destinataire" désigne la personne habilitée à prendre livraison des marchandises. *5.* Le terme "marchandises" doit s'entendre également des animaux vivants; lorsque les marchandises sont réunies dans un conteneur, sur une palette ou dans un engin de transport similaire ou lorsqu' elles sont emballées, le terme "marchandises" doit s'entendre également dudit engin de transport ou dudit emballage s'il est fourni par le chargeur. *6.* Les termes "contrat de transport par mer" désignent tout contrat par lequel le transporteur s'engage, contre paiement d'un fret, à transporter des marchandises par mer d'un port à un autre; toutefois, un contrat qui implique, outre un transport par mer, un transport	par l'intermédiaire d'un tiers et qui n'agit pas en tant que préposé ou mandataire de l'expéditeur ou des transporteurs participant aux opérations de transport multimodal, et qui assume la responsabilité de l'exécution du contrat. *3.* Par "contrat de transport multimodal", il faut entendre un contrat par lequel un entrepreneur de transport multimodal s'engage, moyennant paiement d'un fret, à exécuter ou à faire exécuter un transport multimodal.		les conteneurs, caisses mobiles, semi-remorques ou autres unités de chargement similaires utilisées en transport intermodal.	habilitée à prendre livraison des marchandises; *6.* "document de transport" désigne un document faisant preuve d'un contrat de transport et constatant la prise en charge ou la mise à bord des marchandises par un transporteur, établi sous la forme d'un connaissement ou d'une lettre de voiture ou de tout autre document en usage dans le commerce; *7.* "marchandises" ne comprend ni les bateaux remorqués ou poussés ni les bagages et véhicules des passagers; lorsque les marchandises sont réunies dans un conteneur, sur une palette ou dans ou sur un dispositif de transport similaire ou lorsqu'elles sont emballées, le terme "marchandises" s'entend également dudit dispositif de transport ou dudit emballage s'il est fourni par l'expéditeur; *8.* l'expression "par écrit", à moins		

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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*** **Le terme "<u>enregistrement électronique</u>" 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**		par quelque autre mode n'est considéré comme un contrat de transport par mer aux fins de la présente Convention que dans la mesure où il se rapporte au transport par mer. *7.* Le terme "<u>connaissement</u>" désigne un document faisant preuve d'un contrat de transport par mer et constatant la prise en charge ou la mise à bord des marchandises par le transporteur ainsi que l'engagement de celui-ci de délivrer les marchandises contre remise de ce document. Cet engagement résulte d'une mention dans le document stipulant que les marchandises doivent être délivrées à l'ordre d'une personne dénommée ou à ordre au porteur. *8.* L'expression "<u>par écrit</u>" doit s'entendre également des communications par télégramme ou par télex notamment.	*8.* Par "<u>convention internationale</u>", il faut entendre un accord international conclu entre États sous forme écrite et régi par le droit international. *9.* Par "<u>loi nationale impérative</u>", il faut entendre tout texte de loi concernant le transport de marchandises aux dispositions duquel il ne peut être dérogé par stipulation contractuelle au détriment de l'expéditeur. *10.* Par l'expression "<u>par écrit</u>", il faut entendre également des communications par télégramme ou par télex notamment.			que les personnes concernées n'en disposent autrement, comprend la situation dans laquelle l'information est transmise par un moyen électronique, optique 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; *9.* la loi d'un État applicable conformément à la présente Convention désigne les règles de droit en vigueur dans ledit État à l'exclusion des règles du droit international privé.		

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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:**								

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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*** **Le terme "<u>enregistrement électronique négociable</u>" 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**									

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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* Le terme "<u>document de transport négociable</u>" 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,**								

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
à l'ordre du destinataire ou au porteur, et qui n'est pas explicitement signalé comme étant "non négociable" ou "innégociable". ***1.15*** **Le terme "<u>enregistrement électronique non négociable</u>" désigne un enregistrement électronique qui ne remplit pas les conditions d'un enregistrement électronique négociable.** ***1.16*** **Le terme "<u>document de transport non négociable</u>" désigne un document de transport qui ne remplit pas les conditions d'un document de transport négociable.** ***1.17*** **Le terme "<u>partie exécutante</u>" 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**								

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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*** **Le terme "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.**								

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
1.20 Le terme "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.								

CHAPITRE 2 – COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES

INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY HAMBOURG MULTIMODAL CMR COTIF-CIM 1999 CMNI VARSOVIE MONTRÉAL
Article 2 – Communications électroniques **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.** **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.** **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.** **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.**	*Aucune disposition correspondante*

CHAPITRE 3 – CHAMP D'APPLICATION

A. Dispositions générales

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
Article 3 - Champ d'application	***Article 10***	***Article 2 - Champ d'application***	***Article 2 - Champ d'application***	***Article 1er - Champ d'application***	***Article 1er - Champ d'application***	***Article 2 - Champ d'application***	***Article 1er - Champ d'application***	***Article 1er - 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[2], 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**	Les dispositions de la présente Convention s'appliqueront à tout connaissement relatif à un transport de marchandises[3] entre ports relevant de deux États différents, quand: *a)* le connaissement est émis dans un État contractant; ou *b)* le transport a lieu au départ d'un port d'un État contractant; ou *c)* le connaissement prévoit que les dispositions de la présente Convention ou de toute autre législation les appliquant ou leur donnant effet régiront le contrat, quelle que soit la nationalité du navire, du transporteur, du chargeur, du destinataire ou de toute autre personne intéressée. Chaque État contractant appliquera les dispositions de la	1. Les dispositions de la présente Convention s'appliquent à tous les contrats de transport[4] par mer entre deux États différents lorsque: *a)* le port de chargement prévu dans le contrat de transport par mer est situé dans un État contractant; ou *b)* le port de déchargement prévu dans le contrat de transport par mer est situé dans un État contractant; ou *c)* l'un des ports à option de déchargement prévus dans le contrat de transport par mer est le port de déchargement effectif et que ce port est situé dans un État contractant; ou *d)* le connaissement ou autre document faisant preuve du contrat de transport	Les dispositions de la présente Convention s'appliquent à tous les contrats de transport multimodal[5] entre des lieux situés dans deux États si: *a)* le lieu de la prise en charge des marchandises par l'entrepreneur de transport multimodal, tel qu'il est prévu dans le contrat de transport multimodal, est situé dans un État contractant; ou *b)* le lieu de livraison des marchandises par l'entrepreneur de transport multimodal, tel qu'il est prévu dans le contrat de transport multimodal, est situé dans un État contractant.	*1.* La présente Convention s'applique à tout contrat de transport de marchandises par route à titre onéreux au moyen de véhicules, lorsque le lieu de la prise en charge de la marchandise et le lieu prévu pour la livraison, tels qu'ils sont indiqués au contrat, sont situés dans deux pays différents dont l'un au moins est un pays contractant. Il en est ainsi quels que soient le domicile et la nationalité des parties. *2.* Pour l'application de la présente Convention, il faut entendre par "véhicules" les automobiles, les véhicules articulés, les remorques et les semi-remorques, tels qu'ils sont définis par l'article 4 de la Convention sur la	*1.* Les présentes Règles uniformes s'appliquent à tout contrat de transport ferroviaire de marchandises à titre onéreux, lorsque le lieu de la prise en charge de la marchandise et le lieu prévu pour la livraison sont situés dans deux États membres différents. Il en est ainsi quels que soient le siège et la nationalité des parties au contrat de transport. *2.* Les présentes Règles uniformes s'appliquent également aux contrats de transport ferroviaire de marchandises à titre onéreux, lorsque le lieu de la prise en charge de la marchandise et le lieu prévu pour la livraison sont situés dans deux États différents	*1.* La présente Convention est applicable à tout contrat de transport[6] selon lequel le port de chargement ou le lieu de prise en charge et le port de déchargement ou le lieu de livraison sont situés dans deux États différents dont au moins l'un est un État Partie à la présente Convention. Si le contrat prévoit un choix de plusieurs ports de déchargement ou de lieux de livraison, le port de déchargement ou le lieu de livraison dans lequel les marchandises ont été effectivement livrées sera déterminant. *2.* Si le contrat de transport a pour objet un transport de marchandises sans transbordement effectué à la fois sur des voies d'eau	*1.* La présente Convention s'applique à tout transport international de personnes, bagages ou marchandises, effectué par aéronef contre rémunération. Elle s'applique également aux transports gratuits effectués par aéronef par une entreprise de transports aériens. *2.* Est qualifié "transport international", au sens de la présente Convention, tout transport dans lequel, d'après les stipulations des parties, le point de départ et le point de destination, qu'il y ait ou non interruption de transport ou transbordement, sont situés soit sur le territoire de deux Hautes Parties Contractantes, soit sur le territoire d'une seule Haute	*1.* La présente Convention s'applique à tout transport international de personnes, bagages ou marchandises, effectué par aéronef contre rémunération. Elle s'applique également aux transports gratuits effectués par aéronef par une entreprise de transport aérien. *2.* Au sens de la présente Convention, l'expression transport international s'entend de tout transport dans lequel, d'après les stipulations des parties, le point de départ et le point de destination, qu'il y ait ou non interruption de transport ou transbordement, sont situés soit sur le territoire de deux États parties, soit sur le territoire d'un seul État partie si

[2]Voir la définition de l'expression "contrat de transport" à l'article 1.5.
[3]Voir la définition de l'expression "transport de marchandises" à l'article 1 *e*.
[4]Voir la définition de l'expression "contrat de transport par mer" à l'article 1.6.
[5]Voir la définition de l'expression "contrat de transport multimodal" à l'article 1.3.
[6]Voir la définition de l'expression "contrat de transport" à l'article 1.1.

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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.** ***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.**	présente Convention aux connaissements mentionnées ci-dessus. Le présent article ne porte pas atteinte au droit d'un État contractant d'appliquer les dispositions de la présente Convention aux connaissements non visés par les alinéas précédents.	par mer est émis dans un État contractant; ou *e)* le connaissement ou autre document faisant preuve du contrat de transport par mer prévoit que les dispositions de la présente Convention ou celles d'une législation nationale leur donnant effet régiront le contrat. 2. Les dispositions de la présente Convention s'appliquent quelle que soit la nationalité du navire, du transporteur, du transporteur substitué, du chargeur, du destinataire ou de toute autre personne intéressée.		circulation routière en date du 19 septembre 1949. *3.* La présente Convention s'applique même si les transports rentrant dans son champ d'application sont effectués par des États ou par des institutions ou organisations gouvernementales. *4.* La présente Convention ne s'applique pas: *a)* aux transports effectués sous l'empire de conventions postales internationales; *b)* aux transports funéraires; *c)* aux transports de déménagement. *5.* Les Parties contractantes s'interdisent d'apporter par voie d'accords particuliers conclus entre deux ou plusieurs d'entre elles toute modification à la présente Convention, sauf pour soustraire à son empire leur trafic frontalier ou pour autoriser dans les transports empruntant exclusivement leur territoire l'emploi de la lettre de voiture représentative de la marchandise.	dont l'un au moins est un État membre et lorsque les parties au contrat conviennent que le contrat est soumis à ces Règles uniformes. *3.* Lorsqu'un transport international faisant l'objet d'un contrat unique inclut, en complément au transport transfrontalier ferroviaire, un transport par route ou par voie de navigation intérieure en trafic intérieur d'un État membre, les présentes Règles uniformes s'appliquent. *4.* Lorsqu'un transport international faisant l'objet d'un contrat unique inclut, en complément au transport ferroviaire, un transport maritime ou un transport transfrontalier par voie de navigation intérieure, les présentes Règles uniformes s'appliquent si le transport maritime ou le transport par voie de navigation intérieure est effectué sur des lignes inscrites sur la liste des lignes prévue à l'article 24, paragraphe 1, de la Convention.	intérieures et sur des eaux soumises à une réglementation maritime, la présente Convention est également applicable à ce contrat dans les conditions visées au paragraphe 1, sauf si *a)* un connaissement maritime a été établi conformément au droit maritime applicable; ou si *b)* la distance à parcourir sur les eaux soumises à une réglementation maritime est la plus longue. *3.* La présente Convention est applicable quels que soient la nationalité, le lieu d'immatriculation, le port d'attache ou l'appartenance du bateau à la navigation maritime ou à la navigation intérieure et quels que soient la nationalité, le domicile, le siège ou le lieu de séjour du transporteur, de l'expéditeur ou du destinataire.	Partie Contractante, si une escale est prévue dans un territoire soumis à la souveraineté, à la suzeraineté, au mandat ou à l'autorité d'une autre Puissance même non Contractante. Le transport sans une telle escale entre les territoires soumis à la souveraineté, à la suzeraineté, au mandat ou à l'autorité de la même Haute Partie Contractante n'est pas considéré comme international au sens de la présente Convention. *3.* Le transport à exécuter par plusieurs transporteurs par air successifs est censé constituer pour l'application de cette Convention un transport unique lorsqu'il a été envisagé par les parties comme une seule opération, qu'il ait été conclu sous la forme d'un seul contrat ou d'une série de contrats et il ne perd pas son caractère international par le fait qu'un seul contrat ou une série de contrats doivent être exécutés intégralement dans un territoire soumis à la souveraineté, à la	une escale est prévue sur le territoire d'un autre État, même si cet État n'est pas un État partie. Le transport sans une telle escale entre deux points du territoire d'un seul État partie n'est pas considéré comme international au sens de la présente Convention. *3.* Le transport à exécuter par plusieurs transporteurs successifs est censé constituer pour l'application de la présente Convention un transport unique lorsqu'il a été envisagé par les parties comme une seule opération, qu'il ait été conclu sous la forme d'un seul contrat ou d'une série de contrats, et il ne perd pas son caractère international par le fait qu'un seul contrat ou une série de contrats doivent être exécutés intégralement dans le territoire d'un même État. *4.* La présente Convention s'applique aussi aux transports visés au chapitre V, sous réserve des dispositions dudit chapitre.

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
					5. Les présentes Règles uniformes ne s'appliquent pas aux transports effectués entre gares situées sur le territoire États limitrophes, lorsque l'infrastructure de ces gares est gérée par un ou plusieurs gestionnaires d'infrastructure relevant d'un seul et même de ces États.		suzeraineté, au mandat ou à l'autorité d'une même Haute Partie Contractante. ***Article XIV du Protocole de Montréal*** La Convention de Varsovie amendée à La Haye en 1955 et par le présent Protocole s'applique au transport international défini à l'article premier de la Convention lorsque les points de départ et de destination sont situés soit sur le territoire de deux États parties au présent Protocole, soit sur le territoire d'un seul État partie au présent Protocole si une escale est prévue sur le territoire d'un autre État ***Article 2*** *1.* La Convention s'applique aux transports effectués par l'État ou les autres personnes juridiques de droit public, dans les conditions prévues à l'article 1er. *2.* Dans le transport des envois postaux, le transporteur n'est responsable qu'envers l'administration postalecompétente	

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
							conformément aux règles applicables dans les rapports entre les transporteurs et les administrations postales. *3.* Les dispositions de la présente Convention autres que celles de l'alinéa 2 ci-dessus ne s'appliquent pas au transport des envois postaux.	

B. Chartes-partie

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
Article 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].** ***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**	*Article 1 (b)* "Contrat de transport" s'applique uniquement au contrat de transport constaté par un connaissement ou par tout document similaire formant titre pour le transport des marchandises par eau, il s'applique également au connaissement ou document similaire émis en vertu d'une charte-partie à partir du moment où ce titre régit les rapports du transporteur et du porteur du connaissement.	*Article 2* *3.* Les dispositions de la présente Convention ne s'appliquent pas aux contrats d'affrètement. Toutefois, lorsqu'un connaissement est émis en vertu d'un contrat d'affrètement, il est soumis aux dispositions de la présente Convention pour autant qu'il régit les relations entre le transporteur et le porteur du connaissement, si ce dernier n'est pas l'affréteur. *4.* Lorsqu'un contrat prévoit le transport de marchandises par expéditions successives pendant						

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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. ***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.**	*Article 5* Aucune disposition des présentes règles ne s'applique aux chartes-parties, mais si des connaissements sont émis dans le cas d'un navire sous l'empire d'une charte-partie, ils sont soumis aux termes des présentes règles. Aucune disposition dans ces règles ne sera considérée comme empêchant l'insertion dans un connaissement d'une disposition licite quelconque au sujet d'avaries communes.	un temps convenu, les dispositions de la présente Convention régissent chacune de ces expéditions. Toutefois, lorsqu'une expédition est faite dans le cadre d'un contrat d'affrètement, les dispositions du paragraphe 3 du présent article s'appliquent.						

CHAPITRE 4 – DURÉE DE LA RESPONSABILITÉ

A. Dispositions générales

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
Article 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	***Article 1 (e)*** "Transport de marchandises" couvre le temps écoulé depuis le chargement des marchandises à bord du navire jusqu'à leur déchargement du navire. ***Article 2*** Sous réserve des dispositions de l'article 6, le transporteur, dans tous les contrats de transport des marchandises par eau, sera, quant au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde, aux soins et au déchargement desdites marchandises, soumis aux responsabilités et obligations, comme il bénéficiera des droits et exonérations ci-dessous énoncés.	***Article 4 - Durée de la responsabilité*** *1.* Dans la présente Convention, la responsabilité du transporteur en ce qui concerne les marchandises couvre la période pendant laquelle les marchandises sont sous sa garde au port de chargement, durant le transport et au port de déchargement. *2.* Aux fins du paragraphe 1 du présent article, les marchandises sont réputées être sous la garde du transporteur: *a)* À partir du moment où celui-ci les prend en charge des mains: *i)* Du chargeur ou d'une personne agissant pour son compte; ou *ii)* D'une autorité ou autre tiers auquel les marchandises doivent être remises pour expédition, conformément aux lois et règlements applicables au port de chargement; *b)* Jusqu'au moment où il en effectue la livraison:	***Article 14 - Durée de la responsabilité*** *1.* Dans la présente Convention, la responsabilité de l'entrepreneur de transport multimodal en ce qui concerne les marchandises couvre la période allant du moment de la prise en charge des marchandises jusqu'au moment de leur livraison. *2.* Aux fins du présent article, les marchandises sont réputées être sous la garde de l'entrepreneur de transport multimodal: *a)* à partir du moment où celui-ci les prend en charge des mains: *i)* de l'expéditeur ou d'une personne agissant pour son compte; ou *ii)* d'une autorité ou autre tiers auquel les marchandises doivent être remises pour le transport, conformément aux lois ou règlements applicables au lieu de prise en charge; *b)* jusqu'au moment où il en effectue la livraison:		***Article 23 - Fondement de la responsabilité*** *1.* Le transporteur est responsable du dommage résultant de la perte totale ou partielle et de l'avarie de la marchandise survenues à partir de la prise en charge de la marchandise jusqu'à la livraison, ainsi que du dommage résultant du dépassement du délai de livraison, quelle que soit l'infrastructure ferroviaire utilisée.	***Article 16 - Responsabilité pour préjudice*** *1.* Le transporteur est responsable du préjudice résultant des pertes ou dommages subis par les marchandises depuis leur prise en charge en vue du transport jusqu'à leur livraison ou résultant d'un dépassement du délai de livraison, à moins qu'il ne prouve que le préjudice résulte de circonstances qu'un transporteur diligent n'aurait pu éviter et aux conséquences desquelles il n'aurait pu obvier. *2.* La responsabilité du transporteur pour préjudice résultant des pertes ou dommages subis par les marchandises causés pendant la période avant leur chargement à bord du bateau ou après leur déchargement est régie par la loi de l'État applicable au contrat de transport.	***Article 18*** *2.* Le transporteur est responsable du dommage survenu en cas de destruction, perte ou avarie de bagages enregistrés ou de marchandises lorsque l'événement qui a causé le dommage s'est produit pendant le transport aérien. *4.* Le transport aérien, au sens de l'alinéa précédent, comprend la période pendant laquelle les bagages ou marchandises se trouvent sous la garde du transporteur, que ce soit dans un aérodrome ou à bord d'un aéronef ou dans un lieu quelconque en cas d'atterrissage en dehors d'un aérodrome. *5.* La période du transport aérien ne couvre aucun transport terrestre, maritime ou fluvial effectué en dehors d'un aérodrome. Toutefois lorsqu'un tel transport est effectué dans l'exécution du contrat de transport aérien en	*3.* Le transport aérien, au sens du paragraphe 1 du présent article, comprend la période pendant laquelle la marchandise se trouve sous la garde du transporteur. *4.* La période du transport aérien ne couvre aucun transport terrestre, maritime ou par voie d'eau intérieure effectué en dehors d'un aéroport. Toutefois, lorsqu'un tel transport est effectué dans l'exécution du contrat de transport aérien en vue du chargement, de la livraison ou du transbordement, tout dommage est présumé, sauf preuve du contraire, résulter d'un fait survenu pendant le transport aérien. Si, sans le consentement de l'expéditeur, le transporteur remplace en totalité ou en partie le transport convenu dans l'entente conclue entre les parties comme étant le transport par voie aérienne par un autre mode de transport, ce

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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. ***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**		*i)* En remettant les marchandises au destinataire; ou *ii)* Dans les cas où le destinataire ne reçoit pas les marchandises du transporteur, en les mettant à la disposition du destinataire conformément au contrat ou aux lois ou aux usages du commerce considéré applicables au port de déchargement; ou *iii)* En remettant les marchandises à une autorité ou autre tiers auquel elles doivent être remises conformément aux lois et règlements applicables au port de déchargement. *3.* Dans les paragraphes 1 et 2 du présent article, la mention du transporteur ou du destinataire s'entend également de leurs préposés ou mandataires respectifs.	*i)* en remettant les marchandises au destinataire; ou *ii)* dans les cas où le destinataire ne reçoit pas les marchandises de l'entrepreneur de transport multimodal, en les mettant à la disposition du destinataire conformément au contrat de transport multimodal ou aux lois ou aux usages du commerce considéré qui sont applicables au lieu de livraison; ou *iii)* en remettant les marchandises à une autorité ou autre tiers auquel elles doivent être remises conformément aux lois ou règlements applicables au lieu de livraison. *3.* Aux paragraphes 1 et 2 du présent article, la mention de l'entrepreneur de transport multimodal s'entend également de ses préposés, de ses mandataires ou de toute autre personne aux services desquels il recourt pour l'exécution du contrat de transport multimodal, et la mention de l'expéditeur ou du				vue du chargement, de la livraison ou du transbordement, tout dommage est présumé, sauf preuve contraire, résulter d'un événement survenu pendant le transport aérien.	transport par un autre mode sera considéré comme faisant partie de la période du transport aérien.

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
ou véhicule final dans lequel elles sont transportées en vertu du contrat de transport. ***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.**			destinataire s'entend également de leurs préposés ou mandataires.					

B. Transport précédant ou suivant un transport par mer (transport multimodal/de porte à porte)

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
Article 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**			***Article 1er - Définitions*** *2.* Par "entrepreneur de transport multimodal", il faut entendre toute personne qui conclut un contrat de transport multimodal pour son propre compte ou par l'intermédiaire d'un	***Article 2*** *1.* Si le véhicule contenant les marchandises est transporté par mer, chemin de fer, voie navigable intérieure ou air sur une partie du parcours, sans rupture de charge sauf, éventuellement, pour	***Article. 38.- Responsabilité en trafic fer-mer*** *1.* Dans les transports fer-mer empruntant les lignes maritimes visées à l'article 24, paragraphe 1, de la Convention, chaque État membre peut, en demandant	***Article 2 - Champ d'application*** *2.* La présente Convention est applicable si le contrat de transport a pour objet un transport de marchandises sans transbordement effectué à la fois sur des voies d'eau	***Article 18*** *5.* La période du transport aérien ne couvre aucun transport terrestre, maritime ou fluvial effectué en dehors d'un aérodrome. Toutefois, lorsqu'un tel transport est effectué dans l'exécution	***Article 38 - Transport intermodal*** *1.* Dans le cas de transport intermodal effectué en partie par air et en partie par tout autre moyen de transport, les dispositions de la présente Convention ne s'appliquent,

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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. ***4.2.1* 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**			tiers et qui n'agit pas en tant que préposé ou mandataire de l'expéditeur ou des transporteurs participant aux opérations de transport multimodal, et qui assume la responsabilité de l'exécution du contrat. *3.* Par "contrat de transport multimodal", il faut entendre un contrat par lequel un entrepreneur de transport multimodal s'engage, moyennant paiement d'un fret, à exécuter ou à faire exécuter un transport multimodal international. ***Article 3 - Application obligatoire*** *2.* Aucune disposition de la présente Convention ne porte atteinte au droit de l'expéditeur de choisir entre le transport multimodal et le transport fractionné. ***Article 19 - Localisation du dommage*** Quand la perte ou le dommage subi par les marchandises s'est produit sur un tronçon déterminé du transport multimodal pour lequel une convention internationale	l'application des dispositions de l'article 14, la présente Convention s'applique, néanmoins, pour l'ensemble du transport. Cependant, dans la mesure où il est prouvé qu'une perte, une avarie ou un retard à la livraison de la marchandise qui est survenu au cours du transport par l'un des modes de transport autre que la route n'a pas été causé par un acte ou une omission du transporteur routier et qu'il provient d'un fait qui n'a pu se produire qu'au cours et en raison du transport non routier, la responsabilité du transporteur routier est déterminée non par la présente Convention, mais de la façon dont la responsabilité du transporteur non routier eût été déterminée si un contrat de transport avait été conclu entre l'expéditeur et le transporteur non routier pour le seul transport de la marchandise conformément aux dispositions	que la mention utile soit portée sur la liste des lignes soumises aux présentes Règles uniformes, ajouter l'ensemble des causes d'exonération ci-après mentionnées à celles prévues à l'article 23: *a)* incendie, à condition que le transporteur fasse la preuve qu'il n'a pas été causé par son fait ou sa faute, par ceux du capitaine, des marins, du pilote ou de ses préposés; *b)* sauvetage ou tentative de sauvetage de vies ou de biens en mer; *c)* chargement de la marchandise sur le pont du navire, à condition qu'elle ait été chargée sur le pont avec le consentement de l'expéditeur donné sur la lettre de voiture et qu'elle ne soit pas sur wagon; *d)* périls, dangers ou accidents de la mer ou d'autres eaux navigables. *2.* Le transporteur ne peut se prévaloir des causes d'exonération visées au paragraphe 1 que s'il fait la preuve que la perte, l'avarie où le	intérieures et sur des eaux soumises à une réglementation maritime, la présente Convention est également applicable à ce contrat dans les conditions visées au paragraphe 1, sauf si *a)* un connaissement maritime a été établi conformément au droit maritime applicable; ou si *b)* la distance à parcourir sur les eaux soumises à une réglementation maritime est la plus longue.	du contrat de transport aérien en vue du chargement, de la livraison ou du transbordement, tout dommage est présumé, sauf preuve contraire, résulter d'un événement survenu pendant le transport aérien. ***Article 30*** *1.* Dans les cas de transport régis par la définition du troisième alinéa de l'article premier, à exécuter par divers transporteurs successifs, chaque transporteur acceptant des voyageurs, des bagages ou des marchandises est soumis aux règles établies par cette Convention, et est censé être une des parties contractantes du contrat de transport, pour autant que ce contrat ait trait à la partie du transport effectuée sous son contrôle. *2.* Au cas d'un tel transport, le voyageur ou ses ayants droit ne pourront recourir que contre le transporteur ayant effectué le transport au cours duquel l'accident ou le retard s'est	sous réserve du paragraphe 4 de l'article 18, qu'au transport aérien et si celui-ci répond aux conditions de l'article 1. *2.* Rien dans la présente Convention n'empêche les parties, dans le cas de transport intermodal, d'insérer dans le titre de transport aérien des conditions relatives à d'autres modes de transport, à condition que les stipulations de la présente Convention soient respectées en ce qui concerne le transport par air.

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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,**			applicable ou une loi nationale impérative fixe une limite plus élevée de responsabilité que la limite qui découlerait de l'application des paragraphes 1 à 3 de l'article 18, la limite de la responsabilité de l'entrepreneur de transport multimodal pour cette perte ou ce dommage est déterminée par référence aux dispositions de ladite convention ou de ladite loi nationale impérative.	impératives de la loi concernant le transport de marchandises par le mode de transport autre que la route. Toutefois, en l'absence de telles dispositions, la responsabilité du transporteur par route sera déterminée par la présente Convention. *2.* Si le transporteur routier est en même temps le transporteur non routier, sa responsabilité est également déterminée par le paragraphe 1 comme si sa fonction de transporteur routier et sa fonction de transporteur non routier étaient exercées par deux personnes différentes.	dépassement du délai de livraison est survenu sur le parcours maritime, depuis le chargement de la marchandise à bord du navire jusqu'à son déchargement du navire. *3.* Lorsque le transporteur se prévaut des causes d'exonération visées au paragraphe 1, il reste néanmoins responsable si l'ayant droit fait la preuve que la perte, l'avarie ou le dépassement du délai de livraison est dû à une faute du transporteur, du capitaine, des marins, du pilote ou des préposés du transporteur. *4.* Lorsqu'un même parcours maritime est desservi par plusieurs entreprises inscrites sur la liste des lignes conformément à l'article 24, paragraphe 1, de la Convention, le régime de responsabilité applicable à ce parcours doit être le même pour toutes ces entreprises. En outre, lorsque ces entreprises ont été inscrites sur la liste à la demande de plusieurs États membres		produit, sauf dans le cas où, par stipulation expresse, le premier transporteur aura assuré la responsabilité pour tout le voyage. 3. S'il s'agit de bagages ou de marchandises, l'expéditeur aura recours contre le premier transporteur et le destinataire qui a le droit à la délivrance contre le dernier, et l'un et l'autre pourront, en outre, agir contre le transporteur ayant effectué le transport au cours duquel la destruction, la perte, l'avarie ou le retard se sont produits. Ces transporteurs seront solidairement responsables envers l'expéditeur et le destinataire. ***Article 30 A*** La présente Convention ne préjuge en aucune manière la question de savoir si la personne tenue pour responsable en vertu de ses dispositions a ou non un recours contre toute autre personne. ***Article 31*** *1.* Dans le cas de transports combinés	

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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.]**					l'adoption de ce régime doit au préalable faire l'objet d'un accord entre ces États. *5.* Les mesures prises en conformité des paragraphes 1 et 4 sont communiquées au Secrétaire général. Elles entrent en vigueur, au plus tôt, à l'expiration d'un délai de trente jours à partir du jour auquel le Secrétaire général les notifie aux autres États membres. Les envois en cours de route ne sont pas affectés par lesdites mesures.		effectués en partie par air et en partie par tout autre moyen de transport, les stipulations de la présente Convention ne s'appliquent qu'au transport aérien et si celui-ci répond aux conditions de l'article premier. *2.* Rien dans la présente Convention n'empêche les parties, dans le cas de transports combinés, d'insérer dans le titre de transport aérien des conditions relatives à d'autres modes de transport, à condition que les stipulations de la présente Convention soient respectées en ce qui concerne le transport par air.	

C. Contrats mixtes de transport et de transit

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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**		***Article 11 - Transport par transporteurs successifs*** *1.* Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 de l'article 10, lorsqu'un contrat de transport par mer prévoit expressément	***Article 3 - Application obligatoire*** 2. Aucune disposition de la présente Convention ne porte atteinte au droit de l'expéditeur de choisir entre le transport multimodal et le transport fractionné.	***Article 34*** Si un transport régi par un contrat unique est exécuté par des transporteurs routiers successifs, chacun de ceux-ci assume la responsabilité de l'exécution du transport total, le second	***Article 26 - Transporteurs subséquents*** Lorsqu'un transport faisant l'objet d'un contrat de transport unique est effectué par plusieurs transporteurs subséquents, chaque transporteur		***Article 30*** *1.* Dans les cas de transport régis par la définition du troisième alinéa de l'article premier, à exécuter par divers transporteurs successifs, chaque transporteur acceptant des voyageurs,	***Article 36 - Transporteurs successifs*** *1.* Dans les cas de transport régis par la définition du paragraphe 3 de l'article 1, à exécuter par divers transporteurs successifs, chaque

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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.**		qu'une partie spécifiée du transport auquel s'applique ledit contrat sera exécutée par une personne dénommée autre que le transporteur, il peut également y être stipulé que le transporteur n'est pas responsable de la perte, du dommage ou du retard à la livraison causé par un événement qui a eu lieu alors que les marchandises étaient sous la garde du transporteur substitué pendant cette partie du transport. Néanmoins, toute stipulation limitant ou excluant cette responsabilité est sans effet si aucune procédure judiciaire ne peut être engagée contre le transporteur substitué devant un tribunal compétent en vertu du paragraphe 1 ou 2 de l'article 21. Le transporteur a la charge de prouver que la perte, le dommage ou le retard à la livraison a été causé par ledit événement. *2.* Le transporteur substitué est responsable, conformément aux dispositions		transporteur et chacun des transporteurs suivants devenant, de par leur acceptation de la marchandise et de la lettre de voiture, parties au contrat, aux conditions de la lettre de voiture. ***Article 35*** *1.* Le transporteur qui accepte la marchandise du transporteur précédent remet à celui-ci un reçu daté et signé. Il doit porter son nom et son adresse sur le deuxième exemplaire de la lettre de voiture. S'il y a lieu, il appose sur cet exemplaire, ainsi que sur le reçu, des réserves analogues à celles qui sont prévues à l'article 8, paragraphe 2. *2.* Les dispositions de l'article 9 s'appliquent aux relations entre transporteurs successifs. ***Article 36*** À moins qu'il ne s'agisse d'une demande reconventionnelle ou d'une exception formulée dans une instance relative à une demande fondée sur le même contrat de	prenant en charge la marchandise avec la lettre de voiture participe au contrat de transport conformément aux stipulations de la lettre de voiture et assume les obligations qui en découlent. Dans ce cas, chaque transporteur répond de l'exécution du transport sur le parcours total jusqu'à la livraison. ***Article 49 - Décompte*** *1.* Tout transporteur qui a encaissé soit au départ, soit à l'arrivée, les frais ou autres créances résultant du contrat de transport ou qui aurait dû encaisser ces frais ou autres créances doit payer aux transporteurs intéressés la part qui leur revient. Les modalités de paiement sont fixées par convention entre les transporteurs. *2.* L'article 12 s'applique également aux relations entre transporteurs subséquents. ***Article 50 - Droit de recours*** *1.* Le transporteur qui a payé une		des bagages ou des marchandises est soumis aux règles établies par cette Convention, et est censé être une des parties contractantes du contrat de transport, pour autant que ce contrat ait trait à la partie du transport effectuée sous son contrôle. *2.* Au cas d'un tel transport, le voyageur ou ses ayants droit ne pourront recourir que contre le transporteur ayant effectué le transport au cours duquel l'accident ou le retard s'est produit, sauf dans le cas où, par stipulation expresse, le premier transporteur aura assuré la responsabilité pour tout le voyage. *3.* S'il s'agit de bagages ou de marchandises, l'expéditeur aura recours contre le premier transporteur et le destinataire qui a le droit à la délivrance contre le dernier, et l'un et l'autre pourront, en outre, agir contre le transporteur ayant effectué le transport au cours duquel la destruction, la perte,	transporteur acceptant des voyageurs, des bagages ou des marchandises est soumis aux règles établies par la présente Convention, et est censé être une des parties du contrat de transport, pour autant que ce contrat ait trait à la partie du transport effectuée sous son contrôle. *2.* Au cas d'un tel transport, le passager ou ses ayants droit ne pourront recourir que contre le transporteur ayant effectué le transport au cours duquel l'accident ou le retard s'est produit, sauf dans le cas où, par stipulation expresse, le premier transporteur aura assuré la responsabilité pour tout le voyage. *3.* S'il s'agit de bagages ou de marchandises, le passager ou l'expéditeur aura recours contre le premier transporteur, et le destinataire ou le passager qui a le droit à la délivrance contre le dernier, et l'un et l'autre pourront, en outre, agir contre le transporteur ayant effectué le

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
		du paragraphe 2 de l'article 10, de la perte, du dommage ou du retard à la livraison causé par un événement qui s'est produit pendant que les marchandises étaient sous sa garde.		transport, l'action en responsabilité pour perte, avarie ou retard ne peut être dirigée que contre le premier transporteur, le dernier transporteur, ou le transporteur qui exécutait la partie du transport au cours de laquelle s'est produit le fait ayant causé la perte, l'avarie ou le retard; l'action peut être dirigée à la fois contre plusieurs de ces transporteurs. ***Article 37*** Le transporteur qui a payé une indemnité en vertu des dispositions de la présente Convention a le droit d'exercer un recours en principal, intérêt et frais contre les transporteurs qui ont participé à l'exécution du contrat de transport, conformément aux dispositions suivantes: *a)* Le transporteur par le fait duquel le dommage a été causé doit seul supporter l'indemnité, qu'il l'ait payée lui-même ou qu'elle ait été payée par un autre transporteur; *b)* Lorsque le dommage a été	indemnité en vertu des présentes Règles uniformes, a un droit de recours contre les transporteurs ayant participe au transport conformément aux dispositions suivantes: *a)* le transporteur qui a causé le dommage en est seul responsable; *b)* lorsque le dommage a été causé par plusieurs transporteurs, chacun d'eux répond du dommage qu'il a causé; si la distinction est impossible, l'indemnité est répartie entre eux conformément à la lettre *c*; *c)* s'il ne peut être prouvé lequel des transporteurs a causé le dommage, l'indemnité est répartie entre tous les transporteurs ayant participé au transport, à l'exception de ceux qui prouvent que le dommage n'a pas été causé par eux; la répartition est faite proportionnellement à la part du prix de transport qui revient à chacun des transporteurs. *2.* Dans le cas d'insolvabilité de		l'avarie ou le retard se sont produits. Ces transporteurs seront solidairement responsables envers l'expéditeur et le destinataire. ***Article 30 A*** La présente Convention ne préjuge en aucune manière la question de savoir si la personne tenue pour responsable en vertu de ses dispositions a ou non un recours contre toute autre personne.	transport au cours duquel la destruction, la perte, l'avarie ou le retard se sont produits. Ces transporteurs seront solidairement responsables envers le passager, ou l'expéditeur ou le destinataire.

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
				causé par le fait de deux ou plusieurs transporteurs, chacun d'eux doit payer un montant proportionnel à sa part de responsabilité; si l'évaluation des parts de responsabilité est impossible, chacun d'eux est responsable proportionnellement à la part de rémunération du transport qui lui revient; *c)* Si l'on ne peut déterminer quels sont ceux des transporteurs auxquels la responsabilité est imputable, la charge de l'indemnité due est répartie, dans la proportion fixée en *b*, entre tous les transporteurs. ***Article 38*** Si l'un des transporteurs est insolvable, la part lui incombant et qu'il n'a pas payée est répartie entre tous les autres transporteurs proportionnellement à leur rémunération. ***Article 39*** 1. Le transporteur contre lequel est exercé un des recours prévus aux articles 37 et 38 n'est pas recevable à contester	l'un de ces transporteurs, la part lui incombant et non payée par lui est répartie entre tous les autres transporteurs ayant participé au transport, proportionnellement à la part du prix de transport qui revient à chacun d'eux. ***Article 51 - Procédure de recours*** *1.* Le bien-fondé du paiement effectué par le transporteur exerçant un recours en vertu de l'article 50 ne peut être contesté par le transporteur contre lequel le recours est exercé, lorsque l'indemnité a été fixée judiciairement et que ce dernier transporteur, dûment assigné, a été mis à même d'intervenir au procès. Le juge, saisi de l'action principale, fixe les délais impartis pour la signification de l'assignation et pour l'intervention. *2.* Le transporteur qui exerce son recours doit former sa demande dans une seule et même instance contre tous			

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
				le bien-fondé du paiement effectué par le transporteur exerçant le recours, lorsque l'indemnité a été fixée par décision de justice, pourvu qu'il ait été dûment informé du procès et qu'il ait été à même d'y intervenir. *2.* Le transporteur qui veut exercer son recours peut le former devant le tribunal compétent du pays dans lequel l'un des transporteurs intéressés a sa résidence habituelle, son siège principal ou la succursale ou l'agence par l'entremise de laquelle le contrat de transport a été conclu. Le recours peut être dirigé dans une seule et même instance contre tous les transporteurs intéressés. *3.* Les dispositions de l'article 31, paragraphes 3 et 4, s'appliquent aux jugements rendus sur les recours prévus aux articles 37 et 38. *4.* Les dispositions de l'article 32 sont applicables aux recours entre transporteurs. La prescription court, toutefois, soit à	les transporteurs avec lesquels il n'a pas transigé, sous peine de perdre son recours contre ceux qu'il n'aurait pas assignés. *3.* Le juge doit statuer par un seul et même jugement sur tous les recours dont il est saisi. *4.* Le transporteur qui désire faire valoir son droit de recours peut saisir les juridictions de l'État sur le territoire duquel un des transporteurs participant au transport a son siège principal ou la succursale ou l'agence qui a conclu le contrat de transport. *5.* Lorsque l'action doit être intentée contre plusieurs transporteurs, le transporteur qui exerce le droit de recours peut choisir entre les juridictions compétentes, selon le paragraphe 4, celle devant laquelle il introduira son recours. *6.* Des recours ne peuvent pas être introduits dans l'instance relative à la demande en indemnité exercée par l'ayant droit au contrat de transport.			

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
				partir du jour d'une décision de justice définitive fixant l'indemnité à payer en vertu des dispositions de la présente Convention, soit, au cas où il n'y aurait pas eu de telle décision, à partir du jour du paiement effectif. ***Article 40*** Les transporteurs sont libres de convenir entre eux de dispositions dérogeant aux articles 37 et 38.	***Article 52 - Conventions au sujet des recours*** Les transporteurs sont libres de convenir entre eux de dispositions dérogeant aux articles 49 et 50.			

CHAPITRE 5 – OBLIGATIONS DU TRANSPORTEUR

INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY
Article 5 – Obligations du transporteur **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.** ***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.**	*Article 3* 1. Le transporteur sera tenu avant et au début du voyage d'exercer une diligence raisonnable pour: *a)* mettre le navire en état de navigabilité; *b)* convenablement armer, équiper et approvisionner le navire; *c)* approprier et mettre en bon état les cales, chambres froides et frigorifiques, et toutes autres parties du navire où des marchandises sont chargées, pour leur réception, transport et conservation. 2. Le transporteur, sous réserve des dispositions de l'article 4, procédera de façon appropriée et soigneuse au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde, aux soins et au déchargement des marchandises transportées.

CHAPITRE 6 – RESPONSABILITÉ DU TRANSPORTEUR

6.1. Fondement de la responsabilité

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
Article 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.** ***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**	***Article 4*** *1.* Ni le transporteur ni le navire ne seront responsables des pertes ou dommages provenant ou résultant de l'état d'innavigabilité, à moins qu'il ne soit imputable à un manque de diligence raisonnable de la part du transporteur à mettre le navire en état de navigabilité ou à assurer au navire un armement, équipement ou approvisionnement convenables, ou à approprier et mettre en bon état les cales, chambres froides et frigorifiques et toutes autres parties du navire où des marchandises sont chargées, de façon qu'elles soient aptes à la réception, au transport et à la préservation des marchandises, le tout conformément aux prescriptions de l'article 3, paragraphe 1. Toutes les fois qu'une perte ou un dommage aura résulté de l'innavigabilité, le	***Article 5 - Fondement de la responsabilité*** *1.* Le transporteur est responsable du préjudice résultant des pertes ou dommages subis par les marchandises ainsi que du retard à la livraison, si l'événement qui a causé la perte, le dommage ou le retard a eu lieu pendant que les marchandises étaient sous sa garde au sens de l'article 4, 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. *4. a)* Le transporteur est responsable: i) Des pertes ou dommages aux marchandises ou du retard à la livraison causés par l'incendie, si le demandeur prouve que l'incendie résulte d'une faute ou d'une négligence du transporteur, de ses préposés ou	***Article 15 - Responsabilité de l'entrepreneur de transport multimodal pour ses préposés, ses mandataires et d'autres personnes*** Sous réserve de l'article 21, l'entrepreneur de transport multimodal est responsable, comme de ses propres actes ou omissions, des actes ou omissions de ses préposés ou mandataires agissant dans l'exercice de leurs fonctions et de ceux de toute autre personne aux services de laquelle il recourt pour l'exécution du contrat de transport multimodal, lorsque cette personne agit aux fins de l'exécution du contrat. ***Article 16 - Fondement de la responsabilité*** *1.* L'entrepreneur de transport multimodal est responsable du préjudice résultant des pertes ou dommages subis par les marchandises, ainsi que du retard	***Article 17*** *1.* Le transporteur est responsable de la perte totale ou partielle, ou de l'avarie, qui se produit entre le moment de la prise en charge de la marchandise et celui de la livraison, ainsi que du retard à la livraison. *2.* Le transporteur est déchargé de cette responsabilité si la perte, l'avarie ou le retard a eu pour cause une faute de l'ayant droit, un ordre de celui-ci ne résultant pas d'une faute du transporteur, un vice propre de la marchandise, ou des circonstances que le transporteur ne pouvait pas éviter et aux conséquences desquelles il ne pouvait pas obvier. *3.* Le transporteur ne peut exciper, pour se décharger de sa responsabilité, ni des défectuosités du véhicule dont il se sert pour effectuer le transport, ni de fautes de la personne dont il aurait loué le	***Article 23 - Fondement de la responsabilité*** *1.* Le transporteur est responsable du dommage résultant de la perte totale ou partielle et de l'avarie de la marchandise survenues à partir de la prise en charge de la marchandise jusqu'à la livraison, ainsi que du dommage résultant du dépassement du délai de livraison, quelle que soit l'infrastructure ferroviaire utilisée. *2.* Le transporteur est déchargé de cette responsabilité dans la mesure ou la perte, l'avarie ou le dépassement du délai de livraison a eu pour cause une faute de l'ayant droit, un ordre de celui-ci ne résultant pas d'une faute du transporteur, un vice propre de la marchandise (détérioration intérieure, déchet de route, etc.) ou des circonstances que le transporteur ne pouvait pas éviter et aux conséquences desquelles il ne	***Article 16 - Responsabilité pour préjudice*** *1.* Le transporteur est responsable du préjudice résultant des pertes ou dommages subis par les marchandises depuis leur prise en charge en vue du transport jusqu'à leur livraison ou résultant d'un dépassement du délai de livraison, à moins qu'il ne prouve que le préjudice résulte de circonstances qu'un transporteur diligent n'aurait pu éviter et aux conséquences desquelles il n'aurait pu obvier. *2.* La responsabilité du transporteur pour préjudice résultant des pertes ou dommages subis par les marchandises causés pendant la période avant leur chargement à bord du bateau ou après leur déchargement est régie par la loi de l'État applicable au contrat de transport. ***Article 17 - Préposés et mandataires*** *1.* Le transporteur répond des actes et	***Article 10.3*** Sous réserve des dispositions des alinéas 1 et 2 du présent article, le transporteur assume la responsabilité de tout dommage subi par l'expéditeur ou par toute autre personne à l'égard de laquelle la responsabilité de l'expéditeur est engagée, à raison des indications et déclarations irrégulières, inexactes ou incomplètes insérées par lui ou en son nom dans le récépissé de la marchandise ou dans les données enregistrées par les autres moyens prévus à l'alinéa 2 de l'article 5. ***Article 18*** *2.* Le transporteur est responsable du dommage survenu en cas de destruction, perte ou avarie de la marchandise par cela seul que le fait qui a causé le dommage s'est produit pendant le transport aérien. *3.* Toutefois, le transporteur n'est pas responsable s'il établit	***Article 18 - Dommage causé à la marchandise*** *1.* Le transporteur est responsable du dommage survenu en cas de destruction, perte ou avarie de la marchandise par cela seul que le fait qui a causé le dommage s'est produit pendant le transport aérien. *2.* Toutefois, le transporteur n'est pas responsable s'il établit, et dans la mesure où il établit, que la destruction, la perte ou l'avarie de la marchandise résulte de l'un ou de plusieurs des faits suivants: *a)* la nature ou le vice propre de la marchandise; *b)* l'emballage défectueux de la marchandise par une personne autre que le transporteur ou ses préposés ou mandataires; *c)* un fait de guerre ou un conflit armé; *d)* un acte de l'autorité publique accompli en relation avec l'entrée, la

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
***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.]** ***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.** **i) ["acte de Dieu"], guerre, hostilités, conflit armé, piraterie, terrorisme, émeutes et troubles civils;** **ii) restrictions de quarantaine;**	fardeau de la preuve, en ce qui concerne l'exercice de la diligence raisonnable, tombera sur le transporteur ou sur toute autre personne se prévalant de l'exonération prévue au présent article. *2.* Ni le transporteur ni le navire ne seront responsables pour perte ou dommage résultant ou provenant: *a)* des actes, négligence ou défaut du capitaine, marin, pilote ou des préposés du transporteur dans la navigation ou dans l'administration du navire; *b)* d'un incendie, à moins qu'il ne soit causé par le fait ou la faute du transporteur; *c)* des périls, dangers ou accidents de la mer ou d'autres eaux navigables; *d)* d'un "acte de Dieu"; *e)* de faits de guerre; *f)* du fait d'ennemis publics; *g)* d'un arrêt ou contrainte de prince, autorité ou peuple ou d'une saisie judiciaire; *h)* d'une restriction	mandataires; ii) Des pertes, dommages ou retard à la livraison dont le demandeur prouve qu'ils résultent de la faute ou de la négligence du transporteur, de ses préposés ou mandataires en ce qui concerne les mesures qui pouvaient raisonnablement être exigées pour éteindre l'incendie et éviter ou atténuer ses conséquences. *b)* Dans le cas où un incendie à bord du navire porte atteinte aux marchandises, si le demandeur ou le transporteur le désire, une enquête sera menée, conformément à la pratique des transports maritimes, afin de déterminer la cause et les circonstances de l'incendie, et un exemplaire du rapport de l'expert sera mis, sur demande, à la disposition du transporteur et du demandeur. *6.* Le transporteur n'est pas responsable, sauf du chef d'avarie commune, lorsque la perte, le dommage ou le retard à la	à la livraison, si l'événement qui a causé la perte, le dommage ou le retard a eu lieu pendant que les marchandises étaient sous sa garde au sens de l'article 14, à moins qu'il ne prouve que lui-même, ses préposés ou mandataires ou toute autre personne visés à l'article 15 ont pris toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement être exigées pour éviter l'événement et ses conséquences. ***Article 17 - Causes concomitantes*** Quand une faute ou une négligence de l'entrepreneur de transport multimodal, de ses préposés ou mandataires ou de toute autre personne visés à l'article 15 a concouru avec une autre cause à la perte, au dommage ou au retard à la livraison, l'entrepreneur de transport multimodal n'est responsable que dans la mesure de la perte, du dommage ou du retard qui est imputable à cette faute ou à cette	véhicule ou des préposés de celle-ci. *4.* Compte tenu de l'article 18, paragraphes 2 à 5, le transporteur est déchargé de sa responsabilité lorsque la perte ou l'avarie résulte des risques particuliers inhérents à l'un des faits suivants ou à plusieurs d'entre eux: *a)* Emploi de véhicules ouverts et non bâchés, lorsque cet emploi a été convenu d'une manière expresse et mentionné dans la lettre de voiture; *b)* Absence ou défectuosité de l'emballage pour les marchandises exposées par leur nature à des déchets ou avaries quand elles ne sont pas emballées ou sont mal emballées; *c)* Manutention, chargement, arrimage ou déchargement de la marchandise par l'expéditeur ou le destinataire ou des personnes agissant pour le compte de l'expéditeur ou du destinataire; *d)* Nature de	pouvait pas obvier. *3.* Le transporteur est déchargé de cette responsabilité dans la mesure ou la perte ou l'avarie résulte des risques particuliers inhérents à un ou plusieurs des faits ci-après: *a)* transport effectué en wagon découvert en vertu des Conditions générales de transport ou lorsque cela a été expressément convenu et inscrit sur la lettre de voiture; sous réserve des dommages subis par les marchandises à la suite d'influences atmosphériques, les marchandises chargées en unités de transport intermodal et dans des véhicules routiers fermés acheminés par des wagons ne sont pas considérées comme étant transportées en wagon découvert; si, pour le transport des marchandises en wagons découverts, l'expéditeur utilise des bâches, le transporteur assume la même responsabilité que celle qui lui incombe pour le transport en wagons	omissions de ses préposés et mandataires auxquels il recourt lors de l'exécution du contrat de transport, de la même manière que de ses propres actes et omissions, lorsque ces personnes ont agi dans l'accomplissement de leurs fonctions. *2.* Lorsque le transport est effectué par un transporteur substitué selon l'article 4, le transporteur répond également des actes et omissions du transporteur substitué et des préposés et mandataires du transporteur substitué, lorsque ces personnes ont agi dans l'accomplissement de leurs fonctions. *3.* Lorsqu'une action est engagée contre les préposés et mandataires du transporteur ou du transporteur substitué, ces personnes peuvent, si elles apportent la preuve qu'elles ont agi dans l'accomplissement de leurs fonctions, se prévaloir des mêmes exonérations et des mêmes limitations de responsabilité	que la destruction, la perte ou l'avarie de la marchandise résulte uniquement de l'un ou de plusieurs des faits suivants: *a)* la nature ou le vice propre de la marchandise; *b)* l'emballage défectueux de la marchandise par une personne autre que le transporteur ou ses préposés; *c)* un fait de guerre ou un conflit armé; *d)* un acte de l'autorité publique accompli en relation avec l'entrée, la sortie ou le transit de la marchandise. ***Article 21*** *1.* Dans le transport de passagers et de bagages, dans le cas où le transporteur fait la preuve que la faute de la personne lésée a causé le dommage ou y a contribué, le tribunal pourra, conformément aux dispositions de sa propre loi, écarter ou atténuer la responsabilité du transporteur. *2.* Dans le transport de marchandises, le transporteur est exonéré, en tout ou en partie, de sa	sortie ou le transit de la marchandise. *3.* Le transport aérien, au sens du paragraphe 1 du présent article, comprend la période pendant laquelle la marchandise se trouve sous la garde du transporteur. *4.* La période du transport aérien ne couvre aucun transport terrestre, maritime ou par voie d'eau intérieure effectué en dehors d'un aéroport. Toutefois, lorsqu'un tel transport est effectué dans l'exécution du contrat de transport aérien en vue du chargement, de la livraison ou du transbordement, tout dommage est présumé, sauf preuve du contraire, résulter d'un fait survenu pendant le transport aérien. Si, sans le consentement de l'expéditeur, le transporteur remplace en totalité ou en partie le transport convenu dans l'entente conclue entre les parties comme étant le transport par voie aérienne, par un autre mode de transport, ce transport par un autre

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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]; **iii) acte ou omission du chargeur, de la partie contrôlante ou du destinataire;** **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;** **viii) vices cachés échappant à une diligence raisonnable;** **ix) manutention, chargement, arrimage ou déchargement des marchandises par le**	de quarantaine; *i)* d'un acte ou d'une omission du chargeur ou propriétaire des marchandises, de son agent ou représentant; *j)* de grèves ou lock-out ou d'arrêts ou entraves apportés au travail, pour quelque cause que ce soit, partiellement ou complètement; *k)* d'émeutes ou de troubles civils; *l)* d'un sauvetage ou tentative de sauvetage de vies ou de biens en mer; *m)* de la freinte en volume ou en poids ou de toute autre perte ou dommage résultant de vice caché, nature spéciale ou vice propre de la marchandise; *n)* d'une insuffisance d'emballage; *o)* d'une insuffisance ou imperfection de marques; *p)* de vices cachés échappant à une diligence raisonnable; *q)* de toute autre cause ne provenant pas du fait ou de la faute du transporteur ou du fait ou de la faute des agents ou préposés du transporteur, mais le fardeau	livraison résulte de mesures prises pour sauver des vies ou de mesures raisonnables prises pour sauver des biens en mer. *7.* Lorsqu'une faute ou une négligence du transporteur, de ses préposés ou mandataires, a concouru avec une autre cause à la perte, au dommage ou au retard à la livraison, le transporteur n'est responsable que dans la mesure de la perte, du dommage ou du retard qui est imputable à cette faute ou à cette négligence, à condition de prouver le montant de la perte ou du dommage ou l'importance du retard qui n'est pas imputable à ladite faute ou négligence.	négligence à condition de prouver la part de la perte ou du dommage ou l'importance du retard qui n'est pas imputable à ladite faute ou négligence.	certaines marchandises exposées, par des causes inhérentes à cette nature même, soit à perte totale ou partielle, soit à avarie, notamment par bris, rouille, détérioration interne et spontanée, dessiccation, coulage, déchet normal ou action de la vermine et des rongeurs; *e)* Insuffisance ou imperfection des marques ou des numéros de colis; *f)* Transport d'animaux vivants. *5.* Si, en vertu du présent article, le transporteur ne répond pas de certains des facteurs qui ont causé le dommage, sa responsabilité n'est engagée que dans la proportion où les facteurs dont il répond en vertu du présent article ont contribué au dommage. ***Article 18*** *1.* La preuve que la perte, l'avarie ou le retard a eu pour cause un des faits prévus à l'article 17, paragraphe 2, incombe au transporteur. *2.* Lorsque le transporteur établit	découverts non bâchés, même s'il s'agit des marchandises qui, selon les Conditions générales de transport, ne sont pas transportées en wagons découverts; *b)* absence ou défectuosité de l'emballage pour les marchandises exposées par leur nature à des pertes ou des avaries quand elles ne sont pas emballées ou sont mal emballées; *c)* chargement des marchandises par l'expéditeur ou déchargement par le destinataire; *d)* nature de certaines marchandises exposées, par des causés inhérentes à celle-ci même, à la perte totale ou partielle ou à l'avarie notamment par bris, rouille, détérioration intérieure et spontanée, dessiccation, déperdition; *e)* désignation ou numérotation irrégulière, inexacte ou incomplète de colis; *f)* transport d'animaux vivants; *g)* transport qui, en vertu des	que celles dont le transporteur ou le transporteur substitué peut se prévaloir en vertu de la présente Convention. *4.* Un pilote désigné par une autorité et ne pouvant être choisi librement n'est pas considéré comme un préposé ou un mandataire au sens du paragraphe 1. ***Article 18 - Exonérations particulières de responsabilité*** *1.* Le transporteur et le transporteur substitué sont exonérés de leur responsabilité lorsque la perte, les dommages ou le retard résultent de l'une des circonstances ou risques énumérés ci-après: *a)* actes ou omissions de l'expéditeur, du destinataire ou de la personne habilitée à disposer; *b)* manutention, chargement, arrimage ou déchargement des marchandises par l'expéditeur ou le destinataire ou par des tiers agissant pour le compte de l'expéditeur ou du destinataire;	responsabilité dans la mesure où il prouve que la faute de la personne qui demande réparation ou de la personne dont elle tient ses droits a causé le dommage ou y a contribué.	mode sera considéré comme faisant partie de la période du transport aérien.

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
chargeur, la partie contrôlante ou le destinataire, ou en leur nom; **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;]** ***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**	de la preuve incombera à la personne réclamant le bénéfice de cette exception et il lui appartiendra de montrer que ni la faute personnelle ni le fait du transporteur n'ont contribué à la perte ou au dommage.			que, eu égard aux circonstances de fait, la perte ou l'avarie a pu résulter d'un ou de plusieurs des risques particuliers prévus à l'article 17, paragraphe 4, il y a présomption qu'elle en résulte. L'ayant droit peut toutefois faire la preuve que le dommage n'a pas eu l'un de ces risques pour cause totale ou partielle. *3.* La présomption visée ci-dessus n'est pas applicable dans le cas prévu à l'article 17, paragraphe 4 *a*, s'il y a manquant d'une importance anormale ou perte de colis. *4.* Si le transport est effectué au moyen d'un véhicule aménagé en vue de soustraire les marchandises à l'influence de la chaleur, du froid, des variations de température ou de l'humidité de l'air, le transporteur ne peut invoquer le bénéfice de l'article 17, paragraphe 4 *d*, que s'il fournit la preuve que toutes les mesures lui incombant, compte tenu des circonstances,	dispositions applicables ou de conventions entre l'expéditeur et le transporteur et indiquées sur la lettre de voiture, doit être effectué sous escorte, si la perte ou l'avarie résulte d'un risque que l'escorte avait pour but d'éviter. ***Article 24 - Responsabilité en cas de transport de véhicules ferroviaires en tant que marchandise*** *1.* Dans le cas de transport de véhicules ferroviaires roulant sur leurs propres roues et remis au transport en tant que marchandise, le transporteur répond du dommage résultant de la perte ou de l'avarie du véhicule ou de ses pièces survenu à partir de la prise en charge jusqu'à la livraison ainsi que du dommage résultant du dépassement du délai de livraison, à moins qu'il ne prouve que le dommage ne résulte pas de sa faute. *2.* Le transporteur ne répond pas du	*c)* transport des marchandises en pontée ou en cales ouvertes, si cela a été convenu avec l'expéditeur ou est conforme aux usages du commerce considéré ou est exigé par les prescriptions en vigueur; *d)* nature des marchandises exposées en totalité ou partiellement à la perte ou l'avarie, notamment par bris, rouille, détérioration interne, dessiccation, coulage, freinte de route normale (en volume ou en poids) ou par action de la vermine ou de rongeurs; *e)* absence ou défectuosité de l'emballage, lorsque les marchandises de par leur nature sont exposées à des pertes ou avaries en l'absence d'emballage ou en cas d'emballages défectueux; *f)* insuffisance ou imperfection des marques d'identification des marchandises; *g)* opérations ou tentatives d'opération de secours ou de		

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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.]**				ont été prises en ce qui concerne le choix, l'entretien et l'emploi de ces aménagements et qu'il s'est conformé aux instructions spéciales qui ont pu lui être données. *5.* Le transporteur ne peut invoquer le bénéfice de l'article 17, paragraphe 4 *f*, que s'il fournit la preuve que toutes les mesures lui incombant normalement, compte tenu des circonstances, ont été prises et qu'il s'est conformé aux instructions spéciales qui ont pu lui être données.	dommage résultant de la perte des accessoires qui ne sont pas inscrits sur les deux côtés du véhicule ou non mentionnés sur l'inventaire qui l'accompagne. ***Article 25 - Charge de la preuve*** *1.* La preuve que la perte, l'avarie ou le dépassement du délai de livraison a eu pour cause un des faits prévus à l'article 23, paragraphe 2, incombe au transporteur. *2.* Lorsque le transporteur établit que la perte ou l'avarie a pu résulter, étant donné les circonstances de fait, d'un ou de plusieurs des risques particuliers prévus à l'article 23, paragraphe 3, il y a présomption qu'elle en résulte. L'ayant droit conserve toutefois le droit de prouver que le dommage n'a pas eu pour cause, totalement ou partiellement, l'un de ces risques. *3.* La présomption selon le paragraphe 2 n'est pas applicable dans le cas prévu à l'article 23, paragraphe 3, lettre *a*, s'il y a perte d'une	sauvetage sur les voies navigables; *h)* transport d'animaux vivants, sauf si le transporteur n'a pas pris les mesures ou observé les instructions convenues dans le contrat de transport. *2.* Lorsque, eu égard aux circonstances de fait, un dommage a pu être causé par l'une des circonstances ou l'un des risques énumérés au paragraphe 1 du présent article, il est présumé avoir été causé par cette circonstance ou par ce risque. Cette présomption disparaît, si la victime prouve que le préjudice ne résulte pas ou pas exclusivement de l'une des circonstances ou de l'un des risques énumérés au paragraphe 1 du présent article. ***Article 22 - Application des exonérations et des limites de responsabilité*** Les exonérations et limites de responsabilité prévues par la présente Convention ou au contrat de transport sont applicables pour		

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
					importance anormale ou perte de colis.	toute action pour perte, dommages ou livraison tardive des marchandises faisant l'objet du contrat de transport que l'action soit fondée sur la responsabilité délictuelle ou contractuelle ou sur tout autre fondement.		

6.2. Calcul de la réparation

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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**	***Article 4.5*** *b)* La somme totale due sera calculée par référence à la valeur des marchandises au lieu et au jour où elles sont déchargées conformément au contrat, ou au jour et au lieu où elles auraient dû être déchargées. La valeur de la marchandise 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.			***Article 23*** *1.* Quand, en vertu des dispositions de la présente Convention, une indemnité pour perte totale ou partielle de la marchandise est mise à la charge du transporteur, cette indemnité est calculée d'après la valeur de la marchandise au lieu et à l'époque de la prise en charge. *2.* La valeur de la marchandise 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 des marchandises de même nature et qualité.		***Article 19 - Calcul de l'indemnité*** *1.* Lorsque le transporteur est responsable de la perte totale des marchandises, l'indemnité due par lui est égale à la valeur des marchandises au lieu et au jour de livraison selon le contrat de transport. La livraison à une personne autre qu'un ayant droit est considérée comme une perte. *2.* Lors d'une perte partielle ou d'un dommage aux marchandises, le transporteur ne répond qu'à hauteur de la perte de valeur. *3.* La valeur des marchandises est déterminée selon la		

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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.**						valeur en bourse, à défaut de celle-ci, selon le prix du marché et, à défaut de l'une et de l'autre, selon la valeur usuelle de marchandises de même nature et qualité au lieu de livraison. *4.* Pour les marchandises qui, par leur nature même, sont exposées à une freinte de route, le transporteur n'est tenu pour responsable, quelle que soit la durée du transport, que pour la part de freinte qui dépasse la freinte de route normale (en volume ou en poids) telle qu'elle est fixée par les parties au contrat de transport ou, à défaut, par les règlements ou usages en vigueur au lieu de destination. *5.* Les dispositions du présent article n'affectent pas le droit du transporteur concernant le fret tel que prévu par le contrat de transport ou, à défaut d'accords particuliers sur ce point, par les réglementations nationales ou les usages applicables.		

6.3. Responsabilité des parties exécutantes

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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 lié aux marchandises soit plus élevée que les limites imposées en vertu des**		***Article 10 - Responsabilité du transporteur et du transporteur substitué*** *1.* Lorsque l'exécution du transport ou d'une partie du transport a été confiée à un transporteur substitué, que ce soit ou non dans l'exercice d'une faculté qui lui est reconnue dans le contrat de transport par mer, le transporteur n'en demeure pas moins responsable de la totalité du transport, conformément aux dispositions de la présente Convention. Pour la partie du transport effectuée par le transporteur substitué, le transporteur est responsable des actes et omissions du transporteur substitué et de ses préposés et mandataires agissant dans l'exercice de leurs fonctions. *2.* Toutes les dispositions de la présente Convention régissant la responsabilité du transporteur s'appliquent également à la	***Article 20 - Responsabilité non contractuelle*** *2.* Dans le cas où une action pour préjudice résultant de pertes ou dommages subis par les marchandises ou d'un retard à la livraison est intentée contre le préposé ou le mandataire de l'entrepreneur de transport multimodal, si ce préposé ou ce mandataire prouve qu'il a agi dans l'exercice de ses fonctions, ou contre toute autre personne aux services de laquelle il recourt pour l'exécution du contrat de transport multimodal, si cette autre personne prouve qu'elle a agi en exécution du contrat, le préposé ou le mandataire ou ladite personne a le droit de se prévaloir des exonérations et limites de responsabilité que l'entrepreneur de transport multimodal a le droit d'invoquer en vertu de la présente Convention. *3.* Sous réserve des prescriptions de l'article 21, le		***Article 27 - Transporteur substitué*** *1.* Lorsque le transporteur a confié, en tout ou en partie, l'exécution du transport à un transporteur substitué, que ce soit ou non dans l'exercice d'une faculté qui lui est reconnue dans le contrat de transport, le transporteur n'en demeure pas moins responsable de la totalité du transport. *2.* Toutes les dispositions des présentes Règles uniformes régissant la responsabilité du transporteur s'appliquent également à la responsabilité du transporteur substitué pour le transport effectué par ses soins. Les articles 36 et 41 s'appliquent lorsqu'une action est intentée contre les agents et toutes autres personnes au service desquelles le transporteur substitué recourt pour l'exécution du transport. *3.* Toute convention particulière par	***Article 4 - Transporteur substitué*** *1.* Le contrat répondant à la définition de l'article 1, paragraphe 1, conclu entre un transporteur et un transporteur substitué constitue un contrat de transport au sens de la présente Convention. Dans le cadre de ce contrat, toutes les dispositions de la présente Convention relatives à l'expéditeur s'appliquent au transporteur et celles relatives au transporteur au transporteur substitué. *2.* Lorsque le transporteur a confié l'exécution du transport ou d'une partie du transport à un transporteur substitué, que ce soit ou non dans l'exercice d'un droit qui lui est reconnu dans le contrat de transport, le transporteur demeure responsable de la totalité du transport, conformément aux dispositions de la présente Convention. Toutes les dispositions de la présente	***Article 30*** *1.* Dans les cas de transport régis par la définition du troisième alinéa de l'article premier, à exécuter par divers transporteurs successifs, chaque transporteur acceptant des voyageurs, des bagages ou des marchandises est soumis aux règles établies par cette Convention, et est censé être une des parties contractantes du contrat de transport, pour autant que ce contrat ait trait à la partie du transport effectuée sous son contrôle. *2.* Au cas d'un tel transport, le voyageur ou ses ayants droit ne pourront recourir que contre le transporteur ayant effectué le transport au cours duquel l'accident ou le retard s'est produit, sauf dans le cas où, par stipulation expresse, le premier transporteur aura assuré la responsabilité pour tout le voyage. *3.* S'il s'agit de bagages ou de marchandises, l'expéditeur	***Article 39 - Transporteur contractuel - Transporteur de fait*** Les dispositions du présent chapitre s'appliquent lorsqu'une personne (ci-après dénommée "transporteur contractuel") conclut un contrat de transport régi par la présente Convention avec un passager ou un expéditeur ou avec une personne agissant pour le compte du passager ou de l'expéditeur, et qu'une autre personne (ci-après dénommée "transporteur de fait") effectue, en vertu d'une autorisation donnée par le transporteur contractuel, tout ou partie du transport, mais n'est pas, en ce qui concerne cette partie, un transporteur successif au sens de la présente Convention. Cette autorisation est présumée, sauf preuve contraire.

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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. ***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**		responsabilité du transporteur substitué pour le transport par lui effectué. Les dispositions des paragraphes 2 et 3 de l'article 7 et du paragraphe 2 de l'article 8 s'appliquent lorsqu'une action est intentée contre un préposé ou mandataire du transporteur substitué. *3.* Tout accord particulier par lequel le transporteur assume des obligations qui ne lui incombent pas en vertu de la présente Convention ou renonce à des droits qui lui sont conférés par la présente Convention est sans effet à l'égard du transporteur substitué qui ne l'a pas accepté expressément et par écrit. Que le transporteur substitué ait ou non accepté cet accord, le transporteur reste néanmoins lié par les obligations ou les renonciations qui résultent dudit accord particulier. *4.* Lorsque le transporteur et le transporteur substitué sont tenus l'un et l'autre et pour autant qu'ils	montant total des réparations dues par l'entrepreneur de transport multimodal et par un préposé ou un mandataire ou par toute autre personne aux services desquels il recourt pour l'exécution du contrat de transport multimodal ne peut dépasser les limites de responsabilité prévues dans la présente Convention.		laquelle le transporteur assume des obligations qui ne lui incombent pas en vertu des présentes Règles uniformes ou renonce à des droits qui lui sont conférés par ces Règles uniformes est sans effet à l'égard du transporteur substitué qui ne l'a pas acceptée expressément et par écrit. Que le transporteur substitué ait ou non accepté cette convention, le transporteur reste néanmoins lié par les obligations ou les renonciations qui résultent de ladite convention particulière. *4.* Lorsque et pour autant que le transporteur et le transporteur substitué sont responsables, leur responsabilité est solidaire. *5.* Le montant total de l'indemnité dû par le transporteur, le transporteur substitué ainsi que leurs agents et les autres personnes au service desquelles ils recourent pour l'exécution du transport n'excède pas les limites prévues	Convention régissant la responsabilité du transporteur s'appliquent également à la responsabilité du transporteur substitué pour le transport effectué par ce dernier. *3.* Le transporteur est tenu, dans tous les cas, d'informer l'expéditeur lorsqu'il confie l'exécution du transport ou d'une partie du transport à un transporteur substitué. *4.* Tout accord avec l'expéditeur ou le destinataire étendant la responsabilité du transporteur conformément aux dispositions de la présente Convention ne lie le transporteur substitué que dans la mesure où ce dernier l'a accepté expressément et par écrit. Le transporteur substitué peut faire valoir toutes les objections opposables par le transporteur en vertu du contrat de transport. *5.* Lorsque et dans la mesure où le transporteur et le transporteur substitué répondent, ils répondent solidairement. Aucune	aura recours contre le premier transporteur et le destinataire qui a le droit à la délivrance contre le dernier, et l'un et l'autre pourront, en outre, agir contre le transporteur ayant effectué le transport au cours duquel la destruction, la perte, l'avarie ou le retard se sont produits. Ces transporteurs seront solidairement responsables envers l'expéditeur et le destinataire. ***Article 30 A*** La présente Convention ne préjuge en aucune manière la question de savoir si la personne tenue pour responsable en vertu de ses dispositions a ou non un recours contre toute autre personne.	***Article 40 - Responsabilité respective du transporteur contractuel et du transporteur de fait*** Sauf disposition contraire du présent chapitre, si un transporteur de fait effectue tout ou partie du transport qui, conformément au contrat visé à l'article 39, est régi par la présente Convention, le transporteur contractuel et le transporteur de fait sont soumis aux règles de la présente Convention, le premier pour la totalité du transport envisagé dans le contrat, le second seulement pour le transport qu'il effectue. ***Article 41 - Attribution mutuelle*** *1.* Les actes et omissions du transporteur de fait ou de ses préposés et mandataires agissant dans l'exercice de leurs fonctions, relatifs au transport effectué par le transporteur de fait, sont réputés être également ceux du transporteur contractuel. *2.* Les actes et omissions du transporteur

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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 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.** ***6.3.3*** **Si une action est intentée contre toute personne, autre que le transporteur, mentionnée**		sont responsables, leur responsabilité est conjointe et solidaire. *5.* Le montant total des réparations dues par le transporteur, le transporteur substitué et leurs préposés et mandataires ne peut dépasser les limites de responsabilité prévues dans la présente Convention. *6.* Aucune disposition du présent article ne porte atteinte aux droits de recours pouvant exister entre le transporteur et le transporteur substitué.			aux présentes Règles uniformes. *6.* Le présent article ne porte pas atteinte aux droits de recours pouvant exister entre le transporteur et le transporteur substitué.	disposition du présent article ne porte atteinte aux droits de recours entre eux.		contractuel ou de ses préposés et mandataires agissant dans l'exercice de leurs fonctions, relatifs au transport effectué par le transporteur de fait, sont réputés être également ceux du transporteur de fait. Toutefois, aucun de ces actes ou omissions ne pourra soumettre le transporteur de fait à une responsabilité dépassant les montants prévus aux articles 21, 22, 23 et 24. Aucun accord spécial aux termes duquel le transporteur contractuel assume des obligations que n'impose pas la présente Convention, aucune renonciation à des droits ou moyens de défense prévus par la présente Convention ou aucune déclaration spéciale d'intérêt à la livraison, visée à l'article 22 de la présente Convention, n'auront d'effet à l'égard du transporteur de fait, sauf consentement de ce dernier.

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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*

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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].** ***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 équivalant à [... fois le fret payable pour les marchandises ayant		***Article 5 - Fondement de la responsabilité*** *2.* Il y a retard à la livraison lorsque les marchandises n'ont pas été livrées au port de déchargement prévu par le contrat de transport par mer, dans le délai expressément convenu ou, à défaut d'un tel accord, dans le délai qu'il serait raisonnable d'exiger d'un transporteur diligent compte tenu des circonstances de fait.	***Article 16 - Fondement de la responsabilité*** *2.* Il y a retard à la livraison quand les marchandises n'ont pas été livrées à la date convenue ou, à défaut de date convenue, dans le délai qu'il serait raisonnable d'allouer à un entrepreneur de transport multimodal diligent, compte tenu des circonstances de fait. *3.* L'ayant droit peut considérer les marchandises comme perdues si elles n'ont pas été livrées dans les 90 jours consécutifs suivant la date de livraison fixée comme il est prescrit au paragraphe 2 du présent article.	***Article 19*** Il y a retard à la livraison lorsque la marchandise n'a pas été livrée dans le délai convenu, ou s'il n'a pas été convenu de délai, lorsque la durée effective du transport dépasse, compte tenu des circonstances et, notamment, dans le cas d'un chargement partiel, du temps voulu pour assembler un chargement complet dans des conditions normales, le temps qu'il est raisonnable d'allouer à des transporteurs diligents. ***Article 20*** *1.* L'ayant droit peut, sans avoir à fournir d'autres preuves, considérer la marchandise comme perdue quand elle n'a pas été livrée dans les 30 jours qui suivent l'expiration du délai convenu ou, s'il n'a pas été convenu de délai, dans les 60 jours qui suivent la prise en charge de la marchandise par le transporteur. *2.* L'ayant droit peut, en recevant le paiement de	***Article 16 - Délais de livraison*** *1.* L'expéditeur et le transporteur conviennent du délai de livraison. À défaut d'une convention, ce délai ne peut être supérieur à celui résultant des paragraphes 2 a 4. *2.* Sous réserve des paragraphes 3 et 4, les délais maxima de livraison sont les suivants: *a)* pour les wagons complets - délai d'expédition 12 heures, - délai de transport, par fraction indivisible de 400 km 24 heures; *b)* pour les envois de détail - délai d'expédition 24 heures, - délai de transport, par fraction indivisible de 200 km 24 heures. Les distances se rapportent à l'itinéraire convenu, à défaut, à l'itinéraire le plus court possible. *3.* Le transporteur peut fixer des délais supplémentaires d'une durée déterminée dans les cas	***Article 5*** ***Délai de livraison*** Le transporteur doit livrer les marchandises dans le délai convenu dans le contrat de transport ou, s'il n'a pas été convenu de délai, dans le délai qu'il serait raisonnable d'exiger d'un transporteur diligent, compte tenu des circonstances du voyage et d'une navigation sans entraves.	***Article 19*** Le transporteur est responsable du dommage résultant d'un retard dans le transport aérien de voyageurs, bagages ou marchandises. ***Article 20*** Dans le transport de passagers et de bagages et en cas de dommage résultant d'un retard dans le transport de marchandises, le transporteur n'est pas responsable s'il prouve que lui et ses préposés ont pris toutes les mesures nécessaires pour éviter le dommage ou qu'il leur était impossible de les prendre.	***Article 19 - Retard*** Le transporteur est responsable du dommage résultant d'un retard dans le transport aérien de passagers, de bagages ou de marchandises. Cependant, le transporteur n'est pas responsable du dommage causé par un retard s'il prouve que lui, ses préposés et mandataires ont pris toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement s'imposer pour éviter le dommage, ou qu'il leur était impossible de les prendre.

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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.				l'indemnité pour la marchandise perdue, demander, par écrit, à être avisé immédiatement dans le cas où la marchandise serait retrouvée au cours de l'année qui suivra le paiement de l'indemnité. Il lui est donné par écrit acte de cette demande. *3.* Dans les 30 jours qui suivent la réception de cet avis, l'ayant droit peut exiger que la marchandise lui soit livrée contre paiement des créances résultant de la lettre de voiture et contre restitution de l'indemnité qu'il a reçue, déduction faite éventuellement des frais qui auraient été compris dans cette indemnité, et sous réserve de tous droits à l'indemnité pour retard à la livraison prévue à l'article 23 et, s'il y a lieu, à l'article 26. *4.* À défaut soit de la demande prévue au paragraphe 2, soit d'instructions données dans le délai de 30 jours prévu au paragraphe 3, ou encore si la marchandise n'a été retrouvée	suivants: *a)* envois empruntant - des lignes dont l'écartement des rails est différent, - la mer ou une voie de navigation intérieure, - une route s'il n'existe pas de liaison ferroviaire; *b)* circonstances extraordinaires entraînant un développement anormal du trafic ou des difficultés anormales d'exploitation. La durée des délais supplémentaires doit figurer dans les Conditions générales de transport. *4.* Le délai de livraison commence à courir après la prise en charge de la marchandise; il est prolongé de la durée du séjour occasionné sans faute de la part du transporteur. Le délai de livraison est suspendu les dimanches et jours fériés légaux.			

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
				que plus d'un an après le paiement de l'indemnité, le transporteur en dispose conformément à la loi du lieu où se trouve la marchandise.				

6.5. Déroutement

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
6.5 Déroutement **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 tout autre déroutement raisonnable;** ***b)*** **Lorsque, en vertu du droit national, un déroutement constitue en soi un manquement aux obligations du transporteur, un tel manquement n'a d'effet que conformément aux dispositions du présent instrument.**	***Article 4*** *4.* Aucun déroutement pour sauver ou tenter de sauver des vies ou des biens en eau, ni aucun déroutement raisonnable, ne sera considéré comme une infraction aux présentes règles ou au contrat de transport, et le transporteur ne sera responsable d'aucune perte ou dommage en résultant.	***Article 5 - Fondement de la responsabilité*** *6.* Le transporteur n'est pas responsable, sauf du chef d'avarie commune, lorsque la perte, le dommage ou le retard à la livraison résulte de mesures prises pour sauver des vies ou de mesures raisonnables prises pour sauver des biens en mer.						

6.6. *Marchandises en pontée*

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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**	***Article 1er*** *c)* "Marchandises" comprend: biens, objets, marchandises et articles de nature quelconque, à l'exception des animaux vivants et de la cargaison qui, par le contrat de transport, est déclarée comme mise sur le pont et, en fait, est ainsi transportée.	***Article 9 - Marchandises en pontée*** *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. *2.* Si le transporteur et le chargeur sont convenus que les marchandises seront transportées en pontée ou pourront l'être, le transporteur en fera mention au connaissement ou sur tout autre document faisant preuve du contrat de transport par mer. En l'absence d'une telle mention, le transporteur aura la charge d'établir qu'un accord pour le transport en pontée a été conclu mais il n'aura pas le droit d'opposer cet accord à un tiers, y compris un destinataire, qui est détenteur de bonne foi du connaissement.						

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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 pont conformément à l'article 6.6.1 ii, 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 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		*3.* Lorsque les marchandises ont été transportées en pontée contrairement aux dispositions du paragraphe 1 du présent article ou lorsque le transporteur ne peut pas, en vertu du paragraphe 2 du présent article, invoquer un accord pour le transport en pontée, il est responsable, nonobstant les dispositions du paragraphe 1 de l'article 5, des pertes ou dommages subis par les marchandises ainsi que du retard à la livraison qui résultent uniquement du transport en pontée, et l'étendue de sa responsabilité est déterminée conformément aux dispositions de l'article 6 ou de l'article 8 de la présente Convention, selon le cas. *4.* Un transport de marchandises effectué en pontée contrairement à un accord stipulant expressément que le transport doit être effectué en cale est considéré comme un acte ou une omission du transporteur au sens de l'article 8.						

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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**								

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
6.7 Limites de la responsabilité **6.7.1 Sous réserve de l'article 6.4.2, la responsabilité du transporteur**	***Article 4*** *5. a)* À moins que la nature et la valeur des marchandises n'aient été déclarées par le chargeur avant	***Article 6 - Limites de la responsabilité*** *1. a)* La responsabilité du transporteur pour le préjudice résultant des pertes	***Article 18 - Limites de la responsabilité*** *1.* La responsabilité de l'entrepreneur de transport multimodal pour le préjudice	***Article 23*** *3.* Toutefois, l'indemnité ne peut dépasser 8,33 unités de compte par kilogramme du poids	***Article 30 - Indemnité en cas de perte*** *2.* L'indemnité n'excède pas 17 unités de compte par kilogramme	***Article 20 - Limites maximales de responsabilité*** *1.* Sous réserve de l'article 21 et du paragraphe 4	***Article 22*** *2. b)* Dans le transport de marchandises, la responsabilité du transporteur est limitée à la somme	***Article 22 - Limites de responsabilité relatives aux retards, aux bagages et aux marchandises*** *3.* Dans le transport

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
pour la perte ou les dommages subis par les marchandises ou liés aux marchandises est limitée à [...] unités de compte par colis ou autre unité 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**	leur embarquement et que cette déclaration n'ait été insérée dans le connaissement, le transporteur comme le navire ne seront en aucun cas responsables des pertes ou dommages des marchandises ou concernant celles-ci pour une somme supérieure à 666,67 unités de compte par colis ou unité, ou 2 unités de compte par kilogramme de poids brut des marchandises perdues ou endommagées, la limite la plus élevée étant applicable. *b)* La somme totale due sera calculée par référence à la valeur des marchandises au lieu et au jour où elles sont déchargées conformément au contrat, ou au jour et au lieu où elles auraient dû être déchargées. La valeur de la marchandise 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	ou dommages subis par les marchandises conformément aux dispositions de l'article 5 est limitée à une somme équivalant à 835 unités de compte par colis ou autre unité de chargement ou à 2,5 unités de compte par kilogramme de poids brut des marchandises perdues ou endommagées, la limite la plus élevée étant applicable. *b)* La responsabilité du transporteur en cas de retard à la livraison conformément aux dispositions de l'article 5 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 montant total du fret payable en vertu du contrat de transport de marchandises par mer. *c)* En aucun cas, le cumul des réparations dues par le transporteur en vertu des alinéas *a* et *b* du présent paragraphe ne peut dépasser la limite qui serait	résultant de pertes ou de dommages subis par les marchandises conformément à l'article 16 est limitée à une somme ne dépassant pas 920 unités de compte par colis ou autre unité de chargement ou 2,75 unités de compte par kilogramme de poids brut des marchandises perdues ou endommagées, la limite la plus élevée étant applicable. *2.* Aux fins du paragraphe 1 du présent article, la limite la plus élevée est calculée selon les règles ci-après: *a)* Quand un conteneur, une palette ou tout engin similaire est utilisé pour grouper des marchandises, tout colis ou autre unité de chargement énuméré dans le document de transport multimodal comme contenu dans cet engin est considéré comme un colis ou une unité de chargement. En dehors du cas ci-dessus, les marchandises contenues dans cet engin sont considérées comme une unité de	brut manquant. *4.* Sont en outre remboursés le prix du transport, les droits de douane et les autres frais encourus à l'occasion du transport de la marchandise, en totalité en cas de perte totale, et au prorata en cas de perte partielle; d'autres dommages-intérêts ne sont pas dus. *5.* En cas de retard, si l'ayant droit prouve qu'un préjudice en est résulté, le transporteur est tenu de payer pour ce préjudice une indemnité qui ne peut pas dépasser le prix du transport. *6.* Des indemnités plus élevées ne peuvent être réclamées qu'en cas de déclaration de la valeur de la marchandise ou de déclaration d'intérêt spécial à la livraison, conformément aux articles 24 et 26. *7.* L'unité de compte mentionnée dans la présente Convention est le droit de tirage spécial tel que défini par le Fonds monétaire international. Le montant	manquant de masse brute. *3.* En cas de perte d'un véhicule ferroviaire, roulant sur ses propres roues et remis au transport en tant que marchandise, ou d'une unité de transport intermodal, ou de leurs pièces, l'indemnité est limitée, à l'exclusion de tous autres dommages-intérêts, à la valeur usuelle du véhicule ou de l'unité de transport intermodal ou de leurs pièces, aux jour et lieu de la perte. S'il est impossible de constater le jour ou le lieu de la perte, l'indemnité est limitée à la valeur usuelle aux jour et lieu de la prise en charge. *4.* Le transporteur doit restituer, en outre, le prix de transport, les droits de douane acquittés et les autres sommes déboursées en relation avec le transport de la marchandise perdue, à l'exception des droits d'accises portant sur des marchandises circulant en suspension de tels droits.	du présent article et quelle que soit l'action menée contre lui, le transporteur ne répond en aucun cas de montants excédant 666,67 unités de compte pour chaque colis ou autre unité de chargement ou 2 unités de compte pour chaque kilogramme du poids mentionné dans le document de transport, des marchandises perdues ou endommagées, selon le montant le plus élevé. Si le colis ou l'autre unité de chargement est un conteneur et s'il n'est pas fait mention dans le document de transport d'autre colis ou unité de chargement réunis dans le conteneur, le montant de 666,67 unités de compte est remplacé par le montant de 1.500 unités de compte pour le conteneur sans les marchandises qu'il contient et, en plus, le montant de 25 000 unités de compte pour les marchandises y contenues. *2.* Lorsqu'un conteneur, une palette	de 17 droits de tirage spéciaux par kilogramme, sauf déclaration spéciale d'intérêt à la livraison faite par l'expéditeur au moment de la remise du colis au transporteur et moyennant le paiement d'une taxe supplémentaire éventuelle. Dans ce cas, le transporteur sera tenu de payer jusqu'à concurrence de la somme déclarée, à moins qu'il ne prouve qu'elle est supérieure à l'intérêt réel de l'expéditeur à la livraison. *5.* Les sommes indiquées en francs dans le présent article sont considérées comme se rapportant à une unité monétaire constituée par soixante-cinq milligrammes et demi d'or au titre de neuf cents millièmes de fin. Ces sommes peuvent être converties dans chaque monnaie nationale en chiffres ronds. La conversion de ces sommes en monnaies nationales autres que la monnaie-or s'effectuera en cas d'instance	de marchandises, la responsabilité du transporteur, en cas de destruction, de perte, d'avarie ou de retard, est limitée à la somme de 17 droits de tirage spéciaux par kilogramme, sauf déclaration spéciale d'intérêt à la livraison faite par l'expéditeur au moment de la remise du colis au transporteur et moyennant le paiement d'une somme supplémentaire éventuelle. Dans ce cas, le transporteur sera tenu de payer jusqu'à concurrence de la somme déclarée, à moins qu'il prouve qu'elle est supérieure à l'intérêt réel de l'expéditeur à la livraison. *4.* En cas de destruction, de perte, d'avarie ou de retard d'une partie des marchandises, ou de tout objet qui y est contenu, seul le poids total du ou des colis dont il s'agit est pris en considération pour déterminer la limite de responsabilité du transporteur. Toutefois, lorsque la destruction, la

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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 la 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**	usuelle de marchandises de même nature et qualité. *c)* Lorsqu'un cadre, une palette ou tout engin similaire est utilisé pour grouper des marchandises, tout colis ou unité énuméré au connaissement comme étant inclus dans cet engin sera considéré comme un colis ou unité au sens du présent paragraphe. En dehors du cas prévu ci-dessus, cet engin sera considéré comme colis ou unité. *d)* L'unité de compte mentionnée dans le présent article est le droit de tirage spécial tel que défini par le Fonds monétaire international. La somme mentionnée à l'alinéa *a* du présent paragraphe sera convertie dans la monnaie nationale suivant la valeur de cette monnaie à une date qui sera déterminée par la loi de la juridiction saisie de l'affaire. La valeur en droit de tirage spécial d'une monnaie nationale d'un État qui est membre	applicable en vertu de l'alinéa *a* du présent paragraphe en cas de perte totale des marchandises pour le transport desquelles la responsabilité du transporteur est engagée. *2.* Aux fins du paragraphe 1 *a* du présent article, la limite la plus élevée est calculée selon les règles ci-après: *a)* Lorsqu'un conteneur, une palette ou tout engin similaire est utilisé pour grouper des marchandises, est considéré comme un colis ou autre unité de chargement tout colis ou unité dont il est indiqué au connaissement, si un connaissement est émis, ou sinon dans tout autre document faisant preuve du contrat de transport par mer qu'il est contenu dans cet engin. En dehors du cas prévu ci-dessus, les marchandises contenues dans cet engin sont considérées comme une unité de chargement. *b)* Lorsque cet engin lui-même a été perdu	chargement. *b)* Quand l'engin lui-même a été perdu ou endommagé, ledit engin est considéré, s'il n'appartient pas à l'entrepreneur de transport multimodal ou n'est pas autrement fourni par lui, comme une unité de chargement distincte. *3.* Nonobstant les dispositions des paragraphes 1 et 2 du présent article, si le transport multimodal international ne comporte pas, aux termes du contrat, un transport de marchandises par mer ou par voies d'eau intérieures, la responsabilité de l'entrepreneur de transport multimodal est limitée à une somme ne dépassant pas 8,33 unités de compte par kilogramme de poids brut des marchandises perdues ou endommagées. *4.* La responsabilité de l'entrepreneur de transport multimodal pour le préjudice résultant d'un retard à la livraison conformément aux dispositions de l'article 16 est	visé au paragraphe 3 du présent article est converti dans la monnaie nationale de l'État dont relève le tribunal saisi du litige sur la base de la valeur de cette monnaie à la date du jugement ou à la date adoptée d'un commun accord par les parties. La valeur, en droit de tirage spécial, de la monnaie nationale d'un État 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 droit de tirage spécial, de la monnaie nationale d'un État qui n'est pas membre du Fonds monétaire international, est calculée de la façon déterminée par cet État. *8.* Toutefois, un État qui n'est pas membre du Fonds monétaire international et dont la législation ne permet pas d'appliquer	***Article 33 - Indemnité en cas de dépassement du délai de livraison*** *1.* Si un dommage, y compris une avarie, résulte du dépassement du délai de livraison, le transporteur doit payer une indemnité qui n'excède pas le quadruple du prix de transport. *2.* En cas de perte totale de la marchandise, prévue au paragraphe 1, l'indemnité ne se cumule pas avec celle prévue à l'article 30. *3.* En cas de perte partielle de la marchandise, l'indemnité prévue au paragraphe 1 n'excède pas le quadruple du prix de transport de la partie non perdue de l'envoi. *4.* En cas d'avarie de la marchandise ne résultant pas du dépassement du délai de livraison, l'indemnité prévue au paragraphe 1 se cumule, s'il y a lieu, avec celle prévue à l'article 32. *5.* En aucun cas, le cumul de l'indemnité prévue au paragraphe 1 avec celles	ou tout dispositif de transport similaire est utilisé pour réunir des marchandises, tout colis ou unité de chargement dont il est indiqué dans le document de transport qu'il se trouve dans ou sur ce dispositif est considéré comme un colis ou une autre unité de chargement. Dans les autres cas, les marchandises se trouvant dans ou sur un tel dispositif sont considérées comme une seule unité de chargement. Lorsque ce dispositif lui-même a été perdu ou endommagé, ledit dispositif est considéré, s'il n'appartient pas au transporteur ou n'est pas fourni par lui, comme une unité de chargement distincte. *3.* En cas de préjudice dû à un retard de livraison, le transporteur ne répond que jusqu'à concurrence du montant du fret. Toutefois, le cumul des indemnités dues en vertu du paragraphe 1 et de la première phrase du présent paragraphe,	judiciaire suivant la valeur-or de ces monnaies à la date du jugement. *6.* Les sommes indiquées en droits de tirage spéciaux dans le présent article sont considérées comme se rapportant au droit de tirage spécial tel que défini par le Fonds monétaire international. La conversion de ces sommes en monnaies nationales s'effectuera en cas d'instance judiciaire suivant la valeur de ces monnaies en droit de tirage spécial à la date du jugement. La valeur, en droit de tirage spécial, d'une monnaie nationale d'une Haute Partie Contractante qui est membre du Fonds monétaire international est calculée selon la méthode d'évaluation appliquée par le Fonds monétaire international à la date du jugement pour ses propres opérations et transactions. La valeur, en droit de tirage spécial, d'une monnaie nationale	perte, l'avarie ou le retard d'une partie des marchandises, ou d'un objet qui y est contenu, affecte la valeur d'autres colis couverts par la même lettre de transport aérien ou par le même récépissé ou, en l'absence de ces documents, par les mêmes indications consignées par les autres moyens visés à l'article 4, paragraphe 2, le poids total de ces colis doit être pris en considération pour déterminer la limite de responsabilité. *5.* Les dispositions des paragraphes 1 et 2 du présent article ne s'appliquent pas s'il est prouvé que le dommage résulte d'un acte ou d'une omission du transporteur, de ses préposés ou de ses mandataires, fait soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit témérairement et avec conscience qu'un dommage en résultera probablement, pour autant que, dans le cas d'un acte ou d'une omission de préposés

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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.	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 droit de tirage spécial d'une monnaie nationale d'un État non membre du Fonds monétaire international est calculée de la façon déterminée par cet État. Toutefois, un État qui n'est pas membre du Fonds monétaire international et dont la législation ne permet pas l'application des dispositions prévues aux phrases précédentes peut, au moment de la ratification du Protocole de 1979 ou de l'adhésion à celui-ci ou encore à tout moment par la suite, déclarer que les limites de la responsabilité prévues dans les présentes règles et applicables sur son territoire sont fixées de la manière suivante: i) en ce qui concerne la somme de	ou endommagé, ledit engin est considéré, s'il n'appartient pas au transporteur ou n'est pas fourni par lui, comme une unité distincte. *3.* Par unité de compte, on entend l'unité de compte visée à l'article 26. *4.* Le transporteur et le chargeur peuvent, d'un commun accord, fixer des limites de responsabilité supérieures à celles qui sont prévues au paragraphe 1. ***Article 26 - Unité de compte*** *1.* L'unité de compte visée à l'article 6 de la présente Convention est le droit de tirage spécial tel qu'il est défini par le Fonds monétaire international. Les montants mentionnés à l'article 6 sont convertis dans la monnaie nationale d'un 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 tirage spéciaux, de la monnaie nationale d'un État contractant qui est membre du Fonds monétaire	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 montant total du fret payable en vertu du contrat de transport multimodal. *5.* Le cumul des réparations dues par l'entrepreneur de transport multimodal en vertu des paragraphes 1 et 4 ou des paragraphes 3 et 4 du présent article ne peut dépasser la limite qui serait applicable en vertu du paragraphe 1 ou 3 du présent article en cas de perte totale des marchandises. *6.* Par voie d'accord entre l'entrepreneur de transport multimodal et l'expéditeur, des limites de responsabilité dépassant celles qui sont prescrites aux paragraphes 1, 3 et 4 du présent article peuvent être fixées dans le document de transport multimodal. *7.* Par "unité de compte", il faut entendre l'unité de compte visée à l'article 31.	les dispositions du paragraphe 7 du présent article peut, au moment de la ratification du Protocole à la CMR ou de l'adhésion à celui-ci, ou à tout moment ultérieur, déclarer que la limite de la responsabilité prévue au paragraphe 3 du présent article et applicable sur son territoire est fixée à vingt-cinq unités monétaires. L'unité monétaire dont il est question dans le présent paragraphe correspond à dix trente et unièmes de gramme d'or au titre de 900 millièmes de fin. La conversion en monnaie nationale du montant indiqué dans le présent paragraphe s'effectue conformément à la législation de l'État concerné. *9.* Le calcul mentionné à la dernière phrase du paragraphe 7 et la conversion mentionnée au paragraphe 8 du présent article doivent être faits de façon à exprimer en monnaie nationale de l'État la même valeur réelle, dans la mesure du possible,	prévues aux articles 30 et 32 ne donne lieu au paiement d'une indemnité excédant celle qui serait due en cas de perte totale de la marchandise. *6.* Lorsque, conformément à l'article 16, paragraphe 1, le délai de livraison est établi par convention, celle-ci peut prévoir d'autres modalités d'indemnisation que celles prévues au paragraphe 1. Si, dans ce cas, les délais de livraison prévus à l'article 16, paragraphes 2 à 4, sont dépassés, l'ayant droit peut demander soit l'indemnité prévue par la convention précitée, soit celle prévue aux paragraphes 1 à 5.	ne peut excéder la limite qui serait applicable en vertu du paragraphe 1 en cas de perte totale des marchandises pour lesquelles la responsabilité est engagée. *4.* Les limites maximales de responsabilité visées au paragraphe 1 ne s'appliquent pas: *a)* lorsque la nature et la valeur plus élevée des marchandises ou des dispositifs de transport ont été expressément mentionnées dans le document de transport et que le transporteur n'a pas réfuté ces précisions; ou *b)* lorsque les parties sont convenues expressément de limites maximales de responsabilité supérieures. *5.* Le montant total des indemnités dues pour le même préjudice par le transporteur, le transporteur substitué et leurs préposés et mandataires ne peut excéder au total les limites de responsabilité prévues par le présent article.	d'une Haute Partie Contractante qui n'est pas membre du Fonds monétaire international est calculée de la façon déterminée par cette Haute Partie Contractante. Toutefois, les États qui ne sont pas membres du Fonds monétaire international et dont la législation ne permet pas d'appliquer les dispositions de l'alinéa 2 *b* de l'article 22 peuvent au moment de la ratification ou de l'adhésion, ou à tout moment par la suite, déclarer que la limite de responsabilité du transporteur est fixée, dans les procédures judiciaires sur leur territoire, à la somme de deux cent cinquante unités monétaires par kilogramme, cette unité monétaire correspondant à soixante-cinq milligrammes et demi d'or au titre de neuf cents millièmes de fin. Cette somme peut être convertie dans la monnaie nationale concernée en chiffres ronds. La conversion de cette somme en monnaie	ou de mandataires, la preuve soit également apportée que ceux-ci ont agi dans l'exercice de leurs fonctions. *6.* Les limites fixées par l'article 21 et par le présent article n'ont pas pour effet d'enlever au tribunal la faculté d'allouer en outre, conformément à sa loi, une somme correspondant à tout ou partie des dépens et autres frais de procès exposés par le demandeur, intérêts compris. La disposition précédente ne s'applique pas lorsque le montant de l'indemnité allouée, non compris les dépens et autres frais de procès, ne dépasse pas la somme que le transporteur a offerte par écrit au demandeur dans un délai de six mois à dater du fait qui a causé le dommage ou avant l'introduction de l'instance si celle-ci est postérieure à ce délai. ***Article 23 - Conversion des unités monétaires*** *1.* Les sommes indiquées en droits de tirage spéciaux dans la présente

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
	666,67 unités de compte mentionnée à l'alinéa *a* du présent paragraphe 5, 10,000 unités monétaires; ii) en ce qui concerne la somme de deux unités de compte mentionnée à l'alinéa *a* du présent paragraphe 5, 30 unités monétaires. L'unité monétaire à laquelle il est fait référence à la phrase précédente correspond à 65,5 milligrammes d'or au titre de 900 millièmes de fin. La conversion en monnaie nationale des sommes mentionnées dans cette phrase s'effectuera conformément à la législation de l'État en cause. Les calculs de la conversion mentionnés aux phrases précédentes seront faits de manière à exprimer en monnaie nationale de l'État, dans la mesure du possible, la même valeur réelle pour les sommes mentionnées à l'alinéa *a* du présent paragraphe 5 que celle exprimée en unités de compte.	international est calculée selon la méthode d'évaluation appliquée par le Fonds monétaire international à la date en question pour ses propres opérations et transactions. La valeur, en droits de tirage spéciaux, de la monnaie nationale d'un État contractant qui n'est pas membre du Fonds monétaire international est calculée de la façon déterminée par cet État. *2.* Toutefois, les États qui ne sont pas membres du Fonds monétaire international et dont la législation ne permet pas d'appliquer les dispositions du paragraphe 1 du présent article peuvent, au moment de la signature ou au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, ou encore à tout moment par la suite, déclarer que les limites de la responsabilité prévues dans la présente Convention et applicables sur leur territoire sont fixées à 12 500 unités	***Article 31 - Unité de compte ou unité monétaire et conversion*** *1.* L'unité de compte visée à l'article 18 de la présente Convention est le droit de tirage spécial tel qu'il est défini par le Fonds monétaire international. Les montants mentionnés à l'article 18 sont convertis dans la monnaie nationale d'un État suivant la valeur de cette monnaie à la date du jugement ou de la sentence ou à une date convenue par les parties. La valeur, en droits de tirage 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 tirage spéciaux, de la monnaie nationale d'un État contractant qui n'est pas membre	que celle exprimée en unités de compte au paragraphe 3 du présent article. Lors du dépôt d'un instrument visé à l'article 3 du Protocole à la CMR et chaque fois qu'un changement se produit dans leur méthode de calcul ou dans la valeur de leur monnaie nationale par rapport à l'unité de compte ou à l'unité monétaire, les États communiquent au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies leur méthode de calcul conformément au paragraphe 7, ou les résultats de la conversion conformément au paragraphe 8 du présent article, selon le cas. ***Article 24*** L'expéditeur peut déclarer dans la lettre de voiture, contre paiement d'un supplément de prix à convenir, une valeur de la marchandise excédant la limite mentionnée au paragraphe 3 de l'article 23 et, dans ce cas, le montant déclaré se substitue à cette limite.		***Article 28 - Unité de compte*** L'unité de compte visée à l'article 20 de la présente Convention est le droit de tirage spécial fixé par le Fonds monétaire international. Les montants mentionnés à l'article 20 sont à convertir 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 tirage spéciaux, de la monnaie nationale d'un État Partie est calculée selon la méthode d'évaluation appliquée effectivement par le Fonds monétaire international à la date en question pour ses propres opérations et transactions.	nationale s'effectuera conformément à la législation de l'État en cause.	Convention sont considérées comme se rapportant au droit de tirage spécial tel que défini par le Fonds monétaire international. La conversion de ces sommes en monnaies nationales s'effectuera, en cas d'instance judiciaire, suivant la valeur de ces monnaies en droit de tirage spécial à la date du jugement. La valeur, en droit de tirage spécial, d'une monnaie nationale d'un État partie qui est membre du Fonds monétaire international, est calculée selon la méthode d'évaluation appliquée par le Fonds monétaire international à la date du jugement pour ses propres opérations et transactions. La valeur, en droit de tirage spécial, d'une monnaie nationale d'un État partie qui n'est pas membre du Fonds monétaire international, est calculée de la façon déterminée par cet État. *2.* Toutefois, les États qui ne sont pas membres du Fonds monétaire

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
	Les États communiqueront au dépositaire leur méthode de calcul, ou les résultats de la conversion selon les cas, au moment du dépôt de l'instrument de ratification ou d'adhésion et chaque fois qu'un changement se produit dans leur méthode de calcul ou dans la valeur de leur monnaie nationale par rapport à l'unité de compte ou à l'unité monétaire. *f)* La déclaration mentionnée à l'alinéa *a* du présent paragraphe, insérée dans le connaissement, constituera une présomption sauf preuve contraire, mais elle ne liera pas le transporteur qui pourra la contester. *g)* Par convention entre le transporteur, capitaine ou agent du transporteur et le chargeur, d'autres sommes maxima que celles mentionnées à l'alinéa *a* du présent paragraphe peuvent être déterminées, pourvu que ce montant maximum conventionnel ne soit pas inférieur au	monétaires par colis ou par unité de chargement ou 37,5 unités monétaires par kilogramme de poids brut des marchandises. *3.* L'unité monétaire visée au paragraphe 2 du présent article correspond à soixante-cinq milligrammes et demi d'or au titre de neuf cents millièmes de fin. La conversion en monnaie nationale des montants indiqués au paragraphe 2 s'effectue conformément à la législation de l'État en cause. *4.* Le calcul mentionné à la dernière phrase du paragraphe 1 et la conversion mentionnée au paragraphe 3 du présent article doivent être faits de façon à exprimer en monnaie nationale de l'État contractant la même valeur réelle, dans la mesure du possible, que celle qui est exprimée en unités de compte à l'article 6. Au moment de la signature ou lors du dépôt de leur instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation	du Fonds monétaire international est calculée de la façon déterminée par cet État. *2.* Toutefois, un État qui n'est pas membre du Fonds monétaire international et dont la législation ne permet pas d'appliquer les dispositions du paragraphe 1 du présent article peut, au moment de la signature ou au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, ou encore à tout moment par la suite, déclarer que les limites de la responsabilité prévues dans la présente Convention et applicables sur son territoire sont fixées comme suit: en ce qui concerne les limites prévues au paragraphe 1 de l'article 18, à 13 750 unités monétaires par colis ou autre unité de chargement ou à 41,25 unités monétaires par kilogramme de poids brut des marchandises, et en ce qui concerne la limite prévue au paragraphe 3 de l'article 18,	***Article 25*** *1.* En cas d'avarie, le transporteur paie le montant de la dépréciation calculée d'après la valeur de la marchandise fixée conformément à l'article 23, paragraphes 1, 2 et 4. *2.* Toutefois, l'indemnité ne peut dépasser, *a)* si la totalité de l'expédition est dépréciée par l'avarie, le chiffre qu'elle aurait atteint en cas de perte totale; *b)* si une partie seulement de l'expédition est dépréciée par l'avarie, le chiffre qu'elle aurait atteint en cas de perte de la partie dépréciée. ***Article 26*** *1.* L'expéditeur peut fixer, en l'inscrivant à la lettre de voiture, et contre paiement d'un supplément de prix à convenir, le montant d'un intérêt spécial à la livraison, pour le cas de perte ou d'avarie et pour celui de dépassement du délai convenu. *2.* S'il y a eu déclaration d'intérêt spécial à la livraison, il peut être réclamé, indépendamment				international et dont la législation ne permet pas d'appliquer les dispositions du paragraphe 1 du présent article, peuvent, au moment de la ratification ou de l'adhésion, ou à tout moment par la suite, déclarer que la limite de responsabilité du transporteur prescrite à l'article 21 est fixée, dans les procédures judiciaires sur leur territoire, à la somme de 1 500 000 unités monétaires par passager; 62 500 unités monétaires par passager pour ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 22; 15 000 unités monétaires par passager pour ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 22; et 250 unités monétaires par kilogramme pour ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article 22. Cette unité monétaire correspond à soixante-cinq milligrammes et demi d'or au titre de neuf cents millièmes de fin. Les sommes

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
	montant maximum correspondant mentionné dans cet alinéa. *h)* Ni le transporteur ni le navire ne seront en aucun cas responsables pour perte ou dommage causé aux marchandises ou les concernant, si dans le connaissement le chargeur a fait sciemment une fausse déclaration de leur nature ou de leur valeur.	ou d'adhésion, ou lorsqu'ils se prévalent de l'option offerte au paragraphe 2 du présent article, et chaque fois qu'un changement se produit dans leur méthode de calcul ou dans le résultat de la conversion, les États contractants communiquent au dépositaire leur méthode de calcul conformément au paragraphe 1 du présent article ou les résultats de cette conversion conformément au paragraphe 3 du présent article, selon le cas.	à 124 unités monétaires. *3.* L'unité monétaire visée au paragraphe 2 du présent article correspond à soixante-cinq milligrammes et demi d'or au titre de neuf cents millièmes de fin. La conversion en monnaie nationale du montant indiqué au paragraphe 2 du présent article s'effectue conformément à la législation de l'État en cause. *4.* Le calcul mentionné à la dernière phrase du paragraphe 1 du présent article et la conversion mentionnée au paragraphe 3 du présent article doivent être faits de façon à exprimer en monnaie nationale de l'État contractant la même valeur réelle, dans la mesure du possible, que celle qui est exprimée en unités de compte à l'article 18. *5.* Au moment de la signature ou lors du dépôt de leur instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion ou lorsqu'ils se	des indemnités prévues aux articles 23, 24 et 25, et à concurrence du montant de l'intérêt déclaré, une indemnité égale au dommage supplémentaire dont la preuve est apportée. ***Article 27*** *1.* L'ayant droit peut demander les intérêts de l'indemnité. Ces intérêts, calculés à raison de 5 % l'an, courent du jour de la réclamation adressée par écrit au transporteur ou, s'il n'y a pas eu de réclamation, du jour de la demande en justice. *2.* Lorsque les éléments qui servent de base au calcul de l'indemnité ne sont pas exprimés dans la monnaie du pays où le paiement est réclamé, la conversion est faite d'après le cours du jour et du lieu du paiement de l'indemnité.				peuvent être converties dans la monnaie nationale concernée en chiffres ronds. La conversion de ces sommes en monnaie nationale s'effectuera conformément à la législation de l'État en cause. *3.* Le calcul mentionné dans la dernière phrase du paragraphe 1 du présent article et la conversion mentionnée au paragraphe 2 du présent article sont effectués de façon à exprimer en monnaie nationale de l'État partie la même valeur réelle, dans la mesure du possible, pour les montants prévus aux articles 21 et 22, que celle qui découlerait de l'application des trois premières phrases du paragraphe 1 du présent article. Les États parties communiquent au dépositaire leur méthode de calcul conformément au paragraphe 1 du présent article ou les résultats de la conversion conformément au paragraphe 2 du présent article,

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
			prévalent de l'option offerte au paragraphe 2 du présent article, et chaque fois qu'un changement se produit dans leur méthode de calcul ou dans le résultat de la conversion, les États contractants doivent communiquer au dépositaire la méthode de calcul visée à la dernière phrase du paragraphe 1 du présent article ou les résultats de la conversion visée au paragraphe 3 du présent article, selon le cas.					selon le cas, lors du dépôt de leur instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation de la présente convention ou d'adhésion à celle-ci et chaque fois qu'un changement se produit dans cette méthode de calcul ou dans ces résultats. ***Article 24 - Révision des limites*** *1.* Sans préjudice des dispositions de l'article 25 de la présente Convention et sous réserve du paragraphe 2 ci-dessous, les limites de responsabilité prescrites aux articles 21, 22 et 23 sont révisées par le dépositaire tous les cinq ans, la première révision intervenant à la fin de la cinquième année suivant la date d'entrée en vigueur de la présente Convention, ou si la Convention n'entre pas en vigueur dans les cinq ans qui suivent la date à laquelle elle est pour la première fois ouverte à la signature, dans l'année de son entrée en vigueur, moyennant l'application d'un

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
								coefficient pour inflation correspondant au taux cumulatif de l'inflation depuis la révision précédente ou, dans le cas d'une première révision, depuis la date d'entrée en vigueur de la convention. La mesure du taux d'inflation à utiliser pour déterminer le coefficient pour inflation est la moyenne pondérée des taux annuels de la hausse ou de la baisse des indices de prix à la consommation des États dont les monnaies composent le droit de tirage spécial cité au paragraphe 1 de l'article 23. *2.* Si la révision mentionnée au paragraphe précédent conclut que le coefficient pour inflation a dépassé 10 %, le dépositaire notifie aux États parties une révision des limites de responsabilité. Toute révision ainsi adoptée prend effet six mois après sa notification aux États parties. Si, dans les trois mois qui suivent cette notification aux États parties, une majorité des États

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
								parties notifie sa désapprobation, la révision ne prend pas effet et le dépositaire renvoie la question à une réunion des États parties. Le dépositaire notifie immédiatement à tous les États parties l'entrée en vigueur de toute révision. *3.* Nonobstant le paragraphe 1 du présent article, la procédure évoquée au paragraphe 2 du présent article est applicable à tout moment, à condition qu'un tiers des États parties exprime un souhait dans ce sens et à condition que le coefficient pour inflation visé au paragraphe 1 soit supérieur à 30 % de ce qu'il était à la date de la révision précédente ou à la date d'entrée en vigueur de la présente Convention s'il n'y a pas eu de révision antérieure. Les révisions ultérieures selon la procédure décrite au paragraphe 1 du présent article interviennent tous les cinq ans à partir de la fin de la cinquième

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
								année suivant la date de la révision intervenue en vertu du présent paragraphe.

6.8. Déchéance du droit de limiter la responsabilité

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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**	***Article 4.5*** *e)* Ni le transporteur ni le navire n'auront le droit de bénéficier de la limitation de responsabilité établie par le présent paragraphe s'il est prouvé que le dommage résulte d'un acte ou d'une omission du transporteur qui a eu lieu soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit témérairement et avec conscience qu'un dommage en résulterait probablement.	***Article 8 - Déchéance du droit de limiter la responsabilité*** *1.* Le transporteur ne peut pas se prévaloir de la limitation de responsabilité prévue à l'article 6 s'il est prouvé que la perte, le dommage ou le retard à la livraison résulte d'un acte ou d'une omission du transporteur commis soit avec l'intention de provoquer cette perte, ce dommage ou ce retard, soit témérairement et en sachant que cette perte, ce dommage ou ce retard en résulterait probablement. *2.* Nonobstant les dispositions du paragraphe 2 de l'article 7, un préposé ou un mandataire du transporteur ne peut pas se prévaloir de la limitation de responsabilité	***Article 21 - Déchéance du droit de limiter la responsabilité*** *1.* L'entrepreneur de transport multimodal n'est pas admis au bénéfice de la limitation de responsabilité prévue dans la présente Convention s'il est prouvé que la perte, le dommage ou le retard à la livraison résultent d'un acte ou d'une omission qu'il a commis soit avec l'intention de provoquer cette perte, ce dommage ou ce retard, soit témérairement et en sachant que cette perte, ce dommage ou ce retard en résulteraient probablement. *2.* Nonobstant les dispositions du paragraphe 2 de l'article 20 un préposé ou un	***Article 29*** *1.* Le transporteur n'a pas le droit de se prévaloir des dispositions du présent chapitre qui excluent ou limitent sa responsabilité ou qui renversent le fardeau de la preuve, si le dommage provient de son dol ou d'une faute qui lui est imputable et qui, d'après la loi de la juridiction saisie, est considérée comme équivalente au dol. *2.* Il en est de même si le dol ou la faute est le fait des préposés du transporteur ou de toutes autres personnes aux services desquelles il recourt pour l'exécution du transport lorsque ces préposés ou ces autres personnes agissent dans	***Article 36 - Déchéance du droit d'invoquer les limites de responsabilité*** Les limites de responsabilité prévues à l'article 15, paragraphe 3, à l'article 19, paragraphes 6 et 7, et aux articles 30 et 32 à 35 ne s'appliquent pas, s'il est prouvé que le dommage résulte d'un acte ou d'une omission que le transporteur a commis, soit avec l'intention de provoquer un tel dommage, soit témérairement et avec conscience qu'un tel dommage en résultera probablement.	***Article 21 - Déchéance du droit de limiter la responsabilité*** *1.* Le transporteur ou le transporteur substitué ne peut pas se prévaloir des exonérations et des limites de responsabilité prévues par la présente Convention ou dans le contrat de transport s'il est prouvé qu'il a lui-même causé le dommage par un acte ou une omission commis, soit avec l'intention de provoquer un tel dommage, soit témérairement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement. *2.* De même, les préposés et mandataires agissant pour le compte du transporteur ou du transporteur	***Article 25*** Dans le transport de passagers et de bagages, les limites de responsabilité prévues à l'article 22 ne s'appliquent pas s'il est prouvé que le dommage résulte d'un acte ou d'une omission du transporteur ou de ses préposés fait, soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit témérairement et avec conscience qu'un dommage en résultera probablement, pour autant que, dans le cas d'un acte ou d'une omission de préposés, la preuve soit également apportée que ceux-ci ont agi dans l'exercice de leurs fonctions.	***Article 22 - Limites de responsabilité relatives aux retards, aux bagages et aux marchandises*** *5.* Les dispositions des paragraphes 1 et 2 du présent article ne s'appliquent pas s'il est prouvé que le dommage résulte d'un acte ou d'une omission du transporteur, de ses préposés ou de ses mandataires, fait soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit témérairement et avec conscience qu'un dommage en résultera probablement, pour autant que, dans le cas d'un acte ou d'une omission de préposés ou de mandataires, la preuve soit également apportée que ceux-ci ont agi dans l'exercice de leurs fonctions.

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
provoquer cette perte ou ce dommage, soit témérairement et en sachant que cette perte ou ce dommage en résulterait probablement.		prévue à l'article 6 s'il est prouvé que la perte, le dommage ou le retard à la livraison résulte d'un acte ou d'une omission de ce préposé ou de ce mandataire, commis soit avec l'intention de provoquer cette perte, ce dommage ou ce retard, soit témérairement et en sachant que cette perte, ce dommage ou ce retard en résulterait probablement.	mandataire de l'entrepreneur de transport multimodal ou une autre personne aux services de laquelle il recourt pour l'exécution du contrat de transport multimodal ne sont pas admis au bénéfice de la limitation de responsabilité prévue dans la présente Convention, s'il est prouvé que la perte, le dommage ou le retard à la livraison résultent d'un acte ou d'une omission qu'ils ont commis soit avec l'intention de provoquer cette perte, ce dommage ou ce retard, soit témérairement et en sachant que la perte, le dommage ou le retard en résulteraient probablement.	l'exercice de leurs fonctions. Dans ce cas, ces préposés ou ces autres personnes n'ont pas davantage le droit de se prévaloir, en ce qui concerne leur responsabilité personnelle, des dispositions du présent chapitre visées au paragraphe 1.		substitué ne peuvent pas se prévaloir des exonérations et des limites de responsabilité prévues par la présente Convention ou dans le contrat de transport, s'il est prouvé qu'ils ont causé le dommage de la manière décrite au paragraphe 1.		

6.9. Avis de perte, de dommage ou de retard

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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**	***Article 3*** *6.* À moins qu'un avis des pertes ou dommages et de la nature générale de ces pertes ou dommages ne soit donné par écrit au	***Article 19 - Avis de perte, de dommage ou de retard*** *1.* À moins que le destinataire ne donne par écrit au transporteur un avis de perte ou de dommage	***Article 24 - Avis de perte, de dommage, ou de retard*** *1.* À moins que le destinataire ne donne par écrit à l'entrepreneur de transport multimodal	***Article 30*** *1.* Si le destinataire a pris livraison de la marchandise sans qu'il en ait constaté l'état contradictoirement avec le transporteur ou	***Article 44 - Personnes qui peuvent actionner le transporteur*** *2.* Le droit du destinataire d'exercer une action judiciaire est éteint	***Article 23 - Avis de dommage*** *1.* L'acceptation sans réserve des marchandises par le destinataire constitue une présomption que le transporteur a livré	***Article 26*** *1.* La réception des bagages et marchandises sans protestation par le destinataire constituera présomption, sauf preuve contraire, que	***Article 31 - Délais de protestation*** *1.* La réception des bagages enregistrés et des marchandises sans protestation par le destinataire constituera présomption, sauf

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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**	transporteur ou à son agent au port de déchargement, avant l'enlèvement des marchandises et leur remise sous la garde de la personne ayant droit à la délivrance sous l'empire du contrat de transport, ou lors de cet enlèvement et de cette remise, ou, si les pertes ou dommages ne sont pas apparents, dans un délai de trois jours, cet enlèvement constituera jusqu'à preuve contraire, une présomption que les marchandises ont été délivrées par le transporteur telles qu'elles sont décrites au connaissement. Les réserves écrites sont inutiles si l'état de la marchandise a été contradictoirement constaté au moment de la réception.	spécifiant la nature générale de cette perte ou de ce dommage au plus tard le premier jour ouvrable suivant le jour où les marchandises lui ont été remises, cette remise constitue une présomption, sauf preuve contraire, que les marchandises ont été livrées par le transporteur telles qu'elles sont décrites dans le document de transport ou, si aucun document de transport n'a été émis, qu'elles ont été livrées en bon état. *2.* Lorsque la perte ou le dommage n'est pas apparent, les dispositions du paragraphe 1 du présent article ne deviennent applicables que si l'avis n'est pas donné par écrit dans un délai de 15 jours consécutifs à compter de la date à laquelle les marchandises ont été remises au destinataire. *3.* Si l'état des marchandises a fait l'objet d'une inspection contradictoire au moment où celles-ci ont été remises au destinataire, il n'est pas nécessaire de donner avis par écrit	un avis de perte ou de dommage spécifiant la nature générale de cette perte ou de ce dommage au plus tard le premier jour ouvrable suivant le jour où les marchandises lui ont été remises, cette remise constitue une présomption, sauf preuve contraire, que les marchandises ont été livrées par l'entrepreneur de transport multimodal telles qu'elles sont décrites dans le document de transport multimodal. *2.* Lorsque la perte ou le dommage n'est pas apparent, les dispositions du paragraphe 1 du présent article ne deviennent applicables que si l'avis n'est pas donné par écrit dans un délai de 6 jours consécutifs suivant le jour où les marchandises ont été remises au destinataire. *3.* Si l'état des marchandises, au moment où celles-ci ont été remises au destinataire, a fait l'objet d'une inspection contradictoire par les parties ou leurs représentants	sans qu'il ait, au plus tard au moment de la livraison s'il s'agit de pertes ou avaries apparentes, ou dans les sept jours à dater de la livraison, dimanche et jours fériés non compris, lorsqu'il s'agit de pertes ou avaries non apparentes, adressé des réserves au transporteur indiquant la nature générale de la perte ou de l'avarie, il est présumé, jusqu'à preuve contraire, avoir reçu la marchandise dans l'état décrit dans la lettre de voiture. Les réserves visées ci-dessus doivent être faites par écrit lorsqu'il s'agit de pertes ou avaries non apparentes. *2.* Lorsque l'état de la marchandise a été constaté contradictoirement par le destinataire et le transporteur, la preuve contraire au résultat de cette constatation ne peut être faite que s'il s'agit de pertes ou avaries non apparentes et si le destinataire a adressé des réserves écrites au transporteur dans les sept jours, dimanche	dès que la personne désignée par le destinataire conformément à l'article 18, paragraphe 5, a retiré la lettre de voiture, accepté la marchandise ou fait valoir les droits qui lui appartiennent en vertu de l'article 17, paragraphe 3.	les marchandises dans l'état et dans la quantité tels qu'elles lui ont été remises en vue du transport. *2.* Le transporteur et le destinataire peuvent exiger que l'état et la quantité des marchandises soient constatés au moment de la livraison en présence des deux parties. *3.* Si les pertes ou les dommages aux marchandises sont apparents, toute réserve du destinataire doit, à moins que le destinataire et le transporteur n'aient constaté contradictoirement l'état des marchandises, être formulée par écrit en indiquant la nature générale du dommage, au plus tard au moment de la livraison. *4.* Si les pertes ou les dommages aux marchandises ne sont pas apparents, toute réserve du destinataire doit être émise par écrit en indiquant la nature générale du dommage, au plus tard dans un délai de 7 jours consécutifs à compter du moment de la livraison, la	les marchandises ont été livrées en bon état et conformément au titre de transport. *2.* En cas d'avarie le destinataire doit adresser au transporteur une protestation immédiatement après la découverte de l'avarie et, au plus tard, dans un délai de trois jours pour les bagages et de sept jours pour les marchandises à dater de leur réception. En cas de retard, la protestation devra être faite au plus tard dans les quatorze jours à dater du jour où le bagage ou la marchandise auront été mis à sa disposition. *3.* Toute protestation doit être faite par réserve inscrite sur le titre de transport ou par un autre écrit expédié dans le délai prévu pour cette protestation. *4.* À défaut de protestation dans les délais prévus, toutes actions contre le transporteur sont irrecevables, sauf le cas de fraude de celui-ci.	preuve du contraire, que les bagages et marchandises ont été livrés en bon état et conformément au titre de transport ou aux indications consignées par les autres moyens visés à l'article 3, paragraphe 2, et à l'article 4, paragraphe 2. *2.* En cas d'avarie, le destinataire doit adresser au transporteur une protestation immédiatement après la découverte de l'avarie et, au plus tard, dans un délai de sept jours pour les bagages enregistrés et de quatorze jours pour les marchandises à dater de leur réception. En cas de retard, la protestation devra être faite au plus tard dans les vingt et un jours à dater du jour où le bagage ou la marchandise auront été mis à sa disposition. 3. Toute protestation doit être faite par réserve écrite et remise ou expédiée dans le délai prévu pour cette protestation. *4.* À défaut de protestation dans les délais

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
notifiant cette perte n'ait été donné à la personne dont la responsabilité est invoquée dans un délai de 21 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.**		de la perte ou du dommage constaté pendant ladite inspection. *4.* En cas de perte ou de dommage certain ou présumé, le transporteur et le destinataire doivent se donner réciproquement toutes les facilités raisonnables pour procéder à l'inspection des marchandises et à la vérification du nombre des colis. *5.* Aucune réparation n'est due pour le préjudice résultant du retard à la livraison à moins qu'un avis n'ait été donné par écrit au transporteur dans un délai de 60 jours consécutifs à compter de la date à laquelle les marchandises ont été remises au destinataire. *6.* Si les marchandises ont été livrées par un transporteur substitué, tout avis qui lui est donné en vertu du présent article a le même effet que s'il avait été donné au transporteur et tout avis donné au transporteur a le même effet que s'il avait été donné au transporteur substitué.	autorisés au lieu de livraison, il n'est pas nécessaire de donner avis par écrit de la perte ou du dommage constaté pendant ladite inspection. *4.* En cas de perte ou de dommage certain ou présumé, l'entrepreneur de transport multimodal et le destinataire doivent se donner réciproquement toutes les facilités raisonnables pour procéder à l'inspection des marchandises et à la vérification du nombre de colis. *5.* Aucune réparation n'est due pour le préjudice résultant du retard à la livraison à moins qu'un avis n'ait été, donné par écrit à l'entrepreneur de transport multimodal dans un délai de 60 jours consécutifs suivant le jour où les marchandises ont été remises au destinataire ou suivant le jour où le destinataire a été avisé que les marchandises ont été livrées conformément à l'alinéa *b* ii ou iii du paragraphe 2 de l'article 14. *6.* À moins que l'entrepreneur de	et jours fériés non compris, à dater de cette constatation. *3.* Un retard à la livraison ne peut donner lieu à indemnité que si une réserve a été adressée par écrit dans le délai de vingt et un jours à dater de la mise de la marchandise à la disposition du destinataire. *4.* La date de livraison ou, selon le cas, celle de la constatation ou celle de la mise à disposition n'est pas comptée dans les délais prévus au présent article. *5.* Le transporteur et le destinataire se donnent réciproquement toutes facilités raisonnables pour les constatations et vérifications utiles.		personne lésée devant prouver dans ce cas que le dommage a été causé pendant que ces marchandises étaient sous la garde du transporteur. *5.* Aucune réparation n'est due pour les dommages causés par un retard à la livraison, à moins que le destinataire ne prouve avoir informé le transporteur du retard dans un délai de 21 jours consécutifs suivant la livraison des marchandises et que l'avis en est parvenu au transporteur.		prévus, toutes actions contre le transporteur sont irrecevables, sauf le cas de fraude de celui-ci.

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
		7. Si un avis de perte ou de dommage, spécifiant la nature générale de la perte ou du dommage, n'est pas donné par écrit au chargeur par le transporteur ou le transporteur substitué dans les 90 jours consécutifs suivant la plus éloignée des deux dates ci-après: celle à laquelle la perte ou le dommage s'est produit ou celle à laquelle la livraison des marchandises a été effectuée conformément au paragraphe 2 de l'article 4, il est présumé, sauf preuve contraire, que le transporteur ou le transporteur substitué n'a subi aucune perte ni dommage dû à une faute ou à une négligence du chargeur, de ses préposés ou mandataires. *8.* Aux fins du présent article, un avis donné à une personne agissant au nom du transporteur ou du transporteur substitué, y compris le capitaine ou l'officier ayant la charge du navire, ou à une personne agissant au nom du chargeur,	transport multimodal ne donne à l'expéditeur, par écrit, un avis de perte ou de dommage spécifiant la nature générale de cette perte ou de ce dommage dans un délai de 90 jours consécutifs suivant cette perte ou ce dommage, ou suivant la livraison des marchandises conformément à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 14 si elle intervient après, le fait que pareil avis n'a pas été donné constitue une présomption, sauf preuve contraire, que l'entrepreneur de transport multimodal n'a pas subi de perte ou de dommage par la faute ou la négligence de l'expéditeur, de ses préposés ou de ses mandataires. *7.* Si le jour où vient à expiration l'un des délais de notification prévus aux paragraphes 2, 5 et 6 du présent article est un jour non ouvrable au lieu de livraison, ce délai est prorogé jusqu'au prochain jour ouvrable.					

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
		est réputé avoir été donné au transporteur, au transporteur substitué ou au chargeur, respectivement.	*8.* Aux fins du présent article, un avis donné à une personne agissant pour le compte de l'entrepreneur de transport multimodal, y compris à toute personne dont il utilise les services au lieu de livraison, ou à une personne agissant pour le compte de l'expéditeur est réputé avoir été donné à l'entrepreneur de transport multimodal ou à l'expéditeur, respectivement.					

6.10. Recours judiciaires

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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**	***Article 4* bis** *1.* Les exonérations et limitations prévues par les présentes règles sont applicables à toute action contre le transporteur en réparation de pertes ou dommages à des marchandises faisant l'objet d'un contrat de transport, que l'action soit fondée sur la responsabilité contractuelle ou sur une responsabilité extracontractuelle.	***Article 7 - Recours judiciaires*** *1.* Les exonérations et limitations de responsabilité prévues par la présente Convention sont applicables dans toute action contre le transporteur pour pertes ou dommages subis par les marchandises faisant l'objet du contrat de transport par mer, ou pour retard à la livraison, que l'action soit fondée sur la responsabilité contractuelle	***Article 20 - Responsabilité non contractuelle*** *1.* Les exonérations et limites de responsabilité prévues par la présente Convention sont applicables dans toute action contre l'entrepreneur de transport multimodal pour préjudice résultant de pertes ou dommages subis par les marchandises ou pour retard à la livraison, que l'action soit fondée sur la	***Article 28*** *1.* Lorsque, d'après la loi applicable, la perte, l'avarie ou le retard survenu au cours d'un transport soumis à la présente Convention peut donner lieu à une réclamation extra-contractuelle, le transporteur peut se prévaloir des dispositions de la présente Convention qui excluent sa responsabilité ou qui déterminent ou limitent les indemnités dues.	***Article 41 - Autres actions*** *1.* Dans tous les cas où les présentes Règles uniformes s'appliquent, toute action en responsabilité, à quelque titre que ce soit, ne peut être exercée contre le transporteur que dans les conditions et limitations de ces Règles uniformes. *2.* Il en est de même pour toute action exercée contre les agents et les	***Article 22 - Application des exonérations et des limites de responsabilité*** Les exonérations et limites de responsabilité prévues par la présente Convention ou au contrat de transport sont applicables pour toute action pour perte, dommages ou livraison tardive des marchandises faisant l'objet du contrat de transport, que	***Article 24*** *1.* Dans le transport de passagers et de bagages, toute action en responsabilité, à quelque titre que ce soit, ne peut être exercée que dans les conditions et limites prévues par la présente Convention, sans préjudice de la détermination des personnes qui ont le droit d'agir et de leurs droits respectifs.	***Article 29 - Principe des recours*** Dans le transport de passagers, de bagages et de marchandises, toute action en dommages-intérêts, à quelque titre que ce soit, en vertu de la présente Convention, en raison d'un contrat ou d'un acte illicite ou pour toute autre cause, ne peut être exercée que dans les conditions et limites de responsabilité prévues par la

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
d'un contrat de transport, que l'action soit fondée sur la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle ou autrement.		ou délictuelle ou autrement. *2.* Si cette action est intentée contre un préposé ou mandataire du transporteur, ce préposé ou mandataire, s'il prouve avoir agi dans l'exercice de ses fonctions, est habilité à se prévaloir des exonérations et des limitations de responsabilité que le transporteur peut invoquer en vertu de la présente Convention. *3.* Sous réserve des dispositions de l'article 8, le montant total des réparations dues par le transporteur et les personnes visées au paragraphe 2 du présent article ne peut dépasser les limites de responsabilité prévues par la présente Convention.	responsabilité contractuelle ou délictuelle ou autrement.	*2.* Lorsque la responsabilité extracontractuelle pour perte, avarie ou retard d'une des personnes dont le transporteur répond aux termes de l'article 3 est mise en cause, cette personne peut également se prévaloir des dispositions de la présente Convention qui excluent la responsabilité du transporteur ou qui déterminent ou limitent les indemnités dues.	autres personnes dont le transporteur répond en vertu de l'article 40.	l'action soit fondée sur la responsabilité délictuelle ou contractuelle ou sur tout autre fondement.		présente Convention, sans préjudice de la détermination des personnes qui ont le droit d'agir et de leurs droits respectifs. Dans toute action de ce genre, on ne pourra pas obtenir de dommages-intérêts punitifs ou exemplaires ni de dommages à un titre autre que la réparation.

ANIMAUX VIVANTS

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
17. Limites de la liberté contractuelle ***17.2*** **Nonobstant les dispositions des chapitres 5 et 6 du**	***Article I*** *c)* "Marchandises" comprend: biens, objets, marchandises et articles de	***Article 5 - Fondement de la responsabilité*** *5.* En cas de transport d'animaux vivants,						

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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.**	nature quelconque, à l'exception des animaux vivants et de la cargaison qui, par le contrat de transport, est déclarée comme mise sur le pont et, en fait, est ainsi transportée.	le transporteur n'est pas responsable des pertes, dommages ou retards à la livraison qui tiennent aux risques particuliers inhérents à ce genre de transport. Si le transporteur établit qu'il s'est conformé aux instructions concernant les animaux qui lui ont été données par le chargeur et que, dans les circonstances de fait, la perte, le dommage ou le retard peut être imputé à ces risques particuliers, la perte, le dommage ou le retard est présumé avoir été ainsi causé, à moins qu'il ne soit prouvé que la perte, le dommage ou le retard résulte, en totalité ou en partie, d'une faute ou d'une négligence du transporteur, de ses préposés ou mandataires.						

CHAPITRE 7 – OBLIGATIONS DU CHARGEUR

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
Article 7 - Obligations du chargeur	***Article 3 (5)***	***Article 12 - Règle générale***	***Article 12 - Garantie donnée par l'expéditeur***	***Article 7***	***Article 8 - Responsabilité pour les inscriptions portées sur la lettre de voiture***	***Article 6 - Obligations de l'expéditeur***	***Article 10***	***Article 10 - Responsabilité pour les indications portées dans les documents***
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**	Le chargeur sera considéré avoir garanti au transporteur, au moment du chargement, l'exactitude des marques, du nombre, de la quantité et du poids tels qu'ils sont fournis par lui, et le chargeur indemnisera le transporteur de toutes pertes, dommages et dépenses provenant ou résultant d'inexactitudes sur ce point. Le droit du transporteur à pareille indemnité ne limitera d'aucune façon sa responsabilité et ses engagements sous l'empire du contrat de transport vis-à-vis de toute personne autre que le chargeur. ***Article 4 (3)*** Le chargeur ne sera pas responsable des pertes ou dommages subis par le transporteur ou le navire et qui proviendraient ou résulteraient de toute cause quelconque sans qu'il y ait acte, faute ou négligence du chargeur, de ses agents ou préposés.	Le chargeur n'est pas responsable du préjudice subi par le transporteur ou le transporteur substitué ni des dommages subis par le navire, à moins que ce préjudice ou ces dommages ne résultent de la faute ou de la négligence du chargeur, de ses préposés ou mandataires. Les préposés ou mandataires du chargeur ne sont pas non plus responsables de ce préjudice ni de ces dommages, à moins qu'ils ne résultent de leur faute ou de leur négligence. ***Article 13 - Règles spéciales concernant les marchandises dangereuses*** *1.* Le chargeur appose sur les marchandises dangereuses une marque ou une étiquette indiquant de manière appropriée qu'elles sont dangereuses. *2.* Lorsqu'il remet des marchandises dangereuses au transporteur ou à	*1.* Lorsque l'entrepreneur de transport multimodal prend en charge les marchandises, l'expéditeur est réputé avoir garanti l'exactitude des indications relatives à leur nature générale, à leurs marques, leur nombre, leur poids et leur quantité et, le cas échéant, leur caractère dangereux, fournies par lui pour mention dans le document de transport multimodal. *2.* L'expéditeur indemnise l'entrepreneur de transport multimodal de tout préjudice résultant d'inexactitudes ou de lacunes dans les indications visées au paragraphe 1 du présent article. L'expéditeur demeure responsable même s'il a transféré le document de transport multimodal à un tiers. Le droit à l'indemnisation de l'entrepreneur de transport multimodal ne limite d'aucune façon sa	*1.* L'expéditeur répond de tous frais et dommages que supporterait le transporteur en raison de l'inexactitude ou de l'insuffisance: *a)* des indications mentionnées à l'article 6, paragraphe 1-*b*, *d*, *e*, *f*, *g*, *h* et *j*; *b)* des indications mentionnées à l'article 6, paragraphe 2; *c)* de toutes autres indications ou instructions qu'il donne pour l'établissement de la lettre de voiture ou pour y être reportées. *2.* Si, à la demande de l'expéditeur, le transporteur inscrit sur la lettre de voiture les mentions visées au paragraphe 1 du présent article, il est considéré, jusqu'à preuve du contraire, comme agissant pour le compte de l'expéditeur. *3.* Si la lettre de voiture ne contient pas la mention prévue à l'article 6, paragraphe 1-*k*,	*1.* L'expéditeur répond de tous les frais et dommages supportés par le transporteur du fait: *a)* d'inscriptions par l'expéditeur, sur la lettre de voiture, de mentions irrégulières, inexactes, incomplètes ou portées ailleurs qu'à la place réservée à chacune d'elles; ou *b)* de l'omission par l'expéditeur d'inscriptions prescrites par le RID. *2.* Si, à la demande de l'expéditeur, le transporteur inscrit des mentions sur la lettre de voiture, il est considéré, jusqu'à preuve du contraire, comme agissant pour le compte de l'expéditeur. *3.* Si la lettre de voiture ne contient pas l'indication prévue à l'article 7, paragraphe 1, lettre *p*, le transporteur est responsable de tous les frais et dommages	*1.* L'expéditeur est tenu au paiement des sommes dues en vertu du contrat de transport. *2.* L'expéditeur doit fournir au transporteur, avant la remise des marchandises et par écrit, les indications suivantes relatives aux marchandises à transporter: *a)* dimensions, nombre ou poids et coefficient d'arrimage des marchandises; *b)* marques qui sont nécessaires à l'identification des marchandises; *c)* nature, caractéristiques et propriétés des marchandises; *d)* instructions relatives au traitement douanier ou administratif des marchandises; *e)* autres indications nécessaires devant figurer dans le document de transport. L'expéditeur doit en outre remettre au transporteur, lors de la remise des marchandises,	*1.* L'expéditeur est responsable de l'exactitude des indications et déclarations concernant la marchandise inscrites par lui ou en son nom dans la lettre de transport aérien, ainsi que de celles fournies et faites par lui ou en son nom au transporteur en vue d'être insérées dans le récépissé de la marchandise ou pour insertion dans les données enregistrées par les autres moyens prévus à l'alinéa 2 de l'article 5. *2.* L'expéditeur assume la responsabilité de tout dommage subi par le transporteur ou par toute autre personne à l'égard de laquelle la responsabilité du transporteur est engagée, à raison des indications et déclarations irrégulières, inexactes ou incomplètes fournies et faites par lui ou en son nom. *3.* Sous réserve des dispositions des alinéas 1 et 2 du	*1.* L'expéditeur est responsable de l'exactitude des indications et déclarations concernant la marchandise inscrites par lui ou en son nom dans la lettre de transport aérien, ainsi que de celles fournies et faites par lui ou en son nom au transporteur en vue d'être insérées dans le récépissé de marchandises ou pour insertion dans les données enregistrées par les autres moyens prévus au paragraphe 2 de l'article 4. Ces dispositions s'appliquent aussi au cas où la personne agissant au nom de l'expéditeur est également l'agent du transporteur. *2.* L'expéditeur assume la responsabilité de tout dommage subi par le transporteur ou par toute autre personne à l'égard de laquelle la responsabilité

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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**	***Article 4 (6)*** Les marchandises de nature inflammable, explosive ou dangereuse, à l'embarquement desquelles le transporteur, le capitaine ou l'agent du transporteur n'auraient pas consenti, en connaissant la nature ou leur caractère, pourront à tout moment, avant déchargement, être débarquées à tout endroit ou détruites ou rendues inoffensives par le transporteur, sans indemnité, et le chargeur de ces marchandises sera responsable de tout dommage et dépenses provenant ou résultant directement ou indirectement de leur embarquement. Si quelqu'une de ces marchandises embarquées à la connaissance et avec le consentement du transporteur devenait un danger pour le navire ou la cargaison, elle pourrait de même façon être débarquée ou détruite ou rendue inoffensive par le transporteur, sans responsabilité de la	un transporteur substitué, le chargeur doit informer le transporteur ou le transporteur substitué, selon le cas, du caractère dangereux des marchandises et, si besoin est, indiquer les précautions à prendre. Si le chargeur manque à cette obligation et si le transporteur ou le transporteur substitué n'a pas d'une autre manière connaissance du caractère dangereux des marchandises: *a)* Le chargeur est responsable envers le transporteur et envers tout transporteur substitué du préjudice résultant de l'embarquement desdites marchandises; et *b)* Les marchandises peuvent à tout moment être débarquées, détruites ou rendues inoffensives, selon ce qu'exigent les circonstances, sans qu'il y ait matière à indemnisation. *3.* Les dispositions du paragraphe 2 du présent article ne peuvent pas être invoquées par une	responsabilité en vertu du contrat de transport multimodal vis-à-vis de toute personne autre que l'expéditeur. ***Article 22 - Règles générales*** L'expéditeur est responsable du préjudice subi par l'entrepreneur de transport multimodal s'il est établi que ce préjudice résulte de sa faute ou de sa négligence ou de celle de ses préposés ou de ses mandataires agissant dans l'exercice de leurs fonctions. Les préposés ou mandataires de l'expéditeur sont responsables de ce préjudice s'il est établi qu'il résulte de leur faute ou de leur négligence. ***Article 23 - Règles spéciales concernant les marchandises dangereuses*** *1.* L'expéditeur appose sur les marchandises dangereuses une marque ou une étiquette indiquant de manière appropriée qu'elles sont dangereuses. *2.* Lorsqu'il remet des	le transporteur est responsable de tous frais et dommages que subirait l'ayant droit à la marchandise en raison de cette omission. ***Article 10*** L'expéditeur est responsable envers le transporteur des dommages aux personnes, au matériel ou à d'autres marchandises, ainsi que des frais, qui auraient pour origine la défectuosité de l'emballage de la marchandise, à moins que, la défectuosité étant apparente ou connue du transporteur au moment de la prise en charge, le transporteur n'ait pas fait de réserves à son sujet. ***Article 11*** *1.* En vue de l'accomplissement des formalités de douane et autres à remplir avant la livraison de la marchandise, l'expéditeur doit joindre à la lettre de voiture ou mettre à la disposition du transporteur les documents nécessaires et lui fournir tous renseignements voulus.	subis par l'ayant droit en raison de cette omission. ***Article 9 - Marchandises dangereuses*** Lorsque l'expéditeur a omis les inscriptions prescrites par le RID, le transporteur peut, à tout moment, selon les circonstances, décharger ou détruire la marchandise ou la rendre inoffensive, sans qu'il y ait matière à indemnisation, sauf s'il a eu connaissance du caractère dangereux de la marchandise lors de sa prise en charge. ***Article 13 - Chargement et déchargement de la marchandise*** *1.* L'expéditeur et le transporteur conviennent à qui incombe le chargement et le déchargement de la marchandise. À défaut d'une telle convention, le chargement et le déchargement incombent au transporteur pour les colis alors que pour les wagons complets, le chargement incombe à l'expéditeur et le déchargement,	tous les documents d'accompagnement prescrits. *3.* L'expéditeur doit, si la nature des marchandises l'exige, compte tenu du transport convenu, emballer les marchandises de sorte à prévenir leur perte ou avarie depuis la prise en charge jusqu'à la livraison par le transporteur et de sorte qu'elles ne puissent causer de dommages au bateau ou aux autres marchandises. L'expéditeur doit, en outre, compte tenu du transport convenu, prévoir un marquage approprié conforme à la réglementation internationale ou nationale applicable ou, en l'absence de telles réglementations suivant les règles et usages généralement reconnus en navigation intérieure. *4.* Sous réserve des obligations incombant au transporteur, l'expéditeur doit charger les marchandises, les arrimer et les caler conformément aux usages de la navigation intérieure à	présent article, le transporteur assume la responsabilité de tout dommage subi par l'expéditeur ou par toute autre personne à l'égard de laquelle la responsabilité de l'expéditeur est engagée, à raison des indications et déclarations irrégulières, inexactes ou incomplètes insérées par lui ou en son nom dans le récépissé de la marchandise ou dans les données enregistrées par les autres moyens prévus à l'alinéa 2 de l'article 5. ***Article 16*** *1.* L'expéditeur est tenu de fournir les renseignements et les documents qui, avant la remise de la marchandise au destinataire, sont nécessaires à l'accomplissement des formalités de douane, d'octroi ou de police. L'expéditeur est responsable envers le transporteur de tous dommages qui pourraient résulter de l'absence, de l'insuffisance ou de	du transporteur est engagée, en raison d'indications et de déclarations irrégulières, inexactes ou incomplètes fournies et faites par lui ou en son nom. *3.* Sous réserve des dispositions des paragraphes 1 et 2 du présent article, le transporteur assume la responsabilité de tout dommage subi par l'expéditeur ou par toute autre personne à l'égard de laquelle la responsabilité de l'expéditeur est engagée, en raison d'indications et de déclarations irrégulières, inexactes ou incomplètes insérées par lui ou en son nom dans le récépissé de marchandises ou dans les données enregistrées par les autres moyens prévus au paragraphe 2 de l'article 4.

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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 de transport ou des enregistrements électroniques, 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	part du transporteur, si ce n'est du chef d'avaries communes, s'il y a lieu.	personne qui, au cours du transport, a pris en charge les marchandises en sachant qu'elles étaient dangereuses. *4.* Si, dans les cas où les dispositions de l'alinéa *b* du paragraphe 2 du présent article ne s'appliquent pas ou ne peuvent pas être invoquées, les marchandises dangereuses deviennent effectivement un danger pour les personnes ou les biens, elles peuvent être débarquées; détruites ou rendues inoffensives, selon ce qu'exigent les circonstances, sans qu'il y ait matière à indemnisation, sauf lorsqu'il existe une obligation de contribuer aux avaries communes ou que le transporteur est responsable conformément aux dispositions de l'article 5. ***Article 17 - Garanties données par le chargeur*** *1.* Le chargeur est réputé avoir garanti au transporteur l'exactitude des indications relatives	marchandises dangereuses à l'entrepreneur de transport multimodal, l'expéditeur doit l'informer du caractère dangereux des marchandises et, si besoin est, indiquer les précautions à prendre. Si l'expéditeur manque à cette obligation et si l'entrepreneur de transport multimodal n'a pas d'une autre manière connaissance du caractère dangereux des marchandises: *a)* L'expéditeur est responsable envers l'entrepreneur de transport multimodal du préjudice résultant de l'expédition desdites marchandises; et *b)* Les marchandises peuvent à tout moment être déchargées, détruites ou rendues inoffensives, selon ce qu'exigent les circonstances, sans qu'il y ait matière à indemnisation. *3.* Les dispositions du paragraphe 2 du présent article ne peuvent pas être invoquées par une personne qui, au	*2.* Le transporteur n'est pas tenu d'examiner si ces documents et renseignements sont exacts ou suffisants. L'expéditeur est responsable envers le transporteur de tous dommages qui pourraient résulter de l'absence, de l'insuffisance ou de l'irrégularité de ces documents et renseignements, sauf en cas de faute du transporteur. ***Article 22*** *1.* Si l'expéditeur remet au transporteur des marchandises dangereuses, il lui signale la nature exacte du danger qu'elles présentent et lui indique éventuellement les précautions à prendre. Au cas où cet avis n'a pas été consigné sur la lettre de voiture, il appartient à l'expéditeur ou au destinataire de faire la preuve, par tous autres moyens, que le transporteur a eu connaissance de la nature exacte du danger que présentait le transport desdites marchandises.	après la livraison, au destinataire. *2.* L'expéditeur est responsable de toutes les conséquences d'un chargement défectueux effectué par lui et doit notamment réparer le dommage subi de ce fait par le transporteur. La preuve du chargement défectueux incombe au transporteur. ***Article 14 - Emballage*** L'expéditeur est responsable envers le transporteur de tous les dommages et des frais qui auraient pour origine l'absence ou la défectuosité de l'emballage de la marchandise, à moins que, la défectuosité étant apparente ou connue du transporteur au moment de la prise en charge, le transporteur n'ait pas fait de réserves à son sujet.	moins que le contrat de transport n'en dispose autrement. ***Article 7 - Marchandises dangereuses ou polluantes*** *1.* Si des marchandises dangereuses ou polluantes doivent être transportées, l'expéditeur doit, avant la remise des marchandises, et en plus des indications prévues à l'article 6, paragraphe 2, préciser par écrit au transporteur le danger et les risques de pollution inhérents aux marchandises ainsi que les précautions à prendre. *2.* Si le transport des marchandises dangereuses ou polluantes requiert une autorisation, l'expéditeur doit remettre les documents nécessaires au plus tard lors de la remise des marchandises. *3.* Lorsque la poursuite du transport, le déchargement ou la livraison des marchandises dangereuses ou polluantes sont rendus impossibles par l'absence	l'irrégularité de ces renseignements et pièces, sauf le cas de faute de la part du transporteur ou de ses préposés. *2.* Le transporteur n'est pas tenu d'examiner si ces renseignements et documents sont exacts ou suffisants.	

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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**		à la nature générale des marchandises, à leurs marques, leur nombre, leur quantité et leur poids, fournies par lui pour mention au connaissement. Le chargeur doit indemniser le transporteur du préjudice résultant de l'inexactitude de ces indications. Le chargeur reste tenu par cette garantie même si le connaissement a été transmis à un tiers. Le droit du transporteur à cette indemnisation ne limite en aucune façon sa responsabilité en vertu du contrat de transport par mer envers toute personne autre que le chargeur. *2.* Toute lettre de garantie ou tout accord par lequel le chargeur s'engage à indemniser le transporteur de tout préjudice résultant de l'émission par le transporteur, ou par une personne agissant en son nom, d'un connaissement sans réserves quant aux indications fournies par le chargeur pour mention au	cours du transport multimodal, a pris en charge les marchandises en sachant qu'elles étaient dangereuses. *4.* Si, dans les cas où les dispositions de l'alinéa *b* du paragraphe 2 du présent article ne s'appliquent pas ou ne peuvent pas être invoquées, les marchandises dangereuses deviennent effectivement un danger pour les personnes ou les biens, elles peuvent être déchargées, détruites ou rendues inoffensives, selon ce qu'exigent les circonstances, sans qu'il y ait matière à indemnisation, sauf lorsqu'il existe une obligation de contribuer aux avaries communes ou que l'entrepreneur de transport multimodal est responsable conformément aux dispositions de l'article 16.	*2.* Les marchandises dangereuses qui n'auraient pas été connues comme telles par le transporteur dans les conditions prévues au paragraphe 1 du présent article peuvent à tout moment et en tout lieu être déchargées, détruites ou rendues inoffensives par le transporteur, et ce sans aucune indemnité; l'expéditeur est en outre responsable de tous frais et dommages résultant de leur remise au transport ou de leur transport.		d'une autorisation administrative, les frais occasionnés par le retour des marchandises au port de chargement ou à un lieu plus proche où elles peuvent être déchargées et livrées ou éliminées, sont à la charge de l'expéditeur. *4.* En cas de danger immédiat pour les personnes, les biens ou l'environnement, le transporteur est en droit de débarquer, de rendre inoffensives les marchandises ou, à condition qu'une telle mesure ne soit pas disproportionnée au regard du danger qu'elles représentent, de détruire celles-ci même si, avant leur prise en charge, il a été informé ou a eu connaissance par d'autres moyens de la nature du danger ou des risques de pollution inhérents à ces marchandises. *5.* Le transporteur peut prétendre au dédommagement du préjudice subi s'il est en droit de prendre les mesures visées au paragraphe 3 ou 4 ci-dessus.		

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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. **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**		connaissement ou à l'état apparent des marchandises, est sans effet à l'égard de tout tiers, y compris un destinataire, à qui le connaissement a été transmis. *3.* Cette lettre de garantie ou cet accord est valable à l'égard du chargeur sauf lorsque le transporteur ou la personne agissant en son nom, en s'abstenant de faire les réserves visées au paragraphe 2 du présent article, a l'intention de léser un tiers, y compris un destinataire, qui agit en se fondant sur la description des marchandises donnée au connaissement. Si, dans ce dernier cas, la réserve omise concerne les indications fournies par le chargeur pour mention au connaissement, le transporteur n'a droit à aucune indemnisation du chargeur en vertu du paragraphe 1 du présent article. *4.* Dans le cas de lésion intentionnelle visé au paragraphe 3 du présent article, le transporteur est				***Article 8 - Responsabilité de l'expéditeur*** *1.* L'expéditeur, même si aucune faute ne peut lui être imputée, répond de tous les dommages et dépenses occasionnés au transporteur ou au transporteur substitué par le fait que *a)* les indications ou précisions visées à l'article 6, paragraphe 2, ou à l'article 7, paragraphe 1, sont manquantes, inexactes ou incomplètes; *b)* les marchandises dangereuses ou polluantes ne sont pas marquées ou étiquetées conformément à la réglementation internationale ou nationale applicable ou, en l'absence de telles réglementations, suivant les règles et usages généralement reconnus en navigation intérieure; *c)* les documents d'accompagnement nécessaires sont manquants, inexacts ou incomplets. Le transporteur ne peut invoquer la responsabilité de l'expéditeur s'il est		

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
concernée a commis l'acte ou l'omission dans l'exercice de ses fonctions en tant que sous-traitant, employé ou agent.		garant, sans bénéfice de la limitation de responsabilité prévue par la présente Convention, de tout préjudice subi par un tiers, y compris un destinataire, qui a agi en se fondant sur la description des marchandises donnée au connaissement.				démontré que la faute est imputable à lui-même, à ses préposés ou mandataires. Il en est de même pour le transporteur substitué. *2.* L'expéditeur répond des actes et omissions des personnes auxquelles il a recours pour assurer les tâches et satisfaire aux obligations visées aux articles 6 et 7, comme s'il s'agissait de ses propres actes et omissions pour autant que ces personnes agissent dans l'accomplissement de leurs fonctions. ***Article 9 - Résiliation du contrat de transport par le transporteur*** *1.* Le transporteur peut résilier le contrat de transport si l'expéditeur a manqué à ses obligations visées à l'article 6, paragraphe 2, ou à l'article 7, paragraphes 1 et 2. *2.* Si le transporteur fait usage de son droit de résiliation, il peut débarquer les marchandises aux frais de l'expéditeur et prétendre, au choix,		

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
						au paiement des montants suivants: *a)* un tiers du fret convenu, ou *b)* en plus des surestaries éventuelles, une indemnisation égale au montant des frais engagés et du préjudice causé, ainsi que, lorsque le voyage a débuté, un fret proportionnel pour la partie du voyage déjà effectuée.		

CHAPITRE 8 – DOCUMENTS DE TRANSPORT ET ENREGISTREMENTS ÉLECTRONIQUES

8.1. Émission du document de transport ou de l'enregistrement électronique

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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**	***Article 3*** *3.* Après avoir reçu et pris en charge les marchandises, le transporteur ou le capitaine ou agent du transporteur devra, sur demande du chargeur, délivrer au chargeur un connaissement portant, entre autres choses: *a)* les marques principales nécessaires à l'identification des marchandises telles qu'elles sont fournies par écrit par le chargeur avant que le chargement de ces marchandises ne commence, pourvu que ces 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 visibles jusqu'à la fin du voyage; *b)* ou le nombre de colis, ou de pièces, ou la quantité ou le	***Article 14 - Émission du connaissement*** *1.* Lorsque les marchandises sont prises en charge par le transporteur ou le transporteur substitué, le transporteur doit, sur demande du chargeur, émettre un connaissement. *2.* Le connaissement peut être signé par une personne ayant reçu pouvoir du transporteur. Un connaissement signé par le capitaine du navire transportant les marchandises est réputé avoir été signé pour le compte du transporteur. *3.* La signature apposée sur le connaissement peut être manuscrite, imprimée en fac-similé, appliquée par perforation ou par tampon, se présenter sous forme de symbole ou être portée par tout autre moyen mécanique ou électronique, si le procédé n'est pas incompatible avec la loi du pays où le connaissement est émis.	***Article 5 - Émission du document de transport multimodal*** *1.* Quand l'entrepreneur de transport multimodal prend les marchandises en charge, il émet un document de transport multimodal qui, au choix de l'expéditeur, sera soit négociable, soit non négociable. *2.* Le document de transport multimodal doit être signé par l'entrepreneur de transport multimodal ou une personne mandatée par lui. *3.* La signature apposée sur le document de transport multimodal 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 électronique, si ce n'est pas incompatible avec la législation du pays où le document de transport multimodal est émis.	***Article 4*** Le contrat de transport est constaté par une lettre de voiture. L'absence, l'irrégularité ou la perte de la lettre de voiture n'affectent ni l'existence ni la validité du contrat de transport qui reste soumis aux dispositions de la présente Convention. ***Article 5*** *1.* La lettre de voiture est établie en trois exemplaires originaux signés par l'expéditeur et par le transporteur, ces signatures pouvant être imprimées ou remplacées par les timbres de l'expéditeur et du transporteur si la législation du pays où la lettre de voiture est établie le permet. Le premier exemplaire est remis à l'expéditeur, le deuxième accompagne la marchandise et le troisième est retenu par le transporteur. *2.* Lorsque la marchandise à transporter doit être chargée dans des véhicules	***Article 6 - Contrat de transport*** *2.* Le contrat de transport doit être constaté par une lettre de voiture selon un modèle uniforme. Toutefois, l'absence, l'irrégularité ou la perte de la lettre de voiture n'affectent ni l'existence ni la validité du contrat qui reste soumis aux présentes Règles uniformes. *3.* La lettre de voiture est signée par l'expéditeur et le transporteur. La signature peut être remplacée par un timbre, une indication de la machine comptable ou toute autre mode approprié. *4.* Le transporteur doit certifier sur le duplicata de la lettre de voiture de manière appropriée la prise en charge de la marchandise et doit remettre le duplicata à l'expéditeur. *5.* La lettre de voiture n'a pas la valeur d'un connaissement. *6.* Une lettre de voiture doit être	***Article 11 - Nature et contenu*** *1.* Le transporteur doit établir pour chaque transport de marchandises régi par la présente Convention un document de transport; il ne devra établir un connaissement que si l'expéditeur le demande et s'il en a été convenu ainsi avant le chargement des marchandises ou avant leur prise en charge en vue du transport. L'absence d'un document de transport ou le fait que celui-ci soit incomplet n'affecte pas la validité du contrat de transport. *2.* L'exemplaire original du document de transport doit être signé par le transporteur, le conducteur du bateau ou une personne habilitée par le transporteur. Le transporteur peut exiger que l'expéditeur contresigne l'original ou une copie. La signature apposée peut être manuscrite, imprimée en	***Article 5*** *1.* Pour le transport de marchandises une lettre de transport aérien est émise. *2.* L'emploi de tout autre moyen constatant les indications relatives au transport à exécuter peut, avec le consentement de l'expéditeur, se substituer à l'émission de la lettre de transport aérien. Si de tels autres moyens sont utilisés, le transporteur délivre à l'expéditeur, à la demande de ce dernier, un récépissé de la marchandise permettant l'identification de l'expédition et l'accès aux indications enregistrées par ces autres moyens. *3.* L'impossibilité d'utiliser, aux points de transit et de destination, les autres moyens permettant de constater les indications relatives au transport, visés à l'alinéa 2 ci-dessus, n'autorise pas le transporteur à refuser l'acceptation des marchandises en vue du transport.	***Article 4 - Marchandises*** *1.* Pour le transport de marchandises, une lettre de transport aérien est émise. *2.* L'emploi de tout autre moyen constatant les indications relatives au transport à exécuter peut se substituer à l'émission de la lettre de transport aérien. Si de tels autres moyens sont utilisés, le transporteur délivre à l'expéditeur, à la demande de ce dernier, un récépissé de marchandises permettant l'identification de l'expédition et l'accès aux indications enregistrées par ces autres moyens.

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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. **8.2 Données du contrat** **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**	poids, suivant les cas, tels qu'ils sont fournis par écrit par le chargeur; *c)* l'état et le conditionnement apparents des marchandises. Cependant, aucun transporteur, capitaine ou agent du transporteur ne sera tenu de déclarer ou de mentionner, dans le connaissement, des marques, un nombre, une quantité ou un poids dont il a une raison sérieuse de soupçonner qu'ils ne représentent pas exactement les marchandises actuellement reçues par lui, ou qu'il n'a pas eu des moyens raisonnables de vérifier. *7.* Lorsque les marchandises auront été chargées, le connaissement que délivrera le transporteur, capitaine ou agent du transporteur au chargeur sera, si le chargeur le demande, un connaissement libellé "embarqué" pourvu que, si le chargeur a auparavant reçu quelque document donnant droit à ces marchandises, il restitue ce	***Article 15 - Contenu du connaissement*** *2.* Une fois que les marchandises sont à bord, le transporteur doit, sur demande du chargeur, lui délivrer un connaissement "embarqué" qui, en sus des indications prévues au paragraphe 1 du présent article, doit indiquer que les marchandises sont à bord d'un ou de plusieurs navires identifiés ainsi que la date ou les dates de chargement. Si le transporteur a précédemment délivré un connaissement ou tout autre document donnant droit à ces marchandises, le chargeur doit, à la demande du transporteur, lui restituer ce document en échange d'un connaissement "embarqué". Pour satisfaire à la demande d'un connaissement "embarqué" de la part du chargeur, le transporteur peut modifier tout document précédemment délivré, à condition que le document ainsi modifié contienne tous les renseignements qui doivent être contenus	*4.* 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.	différents, ou lorsqu'il s'agit de différentes espèces de marchandises ou de lots distincts, l'expéditeur ou le transporteur a le droit d'exiger l'établissement d'autant de lettres de voiture qu'il doit être utilisé de véhicules ou qu'il y a d'espèces ou de lots de marchandises.	établie pour chaque envoi. Sauf convention contraire entre l'expéditeur et le transporteur, une même lettre de voiture ne peut concerner que le chargement d'un seul wagon. *7.* En cas d'un transport empruntant le territoire douanier de la Communauté européenne ou le territoire sur lequel est appliquée la procédure de transit commun, chaque envoi doit être accompagné d'une lettre de voiture répondant aux exigences de l'article 7. *8.* Les associations internationales des transporteurs établissent les modèles uniformes de lettre de voiture en accord avec les associations internationales de la clientèle et les organismes compétents en matière douanière dans les États membres ainsi qu'avec toute organisation intergouvernementale d'intégration économique régionale ayant compétence pour sa propre législation douanière. *9.* La lettre de voiture, y compris son	fac-similé, appliquée par perforation ou par tampon, se présenter sous forme de symboles ou être reproduite par tout autre moyen mécanique ou électronique si ceci n'est pas interdit par la loi de l'État où le document de transport est émis.	***Article 6*** *1.* La lettre de transport aérien est établie par l'expéditeur en trois exemplaires originaux. *2.* Le premier exemplaire porte la mention "pour le transporteur"; il est signé par l'expéditeur. Le deuxième exemplaire porte la mention "pour le destinataire"; il est signé par l'expéditeur et le transporteur. Le troisième exemplaire est signé par le transporteur et remis par lui à l'expéditeur après acceptation de la marchandise. 3. La signature du transporteur et celle de l'expéditeur peuvent être imprimées ou remplacées par un timbre. 4. Si, à la demande de l'expéditeur, le transporteur établit la lettre de transport aérien, il est considéré, jusqu'à preuve contraire, comme agissant au nom de l'expéditeur. ***Article 7*** Lorsqu'il y a plusieurs colis: *a)* le transporteur de marchandises a	

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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.	document contre remise d'un connaissement " embarqué". Toutefois, le transporteur, le capitaine ou l'agent aura également la faculté d'annoter au port d'embarquement, sur le document remis en premier lieu, le ou les noms du ou des navires sur lesquels les marchandises ont été embarquées et la date ou les dates de l'embarquement, et lorsque ce document sera ainsi annoté, il sera, s'il contient les mentions de l'article 3, paragraphe 3, considéré aux fins de cet article comme constituant un connaissement libellé "embarqué".	dans un connaissement "embarqué". *3.* Le défaut d'une ou plusieurs des indications visées par le présent article n'affecte pas la nature juridique du document qui demeure un connaissement à condition toutefois de satisfaire aux conditions exigées au paragraphe 7 de l'article premier. ***Article 18 - Documents autres que les connaissements*** Si le transporteur émet un document autre qu'un connaissement pour constater la réception des marchandises à transporter, ce document fait foi, sauf preuve contraire, de la conclusion du contrat de transport par mer et de la prise en charge par le transporteur des marchandises telles qu'elles y sont décrites.			duplicata, peut être établie sous forme d'enregistrement électronique des données, qui peuvent être transformées en signes d'écriture lisibles. 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.		le droit de demander à l'expéditeur l'établissement de lettres de transport aérien distinctes; *b)* l'expéditeur a le droit de demander au transporteur la remise de récépissés distincts, lorsque les autres moyens visés à l'alinéa 2 de l'article 5 sont utilisés.	

8.2. Données du contrat

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
8.2 Données du contrat ***8.2.1* Les données du contrat figurant dans le document de transport ou**	***Article 3*** *3.* Après avoir reçu et pris en charge les marchandises, le transporteur ou le capitaine ou agent du	***Article 15 - Contenu du connaissement*** *1.* Le connaissement doit contenir, entre autres, les indications suivantes:	***Article 8 - Contenu du document de transport multimodal*** *1.* Le document de transport multimodal	***Article 6*** *1.* La lettre de voiture doit contenir les indications suivantes: *a)* le lieu et la date de son établissement;	***Article 7 - Teneur de la lettre de voiture*** *1.* La lettre de voiture doit contenir les indications suivantes: *a)* le lieu et la date de	***Article 11 - Nature et contenu*** *5.* Le document de transport contient, outre sa dénomination, les indications	***Article 8*** La lettre de transport aérien et le récépissé de la marchandise contiennent: *a)* l'indication des	***Article 5 - Contenu de la lettre de transport aérien ou du récépissé de marchandises*** La lettre de transport aérien ou le récépissé

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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 devra, sur demande du chargeur, délivrer au chargeur un connaissement portant, entre autres choses: *a)* les marques principales nécessaires à l'identification des marchandises telles qu'elles sont fournies par écrit par le chargeur avant que le chargement de ces marchandises ne commence, pourvu que ces 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 visibles jusqu'à la fin du voyage; *b)* ou le nombre de colis, ou de pièces, ou la quantité ou le poids, suivant les cas, tels qu'ils sont fournis par écrit par le chargeur; *c)* l'état et le conditionnement apparents des marchandises. Cependant, aucun transporteur, capitaine ou agent du	*a)* La nature générale des marchandises, les marques principales nécessaires à leur identification, une déclaration expresse le cas échéant du caractère dangereux des marchandises, le nombre de colis ou de pièces ainsi que le poids des marchandises ou leur quantité exprimée autrement, telles que ces indications ont été fournies par le chargeur; *b)* L'état apparent des marchandises; *c)* Le nom et l'établissement principal du transporteur; *d)* Le nom du chargeur; *e)* Le destinataire, s'il a été désigné par le chargeur; *f)* Le port de chargement prévu dans le contrat de transport par mer et la date de prise en charge des marchandises au port de chargement; *g)* Le port de déchargement prévu dans le contrat de transport par mer; *h)* Le nombre d'exemplaires originaux du connaissement, s'il en existe plusieurs;	porte les indications suivantes: *a)* la nature générale des marchandises, les marques principales nécessaires à leur identification, une déclaration expresse, le cas échéant, du caractère dangereux des marchandises, le nombre de colis ou de pièces ainsi que le poids brut des marchandises ou leur quantité exprimée autrement telles que ces indications ont été fournies par l'expéditeur; *b)* l'état apparent des marchandises; *c)* le nom et l'établissement principal de l'entrepreneur de transport multimodal; *d)* le nom de l'expéditeur; *e)* le destinataire, s'il a été désigné par l'expéditeur; *f)* le lieu et la date de prise en charge des marchandises par l'entrepreneur de transport multimodal; *g)* le lieu de livraison des marchandises; *h)* la date ou le délai de livraison des marchandises au lieu de livraison, si cette	*b)* le nom et l'adresse de l'expéditeur; *c)* le nom et l'adresse du transporteur; *d)* le lieu et la date de la prise en charge de la marchandise et le lieu prévu pour la livraison; *e)* le nom et l'adresse du destinataire; *f)* la dénomination courante de la nature de la marchandise et le mode d'emballage, et, pour les marchandises dangereuses, leur dénomination généralement reconnue; *g)* le nombre des colis, leurs marques particulières et leurs numéros; *h)* le poids brut ou la quantité autrement exprimée de la marchandise; *i)* les frais afférents au transport (prix de transport, frais accessoires, droits de douane et autres frais survenant à partir de la conclusion du contrat jusqu'à la livraison); *j)* les instructions requises pour les formalités de douane et autres; *k)* l'indication que le transport est soumis, nonobstant toute	son établissement; *b)* le nom et l'adresse de l'expéditeur; *c)* le nom et l'adresse du transporteur qui a conclu le contrat de transport; *d)* le nom et l'adresse de celui auquel la marchandise est remise effectivement s'il n'est pas le transporteur visé à la lettre *c*; *e)* le lieu et la date de la prise en charge de la marchandise; *f)* le lieu de livraison; *g)* le nom et l'adresse du destinataire; *h)* la dénomination de la nature de la marchandise et du mode d'emballage, et, pour les marchandises dangereuses, la dénomination prévue par le Règlement concernant le transport international ferroviaire des marchandises dangereuses (RID); *i)* le nombre de colis et les signes et numéros particuliers nécessaires à l'identification des envois de détail; *j)* le numéro du wagon, dans le cas de transport par wagons complets;	suivantes: *a)* les noms, domiciles, sièges ou lieux de résidence du transporteur et de l'expéditeur; *b)* le destinataire des marchandises; *c)* le nom ou le numéro du bateau, si les marchandises sont prises à bord, ou la mention, dans le document de transport, que les marchandises ont été prises en charge par le transporteur mais n'ont pas encore été chargées à bord du bateau; *d)* le port de chargement ou le lieu de prise en charge et le port de déchargement ou le lieu de livraison; *e)* la désignation usuelle du type de marchandises et de leur emballage et, pour les marchandises dangereuses ou polluantes, leur désignation conformément aux prescriptions en vigueur ou, à défaut, leur désignation générale; *f)* les dimensions, le nombre ou le poids ainsi que les marques	points de départ et de destination; *b)* si les points de départ et de destination sont situés sur le territoire d'une même Haute Partie Contractante et qu'une ou plusieurs escales sont prévues sur le territoire d'un autre État, l'indication d'une de ces escales; *c)* la mention du poids de l'expédition. ***Article 9*** L'inobservation des dispositions des articles 5 à 8 n'affecte ni l'existence ni la validité du contrat de transport, qui n'en sera pas moins soumis aux règles de la présente Convention, y compris celles qui portent sur la limitation de responsabilité.	de marchandises contiennent: *a)* l'indication des points de départ et de destination; *b)* si les points de départ et de destination sont situés sur le territoire d'un même État partie et qu'une ou plusieurs escales sont prévues sur le territoire d'un autre État, l'indication d'une de ces escales; *c)* la mention du poids de l'expédition.

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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.** ***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.**	transporteur ne sera tenu de déclarer ou de mentionner, dans le connaissement, des marques, un nombre, une quantité ou un poids dont il a une raison sérieuse de soupçonner qu'ils ne représentent pas exactement les marchandises actuellement reçues par lui, ou qu'il n'a pas eu des moyens raisonnables de vérifier.	*i)* Le lieu d'émission du connaissement; *j)* La signature du transporteur ou d'une personne agissant en son nom; *k)* Le fret dans la mesure où il doit être payé par le destinataire ou toute autre indication que le fret est dû par le destinataire; *l)* La mention visée au paragraphe 3 de l'article 23; *m)* L'indication, le cas échéant, que les marchandises seront ou pourront être transportées en pontée; *n)* La date ou le délai de livraison des marchandises au port de déchargement, si cette date ou ce délai a fait l'objet d'un accord exprès entre les parties; et *o)* La ou les limites supérieures de responsabilité lorsqu'elles sont fixées d'un commun accord conformément au paragraphe 4 de l'article 6.	date ou ce délai a fait l'objet d'un accord exprès entre les parties; *i)* une mention indiquant si le document de transport multimodal est négociable ou non; *j)* le lieu et la date d'émission du document de transport multimodal; *k)* la signature de l'entrepreneur de transport multimodal ou d'une personne mandatée par lui; *l)* le fret, pour chaque mode de transport, s'il est expressément convenu entre les parties, ou le fret, y compris la monnaie de paiement, dans la mesure où il doit être payé par le destinataire ou toute autre indication que le fret est dû par le destinataire; *m)* l'itinéraire envisagé pour le parcours, les modes de transport à employer et les points de transbordement prévus, s'ils sont connus au moment de l'émission du document de transport multimodal; *n)* la mention visée	clause contraire, au régime établi par la présente Convention. *2.* Le cas échéant, la lettre de voiture doit contenir, en outre, les indications suivantes: *a)* l'interdiction de transbordement; *b)* les frais que l'expéditeur prend à sa charge; *c)* le montant du remboursement à percevoir lors de la livraison de la marchandise; *d)* la valeur déclarée de la marchandise et la somme représentant l'intérêt spécial à la livraison; *e)* les instructions de l'expéditeur au transporteur en ce qui concerne l'assurance de la marchandise; *f)* le délai convenu dans lequel le transport doit être effectué; *g)* la liste des documents remis au transporteur. *3.* Les parties peuvent porter sur la lettre de voiture toute autre indication qu'elles jugent utile.	*k)* le numéro du véhicule ferroviaire roulant sur ses propres roues, s'il est remis au transport en tant que marchandise; *l)* en outre, dans le cas d'unités de transport intermodal, la catégorie, le numéro ou d'autres caractéristiques nécessaires à leur identification; *m)* la masse brute de la marchandise ou la quantité de la marchandise exprimée sous d'autres formes; *n)* une énumération détaillée des documents requis par les douanes ou d'autres autorités administratives, joints à la lettre de voiture ou tenus à la disposition du transporteur auprès d'une autorité dûment désignée ou auprès d'un organe désigné dans le contrat; *o)* les frais afférents au transport (prix de transport, frais accessoires, droits de douane et autres frais survenant à partir de la conclusion du contrat jusqu'à la livraison), dans la mesure où ils doivent	d'identification des marchandises prises à bord ou prises en charge en vue du transport; *g)* l'indication, le cas échéant, que les marchandises peuvent ou doivent être transportées en pontée ou en cales ouvertes; *h)* les dispositions convenues relatives au fret; *i)* s'agissant d'une lettre de voiture, la précision qu'il s'agit d'un original ou d'une copie; s'agissant d'un connaissement, le nombre d'exemplaires originaux; *j)* le lieu et le jour de l'émission. La nature juridique d'un document de transport au sens de l'article 1 paragraphe 6 de la présente Convention n'est pas affectée par le défaut d'une ou plusieurs des indications visées par le présent paragraphe.		

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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.** ***8.2.4*** **Omission d'éléments devant figurer dans les données du contrat** **Le défaut d'une**			au paragraphe 3 de l'article 28; *o)* toutes autres indications que les parties seraient convenues de mentionner dans le document de transport multimodal et qui ne seraient pas incompatibles avec la législation du pays où le document de transport multimodal est émis. *2.* L'absence d'une ou de plusieurs des indications visées au paragraphe 1 du présent article n'entache pas la valeur juridique du document en tant que document de transport multimodal, à condition toutefois qu'il remplisse les conditions énoncées au paragraphe 4 de l'article premier.		être payés par le destinataire ou toute autre indication que les frais sont dus par le destinataire; *p)* l'indication que le transport est soumis, nonobstant toute clause contraire, aux présentes Règles uniformes. *2.* Le cas échéant, la lettre de voiture doit contenir, en outre, les indications suivantes: *a)* en cas de transport par des transporteurs subséquents, le transporteur devant livrer la marchandise, alors que celui-ci a donné son consentement à l'inscription sur la lettre de voiture; *b)* les frais que l'expéditeur prend à sa charge; *c)* le montant du remboursement à percevoir lors de la livraison de la marchandise; *d)* la valeur déclarée de la marchandise et le montant représentant l'intérêt spécial à la livraison; *e)* le délai convenu dans lequel le transport doit être effectué; *f)* l'itinéraire convenu;			

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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.					*g)* une liste des documents non cités au paragraphe 1, lettre *n,* remis au transporteur; *h)* les inscriptions de l'expéditeur concernant le nombre et la désignation des sceaux qu'il a apposés sur le wagon. *3.* Les parties au contrat de transport peuvent porter sur la lettre de voiture toute autre indication qu'elles jugent utile.			

8.3. Réserves concernant la description des marchandises dans les données du contrat

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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**	***Article 3*** Cependant, aucun transporteur, capitaine ou agent du transporteur ne sera tenu de déclarer ou de mentionner, dans le connaissement, des marques, un nombre, une quantité ou un poids dont il a une raison sérieuse de soupçonner qu'ils ne représentent pas exactement les marchandises actuellement reçues par lui, ou qu'il n'a pas eu des moyens raisonnables de vérifier.	***Article 16 - Connaissement: réserves et force probante*** *1.* Si le connaissement contient des indications particulières concernant la nature générale, les marques principales, le nombre de colis ou de pièces ou le poids ou la quantité des marchandises, dont le transporteur ou la personne qui émet le connaissement en son nom sait ou a des raisons de soupçonner qu'elles ne représentent pas exactement	***Article 9 - Réserves à faire dans le document de transport multimodal*** *1.* Si le document de transport multimodal renferme des indications particulières concernant la nature générale, les marques principales, le nombre de colis ou de pièces ou le poids ou la quantité des marchandises dont l'entrepreneur de transport multimodal, ou une personne agissant en son nom, sait ou a des raisons	***Article 8*** *1.* Lors de la prise en charge de la marchandise, le transporteur est tenu de vérifier: *a)* l'exactitude des mentions de la lettre de voiture relatives au nombre de colis, ainsi qu'à leurs marques et numéros; *b)* l'état apparent de la marchandise et de son emballage. *2.* Si le transporteur n'a pas de moyens raisonnables de vérifier l'exactitude des mentions visées	***Article 11 - Vérification*** *1.* Le transporteur a le droit de vérifier, a tout moment, si les conditions de transport ont été respectées et si l'envoi répond aux inscriptions portées sur la lettre de voiture par l'expéditeur. Lorsque la vérification porte sur le contenu de l'envoi, celle-ci se fait dans la mesure du possible en présence de l'ayant droit; dans les cas où cela n'est pas	***Article 11 - Nature et contenu*** *3.* Le document de transport fait foi, jusqu'à preuve du contraire, de la conclusion et du contenu du contrat de transport ainsi que de la prise en charge des marchandises par le transporteur. Il fonde notamment la présomption que les marchandises ont été prises en charge en vue du transport telles qu'elles sont décrites dans le document de transport.	***Article 11*** *1.* La lettre de transport aérien et le récépissé de la marchandise font foi, jusqu'à preuve contraire, de la conclusion du contrat, de la réception de la marchandise et des conditions du transport qui y figurent. *2.* Les énonciations de la lettre de transport aérien et du récépissé de la marchandise, relatives au poids, aux dimensions et à l'emballage de la	***Article 11 - Valeur probante des documents*** *1.* La lettre de transport aérien et le récépissé de marchandises font foi, jusqu'à preuve du contraire, de la conclusion du contrat, de la réception de la marchandise et des conditions du transport qui y figurent. *2.* Les énonciations de la lettre de transport aérien et du récépissé de marchandises, relatives

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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 exactes;** ***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**	*4.* Un tel connaissement vaudra présomption, sauf preuve contraire, de la réception par le transporteur des marchandises telles qu'elles y sont décrites, conformément aux alinéas 3 *a*, *b* et *c*. Toutefois, la preuve contraire n'est pas admise lorsque le connaissement a été transféré à un tiers porteur de bonne foi.	les marchandises qu'il a effectivement prises en charge ou, si un connaissement "embarqué" a été émis, les marchandises qu'il a effectivement mises à bord ou, s'il n'a pas eu des moyens suffisants de contrôler ces indications, le transporteur ou ladite personne doit faire dans le connaissement une réserve précisant ces inexactitudes, la raison de ses soupçons ou l'absence de moyens de contrôle suffisants. *2.* Si le transporteur ou la personne qui émet le connaissement en son nom n'y fait pas mention de l'état apparent des marchandises, il est réputé avoir mentionné dans le connaissement que les marchandises étaient en bon état apparent. *3.* À l'exception des indications pour lesquelles une réserve autorisée en vertu du paragraphe 1 du présent article a été faite et dans les limites de cette réserve:	de soupçonner qu'elles ne représentent pas exactement les marchandises qu'il ou elle a effectivement prises en charge, ou si l'un ou l'autre n'a pas de moyens suffisants de contrôler ces indications, l'entrepreneur de transport multimodal, ou la personne agissant en son nom, doit faire dans le document de transport multimodal une réserve précisant ces inexactitudes, la raison de ces soupçons ou l'absence de moyens de contrôle suffisants. *2.* Si l'entrepreneur de transport multimodal, ou une personne agissant en son nom, ne fait pas mention dans le document de transport multimodal de l'état apparent des marchandises, le document est réputé mentionner que les marchandises étaient en bon état apparent.	au paragraphe 1-*a* du présent article, il inscrit sur la lettre de voiture des réserves qui doivent être motivées. Il doit de même motiver toutes les réserves qu'il fait au sujet de l'état apparent de la marchandise et de son emballage. Ces réserves n'engagent pas l'expéditeur, si celui-ci ne les a pas expressément acceptées sur la lettre de voiture. *3.* L'expéditeur a le droit d'exiger la vérification par le transporteur du poids brut ou de la quantité autrement exprimée de la marchandise. Il peut aussi exiger la vérification du contenu des colis. Le transporteur peut réclamer le paiement des frais de vérification. Le résultat des vérifications est consigné sur la lettre de voiture. ***Article 9*** *1.* 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.	possible, le transporteur fait appel à deux témoins indépendants, à défaut d'autres dispositions dans les lois et prescriptions de État où la vérification a lieu. *2.* Si l'envoi ne répond pas aux inscriptions portées sur la lettre de voiture ou si les dispositions relatives au transport des marchandises admises sous condition n'ont pas été respectées, le résultat de la vérification doit être mentionné sur le feuillet de la lettre de voiture qui accompagne la marchandise, et, si le transporteur détient encore le duplicata de la lettre de voiture, également sur celui-ci. Dans ce cas, les frais occasionnés par la vérification grèvent la marchandise, à moins qu'ils n'aient été payés immédiatement. *3.* Lorsque l'expéditeur effectue le chargement, il a le droit d'exiger la vérification par le transporteur de l'état de la marchandise et de son emballage ainsi que de l'exactitude des	*4.* Lorsque le document de transport est un connaissement, seul celui-ci fait foi dans les relations entre le transporteur et le destinataire. Les conditions du contrat de transport restent déterminantes dans les relations entre le transporteur et l'expéditeur. ***Article 12 - Inscription de réserves sur les documents de transport*** *1.* Le transporteur est en droit d'inscrire des réserves sur le document de transport *a)* concernant les dimensions, le nombre ou le poids des marchandises, s'il a des raisons de soupçonner que les indications de l'expéditeur sont inexactes ou s'il n'a pas eu de moyens suffisants pour contrôler ces indications, notamment parce que les marchandises n'ont pas été comptées, mesurées ou pesées en sa présence, de même que parce que, sans accord exprès, les dimensions ou le poids	marchandise ainsi qu'au nombre des colis font foi jusqu'à preuve contraire; celles relatives à la quantité, au volume et à l'état de la marchandise ne font preuve contre le transporteur qu'autant que la vérification en a été faite par lui en présence de l'expéditeur, et constatée sur la lettre de transport aérien, ou qu'il s'agit d'énonciations relatives à l'état apparent de la marchandise.	au poids, aux dimensions et à l'emballage de la marchandise ainsi qu'au nombre des colis, font foi jusqu'à preuve du contraire; celles relatives à la quantité, au volume et à l'état de la marchandise ne font preuve contre le transporteur que si la vérification en a été faite par lui en présence de l'expéditeur, et constatée sur la lettre de transport aérien, ou s'il s'agit d'énonciations relatives à l'état apparent de la marchandise.

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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**		*a)* Le connaissement fait foi, sauf preuve contraire, de la prise en charge ou, dans le cas d'un connaissement "embarqué", de la mise à bord par le transporteur des marchandises telles qu'elles sont décrites dans le connaissement; *b)* La preuve contraire par le transporteur n'est pas admise lorsque le connaissement a été transmis à un tiers, y compris un destinataire, qui a agi de bonne foi en se fondant sur la description des marchandises donnée au connaissement. *4.* Un connaissement qui ne mentionne pas le fret, comme prévu à l'alinéa *k* du paragraphe 1 de l'article 15, ou n'indique pas d'une autre manière que le fret est dû par le destinataire ou qui n'indique pas les surestaries encourues au port de chargement dues par le destinataire constitue une présomption, sauf preuve contraire, qu'aucun fret ni surestaries ne sont dus		*2.* En l'absence d'inscription sur la lettre de voiture de réserves motivées du transporteur, il y a présomption que la marchandise et son emballage étaient en bon état apparent au moment de la prise en charge par le transporteur et que le nombre des colis, ainsi que leurs marques et numéros, étaient conformes aux énonciations de la lettre de voiture.	énonciations de la lettre de voiture concernant le nombre de colis, leurs marques et leurs numéros ainsi que la masse brute ou la quantité autrement indiquée. Le transporteur n'est obligé de procéder à la vérification que s'il a les moyens appropriés pour le faire. Le transporteur peut réclamer le paiement des frais de vérification. Le résultat des vérifications est consigné sur la lettre de voiture. ***Article 12 - Force probante de la lettre de voiture*** *1.* La lettre de voiture fait foi, jusqu'à preuve du contraire, de la conclusion et des conditions du contrat de transport et de la prise en charge de la marchandise par le transporteur. *2.* Lorsque le transporteur a effectué le chargement, la lettre de voiture fait foi, jusqu'à preuve du contraire, de l'état de la marchandise et de son emballage indiqué sur la lettre de voiture, ou à défaut de telles indications,	ont été déterminés par jaugeage; *b)* concernant les marques d'identification qui n'ont pas été apposées clairement et durablement sur les marchandises mêmes ou, si elles sont emballées, sur les récipients ou emballages; *c)* concernant l'état apparent des marchandises. *2.* Lorsque le transporteur ne fait pas mention de l'état apparent des marchandises ou n'émet pas de réserves à ce sujet, il est réputé avoir mentionné dans le document de transport que les marchandises étaient en bon état apparent. *3.* Lorsque, conformément aux indications figurant dans le document de transport, les marchandises ont été placées dans un conteneur ou dans des cales du bateau scellées par des personnes autres que le transporteur, ses préposés ou mandataires, et lorsque ni le conteneur ni les scellés ne sont		

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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. *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**		par le destinataire. Toutefois, le transporteur n'est pas admis à faire la preuve contraire lorsque le connaissement a été transmis à un tiers, y compris un destinataire, qui a agi de bonne foi en se fondant sur l'absence d'une telle mention au connaissement.			du bon état apparent au moment de la prise en charge par le transporteur et de l'exactitude des énonciations de la lettre de voiture concernant le nombre de colis, leurs marques et leurs numéros ainsi que la masse brute ou la quantité autrement indiquée. 3. Lorsque l'expéditeur a effectué le chargement, la lettre de voiture fait foi, jusqu'à preuve du contraire, de l'état de la marchandise et de son emballage indiqué sur la lettre de voiture ou, à défaut de telles indications, du bon état apparent et de l'exactitude des mentions énoncées au paragraphe 2 uniquement dans le cas où le transporteur les a vérifiées et a inscrit le résultat concordant de sa vérification sur la lettre de voiture. *4.* Cependant, la lettre de voiture ne fait pas foi dans le cas où elle comporte une réserve motivée. Une réserve peut être motivée notamment par le fait que le transporteur n'a pas les	endommagé ou brisés jusqu'au port de déchargement ou au lieu de livraison, il est présumé que la perte de marchandises ou les dommages n'ont pas été occasionnés pendant le transport.		

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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.** *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**					moyens appropriés de vérifier si l'envoi répond aux inscriptions portées sur la lettre de voiture.			

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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]. *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**								

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
de l'article 8.3.3 dans la mesure où cette clause apporte une réserve à la description des marchandises.								

8.4. Insuffisance des données du contrat

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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**		***Article 15 - Contenu du connaissement*** *3.* Le défaut d'une ou plusieurs des indications visées par le présent article n'affecte pas la nature juridique du document qui demeure un connaissement à condition toutefois de satisfaire aux conditions exigées au paragraphe 7 de l'article premier.	***Article 8 - Contenu du document de transport multimodal*** *2.* L'absence d'une ou de plusieurs des indications visées au paragraphe 1 du présent article n'entache pas la valeur juridique du document en tant que document de transport multimodal, à condition toutefois qu'il remplisse les conditions énoncées au paragraphe 4 de l'article premier.	***Article 4*** Le contrat de transport est constaté par une lettre de voiture. L'absence, l'irrégularité ou la perte de la lettre de voiture n'affecte ni l'existence ni la validité du contrat de transport qui reste soumis aux dispositions de la présente Convention.	***Article 6 - Contrat de transport*** *2.* Le contrat de transport doit être constaté par une lettre de voiture selon un modèle uniforme. Toutefois, l'absence, l'irrégularité ou la perte de la lettre de voiture n'affectent ni l'existence ni la validité du contrat qui reste soumis aux présentes Règles uniformes.	***Article 11 - Nature et contenu*** *1.* Le transporteur doit établir pour chaque transport de marchandises régi par la présente Convention un document de transport; il ne devra établir un connaissement que si l'expéditeur le demande et s'il en a été convenu ainsi avant le chargement des marchandises ou avant leur prise en charge en vue du transport. L'absence d'un document de transport ou le fait que celui-ci soit incomplet n'affecte pas la validité du contrat de transport.	***Article 9*** L'inobservation des dispositions des articles 5 à 8 n'affecte ni l'existence ni la validité du contrat de transport, qui n'en sera pas moins soumis aux règles de la présente Convention, y compris celles qui portent sur la limitation de responsabilité.	***Article 9 - Inobservation des dispositions relatives aux documents obligatoires*** L'inobservation des dispositions des articles 4 à 8 n'affecte ni l'existence ni la validité du contrat de transport, qui n'en sera pas moins soumis aux règles de la présente Convention, y compris celles qui portent sur la limitation de responsabilité.

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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**								

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
inscrit était présumé être le transporteur.]] ***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

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
Article 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**		***Article 16 - Connaissement: réserves et force probante*** *4.* Un connaissement qui ne mentionne pas le fret, comme prévu à l'alinéa *k* du paragraphe 1 de l'article 15, ou n'indique pas d'une autre manière que le fret est dû par le destinataire ou qui n'indique pas les surestaries encourues au port de chargement dues par le destinataire constitue une présomption, sauf preuve contraire, qu'aucun fret ni surestaries ne sont dus par le destinataire. Toutefois, le transporteur n'est pas admis à faire la preuve contraire lorsque le connaissement a été transmis à un tiers, y compris un destinataire, qui a agi de bonne foi en se fondant sur l'absence d'une telle mention au connaissement.			***Article 10 - Paiement des frais*** *1.* Sauf convention contraire entre l'expéditeur et le transporteur, les frais (prix de transport, frais accessoires, droits de douane et autres frais survenant à partir de la conclusion du contrat jusqu'à la livraison) sont payés par l'expéditeur. *2.* Lorsque, en vertu d'une convention entre l'expéditeur et le transporteur, les frais sont mis à la charge du destinataire et que le destinataire n'a pas retiré la lettre de voiture, ni fait valoir ses droits conformément à l'article 17, paragraphe 3, ni modifié le contrat de transport conformément à l'article 18, l'expéditeur reste tenu au paiement des frais.			

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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**								

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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**								

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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**								

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
Article 10 - Livraison au destinataire ***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				***Article 13*** *1.* Après l'arrivée de la marchandise au lieu prévu pour la livraison, le destinataire a le droit de demander que le deuxième exemplaire de la lettre de voiture lui soit remis et que la marchandise lui soit livrée, le tout contre décharge. Si la perte de la marchandise est établie, ou si la marchandise n'est pas arrivée à l'expiration du délai prévu à l'article 19, le destinataire est autorisé à faire valoir en son propre nom vis-à-vis du transporteur les droits qui résultent du contrat de transport. *2.* Le destinataire qui se prévaut des droits qui lui sont accordés aux termes du paragraphe 1 du présent article est tenu de payer le montant des créances résultant de la lettre de voiture. En cas de contestation à ce sujet, le transporteur n'est obligé d'effectuer la livraison de la marchandise que si une	***Article 17 - Livraison*** *1.* Le transporteur doit remettre la lettre de voiture et livrer la marchandise au destinataire, au lieu de livraison prévu, contre décharge et paiement des créances résultant du contrat de transport. *2.* Sont assimilés à la livraison au destinataire, lorsqu'ils sont effectués conformément aux prescriptions en vigueur au lieu de livraison *a)* la remise de la marchandise aux autorités de douane ou d'octroi dans leurs locaux d'expédition ou dans leurs entrepôts, lorsque ceux-ci ne se trouvent pas sous la garde du transporteur; *b)* l'entreposage auprès du transporteur de la marchandise ou son dépôt chez un commissionnaire-expéditeur ou dans un entrepôt public. *3.* Après l'arrivée de la marchandise au lieu de livraison, le destinataire peut demander au	***Article 10 - Livraison des marchandises*** *1.* Nonobstant l'obligation de l'expéditeur visée à l'article 6, paragraphe 1, le destinataire qui, après l'arrivée des marchandises sur le lieu de livraison, en demande la livraison, répond, conformément au contrat de transport, du fret et des autres créances pesant sur les marchandises ainsi que de sa contribution en cas d'avarie commune. En l'absence d'un document de transport ou si celui-ci n'a pas été présenté, le destinataire répond du fret convenu avec l'expéditeur si celui-ci correspond à la pratique du marché. *2.* Est considérée comme livraison, la mise à disposition des marchandises au destinataire conformément au contrat de transport ou aux usages du commerce considéré ou aux prescriptions en vigueur au port de	***Article 13*** *1.* Sauf lorsque l'expéditeur a exercé le droit qu'il tient de l'article 12, le destinataire a le droit, dès l'arrivée de la marchandise au point de destination, de demander au transporteur de lui livrer la marchandise contre le paiement du montant des créances et contre l'exécution des conditions de transport. *2.* Sauf stipulation contraire, le transporteur doit aviser le destinataire dès l'arrivée de la marchandise. *3.* Si la perte de la marchandise est reconnue par le transporteur ou si, à l'expiration d'un délai de sept jours après qu'elle aurait dû arriver, la marchandise n'est pas arrivée, le destinataire est autorisé à faire valoir vis-à-vis du transporteur les droits résultant du contrat de transport. ***Article 14*** L'expéditeur et le destinataire peuvent	***Article 13 - Livraison de la marchandise*** *1.* Sauf lorsque l'expéditeur a exercé le droit qu'il tient de l'article 12, le destinataire a le droit, dès l'arrivée de la marchandise au point de destination, de demander au transporteur de lui livrer la marchandise contre le paiement du montant des créances et contre l'exécution des conditions de transport. *2.* Sauf stipulation contraire, le transporteur doit aviser le destinataire dès l'arrivée de la marchandise. *3.* Si la perte de la marchandise est reconnue par le transporteur ou si, à l'expiration d'un délai de sept jours après qu'elle aurait dû arriver, la marchandise n'est pas arrivée, le destinataire est autorisé à faire valoir vis-à-vis du transporteur les droits résultant du contrat de transport.

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
ou ce dommage, soit témérairement, en sachant que cette perte ou ce dommage en résulterait probablement. ***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.** **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**				caution lui est fournie par le destinataire. ***Article 14*** *1.* Si, pour un motif quelconque, l'exécution du contrat dans les conditions prévues à la lettre de voiture est ou devient impossible avant l'arrivée de la marchandise au lieu prévu pour la livraison, le transporteur est tenu de demander des instructions à la personne qui a le droit de disposer de la marchandise conformément à l'article 12. *2.* Toutefois, si les circonstances permettent l'exécution du transport dans des conditions différentes de celles prévues à la lettre de voiture et si le transporteur n'a pu obtenir en temps utile les instructions de la personne qui a le droit de disposer de la marchandise conformément à l'article 12, il prend les mesures qui lui paraissent les meilleures dans l'intérêt de la personne ayant le droit de disposer de la marchandise.	transporteur de lui remettre la lettre de voiture et de lui livrer la marchandise. Si la perte de la marchandise est constatée ou si la marchandise n'est pas arrivée à l'expiration du délai prévu à l'article 29, paragraphe 1, le destinataire peut faire valoir en son propre nom, à l'encontre du transporteur, les droits qui résultent pour lui du contrat de transport. *4.* L'ayant droit peut refuser l'acceptation de la marchandise, même après réception de la lettre de voiture et paiement des créances résultant du contrat de transport, tant qu'il n'a pas été procédé aux vérifications qu'il a requises en vue de constater un dommage allégué. *5.* Pour le surplus, la livraison de la marchandise est effectuée conformément aux prescriptions en vigueur au lieu de livraison. *6.* Si la marchandise a été livrée sans encaissement préalable	déchargement. Est également considérée comme livraison la remise imposée à une autorité ou à un tiers. ***Article 13 - Connaissement*** *1.* Les exemplaires originaux d'un connaissement constituent des titres de valeur émis au nom du destinataire, à ordre ou au porteur. *2.* Au lieu de livraison, les marchandises ne sont livrées que contre remise de l'exemplaire original du connaissement présenté en premier lieu; par la suite, la livraison ne peut plus être exigée contre remise des autres exemplaires originaux. *3.* Lorsque les marchandises sont prises en charge par le transporteur, la remise du connaissement à une personne habilitée en vertu de celui-ci à recevoir les marchandises, produit les mêmes effets que la remise des marchandises pour ce qui concerne l'acquisition de droits sur celles-ci. *4.* Lorsque le connaissement a été	faire valoir tous les droits qui leur sont respectivement conférés par les articles 12 et 13, chacun en son propre nom, qu'il agisse dans son propre intérêt ou dans l'intérêt d'autrui, à condition d'exécuter les obligations que le contrat de transport impose. ***Article 15*** *1.* Les articles 12, 13 et 14 ne portent aucun préjudice ni aux rapports de l'expéditeur et du destinataire entre eux, ni aux rapports des tiers dont les droits proviennent, soit de l'expéditeur, soit du destinataire. *2.* Toute clause dérogeant aux stipulations des articles 12, 13 et 14 doit être inscrite dans la lettre de transport aérien ou dans le récépissé de la marchandise.	***Article 14 - Possibilité de faire valoir les droits de l'expéditeur et du destinataire*** L'expéditeur et le destinataire peuvent faire valoir tous les droits qui leur sont respectivement conférés par les articles 12 et 13, chacun en son nom propre, qu'il agisse dans son propre intérêt ou dans l'intérêt d'autrui, à condition d'exécuter les obligations que le contrat de transport impose.

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
document d'identification approprié. ***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**				***Article 15*** *1.* Lorsque, après l'arrivée de la marchandise au lieu de destination, il se présente des empêchements à la livraison, le transporteur demande des instructions à l'expéditeur. Si le destinataire refuse la marchandise, l'expéditeur a le droit de disposer de celle-ci sans avoir à produire le premier exemplaire de la lettre de voiture. *2.* Même s'il a refusé la marchandise, le destinataire peut toujours en demander la livraison tant que le transporteur n'a pas reçu d'instructions contraires de l'expéditeur. *3.* Si l'empêchement à la livraison se présente après que, conformément au droit qu'il détient en vertu de l'article 12, paragraphe 3, le destinataire a donné l'ordre de livrer la marchandise à une autre personne, le destinataire est substitué à l'expéditeur, et cette autre personne au destinataire,	d'un remboursement grevant la marchandise, le transporteur est tenu d'indemniser l'expéditeur à concurrence du montant du remboursement, sauf son recours contre le destinataire. ***Article 21 - Empêchements à la livraison*** *1.* En cas d'empêchement à la livraison, le transporteur doit prévenir sans délai l'expéditeur et lui demander des instructions, sauf si par une inscription sur la lettre de voiture l'expéditeur a demandé que la marchandise lui soit renvoyée d'office s'il survient un empêchement à la livraison. *2.* Lorsque l'empêchement à la livraison cesse avant que les instructions de l'expéditeur soient parvenues au transporteur, la marchandise est livrée au destinataire. L'expéditeur doit en être avisé sans délai. *3.* En cas de refus de la marchandise par le destinataire, l'expéditeur a le droit de donner des	transmis à un tiers, y compris le destinataire, qui a agi de bonne foi en se fondant sur la description des marchandises contenue dans le connaissement, il ne peut lui être opposé la preuve contraire à la présomption de l'article 11, paragraphe 3, et de l'article 12, paragraphe 2.		

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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**				pour l'application des paragraphes 1 et 2 ci-dessus. ***Article 16*** *1.* Le transporteur a droit au remboursement des frais que lui cause sa demande d'instructions, ou qu'entraîne pour lui l'exécution des instructions reçues, à moins que ces frais ne soient la conséquence de sa faute. *2.* Dans les cas visés à l'article 14, paragraphe 1, et à l'article 15, le transporteur peut décharger immédiatement la marchandise pour le compte de l'ayant droit; après ce déchargement, le transport est réputé terminé. Le transporteur assume alors la garde de la marchandise. Il peut toutefois confier la marchandise à un tiers et n'est alors responsable que du choix judicieux de ce tiers. La marchandise reste grevée des créances résultant de la lettre de voiture et de tous autres frais. 3. Le transporteur peut faire procéder	instructions, même s'il ne peut produire le duplicata de la lettre de voiture. *4.* Lorsque l'empêchement à la livraison intervient après que le destinataire a modifié le contrat de transport conformément à l'article 18, paragraphes 3 a 5, le transporteur doit aviser ce destinataire. ***Article 22 - Conséquences des empêchements au transport et à la livraison*** *1.* Le transporteur a droit au remboursement des frais occasionnés par: *a)* sa demande d'instructions, *b)* l'exécution des instructions reçues, *c)* le fait que les instructions demandées ne lui parviennent pas ou pas à temps, *d)* le fait qu'il a pris une décision conformément à l'article 20, paragraphe 1, sans avoir demandé des instructions, à moins que ces frais ne soient la conséquence de sa faute. Il peut notamment percevoir le prix de			

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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**				à la vente de la marchandise sans attendre d'instructions de l'ayant droit lorsque la nature périssable ou l'état de la marchandise le justifie ou lorsque les frais de garde sont hors de proportion avec la valeur de la marchandise. Dans les autres cas, il peut également faire procéder à la vente lorsque, dans un délai raisonnable, il n'a pas reçu de l'ayant droit d'instructions contraires dont l'exécution puisse équitablement être exigée. *4.* Si la marchandise a été vendue en application du présent article, le produit de la vente doit être mis à la disposition de l'ayant droit, déduction faite des frais grevant la marchandise. Si ces frais sont supérieurs au produit de la vente, le transporteur a droit à la différence. *5.* La façon de procéder en cas de vente est déterminée par la loi ou les usages du lieu où se trouve la marchandise.	transport applicable par l'itinéraire emprunté et dispose des délais correspondants à ce dernier. *2.* Dans les cas visés à l'article 20, paragraphe 2, et à l'article 21, paragraphe 1, le transporteur peut décharger immédiatement la marchandise aux frais de l'ayant droit. Après ce déchargement, le transport est réputé terminé. Le transporteur assume alors la garde de la marchandise pour le compte de l'ayant droit. Il peut toutefois confier la marchandise à un tiers et n'est alors responsable que du choix judicieux de ce tiers. La marchandise reste grevée des créances résultant du contrat de transport et de tous autres frais. *3.* Le transporteur peut faire procéder à la vente de la marchandise sans attendre d'instructions de l'ayant droit lorsque la nature périssable ou l'état de la marchandise le justifie ou lorsque les			

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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**					frais de garde sont disproportionnés par rapport à la valeur de la marchandise. Dans les autres cas, il peut également faire procéder à la vente lorsque, dans un délai raisonnable, il n'a pas reçu de l'ayant droit des instructions contraires dont l'exécution puisse équitablement être exigée. *4.* Si la marchandise a été vendue, le produit de la vente, déduction faite des frais grevant la marchandise, doit être mis à la disposition de l'ayant droit. Si le produit est inférieur à ces frais, l'expéditeur doit payer la différence. *5.* La façon de procéder en cas de vente est déterminée par les lois et les prescriptions en vigueur au lieu où se trouve la marchandise, ou par les usages de ce lieu. *6.* Si, en cas d'empêchement au transport ou à la livraison, l'expéditeur ne donne pas d'instructions en			

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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.** ***10.4.1 a)* Lorsque les marchandises sont parvenues au lieu de destination et:** **i) que les marchandises ne sont pas**					temps utile et si l'empêchement au transport ou à la livraison ne peut être supprimé conformément aux paragraphes 2 et 3, le transporteur peut renvoyer la marchandise à l'expéditeur ou, si justifié, la détruire, aux frais de ce dernier.			

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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**								

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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,**								

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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**								

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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].								

CHAPITRE 11 – DROIT DE CONTRÔLE

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
Article 11 - Droit de contrôle ***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 ins-tructions 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**				***Article 12*** *1.* L'expéditeur a le droit de disposer de la marchandise, notamment en demandant au transporteur d'en arrêter le transport, de modifier le lieu prévu pour la livraison ou de livrer la marchandise à un destinataire différent de celui indiqué sur la lettre de voiture. *2.* Ce droit s'éteint lorsque le deuxième exemplaire de la lettre de voiture est remis au destinataire ou que celui-ci fait valoir le droit prévu à l'article 13, paragraphe 1; à partir de ce moment, le transporteur doit se conformer aux ordres du destinataire. *3.* Le droit de disposition appartient toutefois au destinataire dès l'établissement de la lettre de voiture si une mention dans ce sens est faite par l'expéditeur sur cette lettre. *4.* Si, en exerçant son droit de disposition, le destinataire ordonne de livrer	***Article 18 - Droit de disposer de la marchandise*** *1.* L'expéditeur a le droit de disposer de la marchandise et de modifier, par des ordres ultérieurs, le contrat de transport. Il peut notamment demander au transporteur: *a)* d'arrêter le transport de la marchandise; *b)* d'ajourner la livraison de la marchandise; *c)* de livrer la marchandise à un destinataire différent de celui inscrit sur la lettre de voiture; *d)* de livrer la marchandise à un lieu différent de celui inscrit sur la lettre de voiture. *2.* Le droit pour l'expéditeur, même en possession du duplicata de la lettre de voiture, de modifier le contrat de transport s'éteint dans les cas où le destinataire: *a)* a retiré la lettre de voiture; *b)* a accepté la marchandise;	***Article 14 - Titulaire du droit de disposer*** *1.* L'expéditeur est autorisé à disposer des marchandises; il peut exiger notamment que le transporteur ne poursuive pas le transport des marchandises, qu'il modifie le lieu de livraison ou livre les marchandises à un destinataire autre que celui indiqué dans le document de transport. *2.* Le droit de disposer dont bénéficie l'expéditeur s'éteint dès que le destinataire, après l'arrivée des marchandises au lieu de livraison prévu, aura demandé la livraison des marchandises et, *a)* s'agissant d'un transport sous couvert d'une lettre de voiture, dès que l'original aura été remis au destinataire; *b)* s'agissant d'un transport sous couvert d'un connaissement, dès que l'expéditeur se sera dessaisi de tous les exemplaires originaux en sa possession	***Article 12*** *1.* L'expéditeur a le droit, sous la condition d'exécuter toutes les obligations résultant du contrat de transport, de disposer de la marchandise, soit en la retirant à l'aérodrome de départ ou de destination, soit en l'arrêtant en cours de route lors d'un atterrissage, soit en la faisant délivrer au lieu de destination ou en cours de route à une personne autre que le destinataire initialement désigné, soit en demandant son retour à l'aérodrome de départ, pour autant que l'exercice de ce droit ne porte préjudice ni au transporteur, ni aux autres expéditeurs et avec l'obligation de rembourser les frais qui en résultent. *2.* Dans le cas où l'exécution des ordres de l'expéditeur est impossible, le transporteur doit l'en aviser immédiatement. *3.* Si le transporteur se conforme aux	***Article 12 - Droit de disposer de la marchandise*** *1.* L'expéditeur a le droit, à la condition d'exécuter toutes les obligations résultant du contrat de transport, de disposer de la marchandise, soit en la retirant à l'aéroport de départ ou de destination, soit en l'arrêtant en cours de route lors d'un atterrissage, soit en la faisant livrer au lieu de destination ou en cours de route à une personne autre que le destinataire initialement désigné, soit en demandant son retour à l'aéroport de départ, pour autant que l'exercice de ce droit ne porte préjudice ni au transporteur, ni aux autres expéditeurs et avec l'obligation de rembourser les frais qui en résultent. *2.* Dans le cas où l'exécution des instructions de l'expéditeur est impossible, le transporteur doit l'en aviser immédiatement.

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
du contrat de transport. ***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**				la marchandise à une autre personne, celle-ci ne peut pas désigner d'autres destinataires. *5.* L'exercice du droit de disposition est subordonné aux conditions suivantes: *a)* L'expéditeur ou, dans le cas visé au paragraphe 3 du présent article, le destinataire qui veut exercer ce droit doit présenter le premier exemplaire de la lettre de voiture, sur lequel doivent être inscrites les nouvelles instructions données au transporteur, et dédommager le transporteur des frais et du préjudice qu'entraîne l'exécution de ces instructions; *b)* Cette exécution doit être possible au moment où les instructions parviennent à la personne qui doit les exécuter et elle ne doit ni entraver l'exploitation normale de l'entreprise du transporteur, ni porter préjudice aux expéditeurs ou destinataires d'autres envois; *c)* Les instructions ne	*c)* a fait valoir ses droits conformément à l'article 17, paragraphe 3; *d)* est autorisé, conformément au paragraphe 3, à donner des ordres; à partir de ce moment, le transporteur doit se conformer aux ordres et aux instructions du destinataire. *3.* Le droit de modifier le contrat de transport appartient au destinataire dès l'établissement de la lettre de voiture, sauf mention contraire inscrite sur cette lettre par l'expéditeur. *4.* Le droit pour le destinataire de modifier le contrat de transport s'éteint lorsqu'il: *a)* a retiré la lettre de voiture; *b)* a accepté la marchandise; *c)* a fait valoir ses droits conformément à l'article 17, paragraphe 3; *d)* a prescrit conformément au paragraphe 5 de livrer la marchandise à un tiers et lorsque celui-ci a fait valoir ses droits conformément à l'article 17,	en les remettant à une autre personne. *3.* Par une mention correspondante dans la lettre de voiture, l'expéditeur peut, au moment de l'émission de celle-ci, renoncer à son droit de disposer au bénéfice du destinataire. ***Article 15 - Conditions de l'exercice du droit de disposer*** L'expéditeur ou, dans les cas de l'article 14, paragraphes 2 et 3, le destinataire doit, s'il veut exercer son droit de disposer: *a)* s'agissant d'un connaissement, en présenter tous les exemplaires originaux avant l'arrivée des marchandises au lieu de livraison prévu; *b)* s'agissant d'un document de transport autre qu'un connaissement, présenter ce document dans lequel doivent être inscrites les nouvelles instructions données au transporteur; *c)* rembourser au transporteur tous les frais et compenser	ordres de disposition de l'expéditeur, sans exiger la production de l'exemplaire de la lettre de transport aérien ou du récépissé de la marchandise délivré à celui-ci, il sera responsable, sauf son recours contre l'expéditeur, du préjudice qui pourra être causé par ce fait à celui qui est régulièrement en possession de la lettre de transport aérien ou du récépissé de la marchandise. *4.* Le droit de l'expéditeur cesse au moment où celui du destinataire commence, conformément à l'article 3. Toutefois, si le destinataire refuse la marchandise, ou s'il ne peut être atteint, l'expéditeur reprend son droit de disposition.	*3.* Si le transporteur exécute les instructions de disposition de l'expéditeur, sans exiger la production de l'exemplaire de la lettre de transport aérien ou du récépissé de la marchandise délivré à celui-ci, il sera responsable, sauf son recours contre l'expéditeur, du préjudice qui pourra être causé par ce fait à celui qui est régulièrement en possession de la lettre de transport aérien ou du récépissé de la marchandise. *4.* Le droit de l'expéditeur cesse au moment où celui du destinataire commence, conformément à l'article 13. Toutefois, si le destinataire refuse la marchandise, ou s'il ne peut être joint, l'expéditeur reprend son droit de disposition.

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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**				doivent jamais avoir pour effet de diviser l'envoi. *6.* Lorsque, en raison des dispositions prévues au paragraphe 5 *b* du présent article, le transporteur ne peut exécuter les instructions qu'il reçoit, il doit en aviser immédiatement la personne dont émanent ces instructions. *7.* 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.	paragraphe 3. *5.* Si le destinataire a prescrit de livrer la marchandise à un tiers, celui-ci n'est pas autorisé à modifier le contrat de transport. ***Article 19 - Exercice du droit de disposition*** *1.* Lorsque l'expéditeur ou, dans le cas de l'article 18, paragraphe 3, le destinataire, veut modifier, par des ordres ultérieurs, le contrat de transport, celui-ci doit présenter au transporteur le duplicata de la lettre de voiture sur lequel doivent être portées les modifications. *2.* L'expéditeur, ou dans le cas de l'article 18, paragraphe 3, le destinataire, doit dédommager le transporteur des frais et du préjudice qu'entraîne l'exécution des modifications ultérieures. *3.* L'exécution des modifications ultérieures doit être possible, licite et raisonnablement exigible au moment où les ordres	tous les dommages occasionnés par l'exécution des instructions; *d)* payer, dans le cas d'un déchargement des marchandises avant l'arrivée au lieu de livraison prévu, la totalité du fret convenu, à moins qu'il en ait été disposé autrement dans le contrat de transport.		

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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**					parviennent à celui qui doit les exécuter et elle ne doit notamment ni entraver l'exploitation normale de l'entreprise du transporteur, ni porter préjudice aux expéditeurs ou destinataires d'autres envois. *4.* Les modifications ultérieures ne doivent pas avoir pour effet de diviser l'envoi. *5.* Lorsque, en raison des conditions prévues au paragraphe 3, le transporteur ne peut exécuter les ordres qu'il reçoit, il doit en aviser immédiatement celui dont émanent les ordres. *6.* En cas de faute du transporteur, celui-ci est responsable des conséquences de l'inexécution ou de l'exécution défectueuse d'une modification ultérieure. Toutefois, l'éventuelle indemnité n'excède pas celle prévue en cas de perte de la marchandise. *7.* Le transporteur, qui donne suite aux modifications ultérieures demandées			

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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.** *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;**					par l'expéditeur sans exiger la présentation du duplicata de la lettre de voiture, est responsable du dommage en résultant envers le destinataire si le duplicata de la lettre de voiture a été transmis à ce dernier. Toutefois, l'éventuelle indemnité n'excède pas celle prévue en cas de perte de la marchandise.			

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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,								

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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.** ***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,**								

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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.** ***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**								

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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.								

CHAPITRE 12 – TRANSFERT DE DROITS

INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY HAMBOURG MULTIMODAL CMR COTIF-CIM 1999 CMNI VARSOVIE MONTRÉAL
Article 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.** *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.** *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.** *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.**	*Aucune disposition correspondante*

CHAPITRE 13 – DROITS D'ACTION

INSTRUMENT	COTIF-CIM 1999
Article 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.** ***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.** ***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.**	***Article 43 - Réclamations*** *1.* Les réclamations relatives au contrat de transport doivent être adressées par écrit au transporteur contre qui l'action judiciaire peut être exercée. *2.* Le droit de présenter une réclamation appartient aux personnes qui ont le droit d'actionner le transporteur. *3.* L'expéditeur, pour présenter la réclamation, doit produire le duplicata de la lettre de voiture. À défaut, il doit produire l'autorisation du destinataire ou apporter la preuve que celui-ci a refusé la marchandise. *4.* Le destinataire, pour présenter la réclamation, doit produire la lettre de voiture si elle lui a été remise. *5.* La lettre de voiture, le duplicata et les autres pièces que l'ayant droit juge utile de joindre à la réclamation doivent être présentés soit en originaux, soit en copies, le cas échéant, dûment certifiés conformes si le transporteur le demande. *6.* Lors du règlement de la réclamation, le transporteur peut exiger la présentation en original de la lettre de voiture, du duplicata ou du bulletin de remboursement en vue d'y porter la constatation du règlement. ***Article 44 - Personnes qui peuvent actionner le transporteur*** *1.* Sous réserve des paragraphes 3 et 4, les actions judiciaires fondées sur le contrat de transport appartiennent: *a)* à l'expéditeur jusqu'au moment où le destinataire a: 1. retiré la lettre de voiture; 2. accepté la marchandise; ou 3. fait valoir les droits qui lui appartiennent en vertu de l'article 17, paragraphe 3, ou de l'article 18, paragraphe 3; *b)* au destinataire à partir du moment où il a: 1. retiré la lettre de voiture; 2. accepté la marchandise; ou 3. fait valoir les droits qui lui appartiennent en vertu de l'article 17, paragraphe 3, ou de l'article 18, paragraphe 3. *2.* Le droit du destinataire d'exercer une action judiciaire est éteint dès que la personne désignée par le destinataire conformément à l'article 18, paragraphe 5, a retiré la lettre de voiture, accepté la marchandise ou fait valoir les droits qui lui appartiennent en vertu de l'article 17, paragraphe 3. *3.* L'action judiciaire en restitution d'une somme payée en vertu du contrat de transport n'appartient qu'à celui qui a effectué le paiement. *4.* L'action judiciaire relative aux remboursements n'appartient qu'à l'expéditeur. *5.* L'expéditeur, pour exercer les actions judiciaires, doit produire le duplicata de la lettre de voiture. À défaut, il doit produire l'autorisation du destinataire ou apporter la preuve que celui-ci a refusé la marchandise. Au besoin, l'expéditeur doit prouver l'absence ou la perte de la lettre de voiture. *6.* Le destinataire, pour exercer les actions judiciaires, doit produire la lettre de voiture si elle lui a été remise. ***Article 45 - Transporteurs qui peuvent être actionnés*** *1.* Les actions judiciaires fondées sur le contrat de transport peuvent être exercées, sous réserve des paragraphes 3 et 4, uniquement contre le premier où le dernier transporteur ou contre celui qui exécutait la partie du transport au cours de laquelle s'est produit le fait générateur de l'action. *2.* Lorsque, dans le cas de transports exécutés par des transporteurs subséquents, le transporteur devant livrer la marchandise est inscrit avec son consentement sur la lettre de voiture, celui-ci peut être actionné conformément au paragraphe 1, même s'il n'a reçu ni la marchandise, ni la lettre de voiture.

INSTRUMENT	COTIF-CIM 1999
	3. L'action judiciaire en restitution d'une somme payée en vertu du contrat de transport peut être exercée contre le transporteur qui a perçu cette somme ou contre celui au profit duquel elle a été perçue. *4.* L'action judiciaire relative aux remboursements peut être exercée uniquement contre le transporteur qui a pris en charge la marchandise au lieu d'expédition. *5.* L'action judiciaire peut être exercée contre un transporteur autre que ceux visés aux paragraphes 1 à 4, lorsqu'elle est présentée comme demande reconventionnelle ou comme exception dans l'instance relative à une demande principale fondée sur le même contrat de transport. *6.* Dans la mesure où les présentes Règles uniformes s'appliquent au transporteur substitué, celui-ci peut également être actionné. *7.* Si le demandeur a le choix entre plusieurs transporteurs, son droit d'option s'éteint des que l'action judiciaire est intentée contre l'un d'eux; cela vaut également si le demandeur a le choix entre un ou plusieurs transporteurs et un transporteur substitué.

CHAPITRE 14 – DÉLAI POUR AGIR

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
Article 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.** ***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 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.** ***14.3* La personne à qui une réclamation est adressée**	***Article 3 (6)*** Sous réserve des dispositions du paragraphe 6 *bis*, le transporteur et le navire seront en tout cas déchargés de toute responsabilité, à moins qu'une action ne soit intentée dans l'année de délivrance des marchandises ou de la date à laquelle elles eussent dû être délivrées. Ce délai peut toutefois être prolongé par un accord conclu entre les parties postérieurement à l'événement qui a donné lieu à l'action. *6* bis. Les actions récursoires pourront être exercées même après l'expiration du délai prévu au paragraphe précédent, si elles le sont dans le délai déterminé par la loi du tribunal saisi de l'affaire. Toutefois, ce délai ne pourra être inférieur à trois mois à partir du jour où la personne qui exerce l'action récursoire a réglé la réclamation ou a elle-même reçu signification de l'assignation.	***Article 20 - Prescription des actions*** *1.* Toute action relative au transport de marchandises par mer en vertu de la présente Convention est prescrite si une procédure judiciaire ou arbitrale n'a pas été introduite dans un délai de deux ans. *2.* Le délai de prescription court à partir du jour où le transporteur a livré les marchandises ou une partie des marchandises, ou lorsque les marchandises n'ont pas été livrées, à partir du dernier jour où elles auraient dû l'être. *3.* Le jour indiqué comme point de départ du délai de prescription n'est pas compris dans le délai. *4.* La personne à qui une réclamation a été adressée peut à tout moment pendant le délai de prescription prolonger ce délai par une déclaration adressée par écrit à l'auteur de la réclamation. Le délai peut être de nouveau	***Article 25 - Prescription*** *1.* Toute action relative au transport multimodal international en vertu de la présente Convention est prescrite si une procédure judiciaire ou arbitrale n'a pas été introduite dans un délai de deux ans. Toutefois, si une notification par écrit indiquant la nature de la réclamation et les principaux chefs de demande n'a pas été faite dans un délai de six mois à compter de la date à laquelle les marchandises ont été livrées ou, si les marchandises n'ont pas été livrées, à compter de la date à laquelle elles auraient dû l'être, l'action est prescrite à l'expiration de ce délai. *2.* Le délai de prescription court à partir du lendemain du jour où l'entrepreneur de transport multimodal a livré les marchandises ou une partie des marchandises ou, si les marchandises	***Article 32*** *1.* Les actions auxquelles peuvent donner lieu les transports soumis à la présente Convention sont prescrites dans le délai d'un an. Toutefois, dans le cas de dol ou de faute considérée, d'après la loi de la juridiction saisie, comme équivalente au dol, la prescription est de trois ans. La prescription court: *a)* Dans le cas de perte partielle, d'avarie ou de retard, à partir du jour où la marchandise a été livrée; *b)* Dans le cas de perte totale, à partir du trentième jour après l'expiration du délai convenu ou, s'il n'a pas été convenu de délai, à partir du soixantième jour après la prise en charge de la marchandise par le transporteur; *c)* Dans tous les autres cas, à partir de l'expiration d'un délai de trois mois à dater de la conclusion du contrat de transport.	***Article 47 - Extinction de l'action*** *1.* L'acceptation de la marchandise par l'ayant droit éteint toute action contre le transporteur, née du contrat de transport, en cas de perte partielle, d'avarie ou de dépassement du délai de livraison. *2.* Toutefois, l'action n'est pas éteinte: *a)* en cas de perte partielle ou d'avarie, si 1. la perte ou l'avarie a été constatée conformément à l'article 42 avant l'acceptation de la marchandise par l'ayant droit; 2. la constatation qui aurait dû être faite conformément à l'article 42 n'a été omise que par la faute du transporteur; *b)* en cas de dommage non apparent dont l'existence est constatée après l'acceptation de la marchandise par l'ayant droit, si celui-ci: 1. demande la constatation conformément à l'article 42	***Article 24 - Prescription*** *1.* Toutes les actions nées d'un contrat régi par la présente Convention se prescrivent dans le délai d'un an à compter du jour où les marchandises ont été ou auraient dû être livrées au destinataire. Le jour du départ de la prescription n'est pas compris dans le délai. *2.* La personne contre laquelle une action a été engagée peut à tout moment, pendant le délai de prescription, prolonger ce délai par une déclaration adressée par écrit à la personne lésée. Ce délai peut être de nouveau prolongé par une ou plusieurs autres déclarations. *3.* La suspension et l'interruption de la prescription sont régies par la loi de l'État applicable au contrat de transport. L'introduction d'un recours, lors d'une procédure de répartition en vue de la mise en œuvre de la responsabilité limitée pour toutes créances	***Article 29*** *1.* L'action en responsabilité doit être intentée, sous peine de déchéance, dans le délai de deux ans à compter de l'arrivée à destination ou du jour où l'aéronef aurait dû arriver, ou de l'arrêt du transport.	***Article 35 - Délai de recours*** *1.* L'action en responsabilité doit être intentée, sous peine de déchéance, dans le délai de deux ans à compter de l'arrivée à destination, ou du jour où l'aéronef aurait dû arriver, ou de l'arrêt du transport. *2.* Le mode de calcul du délai est déterminé par la loi du tribunal saisi.

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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. ***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 90 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.** **[*14.5* Lorsque le propriétaire inscrit d'un navire réfute la présomption selon laquelle il**		prolongé par une ou plusieurs autres déclarations. *5.* Une action récursoire d'une personne tenue responsable pourra être exercée même après l'expiration du délai de prescription prévu aux paragraphes précédents, si elle l'est dans le délai déterminé par la loi de l'État où les poursuites sont engagées. Toutefois, ce délai ne pourra être inférieur à 90 jours à compter de la date à laquelle la personne qui exerce l'action récursoire a réglé la réclamation ou a elle-même reçu signification de l'assignation.	n'ont pas été livrées, à partir du lendemain du dernier jour où elles auraient dû l'être. *3.* La personne contre qui une réclamation a été faite peut à tout moment, pendant le délai de prescription, prolonger ce délai par une déclaration envoyée par écrit à l'auteur de la réclamation. Le délai peut être de nouveau prolongé par une ou plusieurs déclarations. *4.* Sauf disposition contraire d'une autre convention internationale applicable, une action récursoire d'une personne tenue responsable aux termes de la présente Convention peut être exercée même après l'expiration du délai de prescription prévu au paragraphe précédent, si elle l'est dans le délai déterminé par la foi de l'État où les poursuites sont engagées; toutefois ce délai ne peut être inférieur à 90 jours à compter de la date à laquelle la personne qui exerce l'action récursoire	Le jour indiqué ci-dessus comme point de départ de la prescription n'est pas compris dans le délai. *2.* Une réclamation écrite suspend la prescription jusqu'au jour où le transporteur repousse la réclamation par écrit et restitue les pièces qui y étaient jointes. En cas d'acceptation partielle de la réclamation, la prescription ne reprend son cours que pour la partie de la réclamation qui reste litigieuse. La preuve de la réception de la réclamation ou de la réponse et de la restitution des pièces est à la charge de la partie qui invoque ce fait. Les réclamations ultérieures ayant le même objet ne suspendent pas la prescription. 3. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 ci-dessus, la suspension de la prescription est régie par la loi de la juridiction saisie. Il en est de même en ce qui concerne l'interruption de la prescription.	immédiatement après la découverte du dommage et au plus tard dans les sept jours qui suivent l'acceptation de la marchandise; et *2.* prouve, en outre, que le dommage s'est produit entre la prise en charge de la marchandise et la livraison; *c)* en cas de dépassement du délai de livraison, si l'ayant droit a, dans les soixante jours, fait valoir ses droits auprès de l'un des transporteurs visés à l'article 45, paragraphe 1; *d)* si l'ayant droit prouve que le dommage résulte d'un acte ou d'une omission commis soit avec l'intention de provoquer un tel dommage, soit témérairement et avec conscience qu'un tel dommage en résultera probablement. *3.* Si la marchandise a été réexpédiée conformément à l'article 28, les actions en cas de perte partielle ou d'avarie nées de l'un des contrats de transport	résultant d'un événement ayant entraîné des dommages, interrompt la prescription. *4.* Une action récursoire d'une personne tenue pour responsable en vertu de la présente Convention pourra être exercée même après l'expiration du délai de prescription prévu aux paragraphes 1 et 2 du présent article, si une procédure est engagée dans un délai de 90 jours à compter du jour où la personne qui exerce l'action récursoire a fait droit à la réclamation ou a été assignée ou si une procédure est engagée dans un délai plus long prévu par la loi de l'État où la procédure est engagée. *5.* L'action prescrite ne peut pas être exercée sous forme de demande reconventionnelle ou d'exception.		

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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 90 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.]**			a réglé la réclamation ou a elle-même reçu signification de l'assignation.	*4.* L'action prescrite ne peut plus être exercée, même sous forme de demande reconventionnelle ou d'exception.	antérieurs s'éteignent comme s'il s'agissait d'un contrat unique. ***Article 48 - Prescription*** *1.* L'action née du contrat de transport est prescrite pour un an. Toutefois, la prescription est de deux ans s'il s'agit de l'action: *a)* en versement d'un remboursement perçu du destinataire par le transporteur; *b)* en versement du produit d'une vente effectuée par le transporteur; *c)* en raison d'un dommage résultant d'un acte ou d'une omission commis soit avec l'intention de provoquer un tel dommage, soit témérairement et avec conscience qu'un tel dommage en résultera probablement; *d)* fondée sur l'un des contrats de transport antérieurs à la réexpédition, dans le cas prévu à l'article 28. *2.* La prescription court pour l'action: *a)* en indemnité pour perte totale: du trentième jour qui suit			

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
					l'expiration du délai de livraison; *b)* en indemnité pour perte partielle, avarie ou dépassement du délai de livraison: du jour où la livraison a eu lieu; *c)* dans tous les autres cas: du jour où le droit peut être exercé. Le jour indiqué comme point de départ de la prescription n'est jamais compris dans le délai. *3.* La prescription est suspendue par une réclamation écrite conformément à l'article 43, jusqu'au jour où le transporteur rejette la réclamation par écrit et restitue les pièces qui y sont jointes. En cas d'acceptation partielle de la réclamation, la prescription reprend son cours pour la partie de la réclamation qui reste litigieuse. La preuve de la réception de la réclamation ou de la réponse et celle de la restitution des pièces sont à la charge de la partie qui invoque ce fait. Les réclamations ultérieures ayant le même objet ne			

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
					suspendent pas la prescription. *4.* L'action prescrite ne peut plus être exercée, même sous forme d'une demande reconventionnelle ou d'une exception. *5.* Par ailleurs, la suspension et l'interruption de la prescription sont réglées par le droit national.			

CHAPITRE 15 – AVARIES COMMUNES

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
Article 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.**		***Article 24 - Avaries communes*** *1.* Aucune disposition de la présente Convention ne s'oppose à l'application des dispositions du contrat de transport par mer ou de la législation nationale relatives au règlement des avaries communes. *2.* À l'exception de l'article 20, les dispositions de la présente Convention 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.	***Article 29 - Avaries communes*** *1.* Aucune des dispositions de la présente Convention ne s'oppose à l'application des dispositions du contrat de transport multimodal ou de la législation nationale relatives au règlement des avaries communes, au cas et dans la mesure où elles sont applicables. *2.* À l'exception de l'article 25, les dispositions de la présente Convention qui régissent la responsabilité de l'entrepreneur de transport multimodal pour pertes ou dommages subis par les marchandises doivent déterminer aussi la question de savoir si le destinataire peut refuser de contribuer aux avaries communes et si l'entrepreneur de transport multimodal est tenu d'indemniser le destinataire de sa contribution éventuelle aux avaries communes ou aux frais de sauvetage.			***Article 26 - Avaries communes*** La présente Convention n'affecte pas l'application des dispositions du contrat de transport ou du droit interne relatives au calcul du montant des dommages et des contributions obligatoires dans le cas d'une avarie commune.		

CHAPITRE 16 – AUTRES CONVENTIONS

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
Article 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**	***Article 8*** Les dispositions des présentes règles ne modifient ni les droits, ni les obligations du transporteur, tels qu'ils résultent de toute loi en vigueur en ce moment relativement à la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires.	***Article 25 - Autres conventions*** *1.* La présente Convention n'affecte aucunement les droits ou obligations du transporteur, du transporteur substitué et de leurs préposés et mandataires résultant des conventions internationales ou des dispositions de droit interne concernant la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer. *2.* Les dispositions des articles 21 et 22 de la présente Convention ne s'opposent pas à l'application des dispositions obligatoires d'une autre convention multilatérale déjà en vigueur à la date de la présente Convention et se rapportant à des questions traitées dans lesdits articles, à condition que le différend intéresse exclusivement des parties ayant leur établissement principal dans des États parties à cette autre convention. Cependant, le présent	***Article 4 - Réglementation et contrôle du transport multimodal*** *1.* La présente Convention ne porte atteinte à l'application d'aucune convention internationale ni d'aucune législation nationale concernant la réglementation et le contrôle des opérations de transport, et elle n'est pas incompatible avec cette application. *2.* La présente Convention ne porte pas atteinte au droit de chaque État de réglementer et de contrôler au niveau national les opérations et les entrepreneurs de transport multimodal, y compris le droit de prendre des mesures concernant les consultations, en particulier avant l'introduction de nouvelles technologies et de nouveaux services, entre les entrepreneurs de transport multimodal, les chargeurs, les organisations de chargeurs et les					***Article 55 - Relation avec les autres instruments de la Convention de Varsovie*** La présente Convention l'emporte sur toutes règles s'appliquant au transport international par voie aérienne: 1) entre États parties à la présente Convention du fait que ces États sont communément parties aux instruments suivants: *a)* Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, signée à Varsovie le 12 octobre 1929 (appelée ci-après la Convention de Varsovie); *b)* Protocole portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Varsovie le 12 octobre 1929, fait à La Haye le 28 septembre 1955 (appelé ci-après le Protocole de La Haye); *c)* Convention complémentaire à la

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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 de 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.**		paragraphe n'affecte pas l'application du paragraphe 4 de l'article 22 de la présente Convention. *3.* Il n'y aura pas de responsabilité en vertu des dispositions de la présente Convention 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 de 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	autorités nationales appropriées sur les conditions et modalités d'exploitation, l'octroi de licences aux entrepreneurs de transport multimodal, la participation au transport, et toutes autres initiatives dans l'intérêt économique et commercial national. *3.* L'entrepreneur de transport multimodal se conforme à la législation applicable du pays où il opère et aux dispositions de la présente Convention. ***Article 30 - Autres Conventions*** *1.* La présente Convention ne modifie aucunement les droits ou obligations prévus dans la Convention internationale de Bruxelles pour l'unification de certaines règles concernant la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer, du 25 août 1924; dans la Convention internationale de Bruxelles sur la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer, du 10 octobre 1957;					Convention de Varsovie, pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international effectué par une personne autre que le transporteur contractuel, signée à Guadalajara le 18 septembre 1961 (appelée ci-après la Convention de Guadalajara); *d)* Protocole portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Varsovie le 12 octobre 1929 amendée par le Protocole fait à La Haye le 28 septembre 1955, signé à Guatemala le 8 mars 1971 (appelé ci-après le Protocole de Guatemala); *e)* Protocoles additionnels n° 1 à 3 et Protocole de Montréal n° 4 portant modification de la Convention de Varsovie amendée par le Protocole de La Haye ou par la Convention de Varsovie amendée par le Protocole de La Haye et par le Protocole de

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
		pouvant être lésées par de tels dommages que la Convention de Paris ou la Convention de Vienne. *4.* Il n'y aura pas de responsabilité en vertu des dispositions de la présente Convention 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 internationale ou des dispositions du droit interne relatives au transport par mer des passagers et de leurs bagages. *5.* Aucune disposition de la présente Convention n'interdit à un État contractant d'appliquer une autre convention internationale qui est déjà en vigueur à la date de la présente Convention et qui s'applique à titre obligatoire à des contrats de transport portant essentiellement sur un mode de transport autre que le transport par mer. Cette disposition s'applique également	dans la Convention de Londres sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes, du 19 novembre 1976; et dans la Convention de Genève relative à la limitation de la responsabilité des propriétaires de bateaux de navigation intérieure (CLN), du 1er mars 1973, y compris les amendements à ces conventions, ou dans les dispositions de droit interne concernant la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer et de bateaux de navigation intérieure. *2.* Les dispositions des articles 26 et 27 de la présente Convention ne s'opposent pas à l'application des dispositions obligatoires de toute autre convention internationale se rapportant à des questions traitées dans lesdits articles, à condition que le différend intéresse exclusivement des parties ayant leur établissement principal dans des États parties					Guatemala, signés à Montréal le 25 septembre 1975 (appelés ci-après les Protocoles de Montréal); ou 2) dans le territoire de tout État partie à la présente Convention du fait que cet État est partie à un ou plusieurs des instruments mentionnés aux alinéas *a* à *e* ci-dessus.

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
		à toute révision ou modification ultérieure de ladite convention internationale. ***Article 31 - Dénonciation d'autres conventions*** *1.* Au moment où il deviendra État contractant à la présente Convention, tout État partie à la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement, signée à Bruxelles le 25 août 1924 (Convention de 1924), notifiera au Gouvernement belge, en sa qualité de dépositaire de la Convention de 1924, qu'il dénonce ladite Convention, en déclarant que la dénonciation prendra effet à la date à laquelle la présente Convention entrera en vigueur à son égard. *2.* Lors de l'entrée en vigueur de la présente Convention en vertu du paragraphe 1 de l'article 30, le dépositaire de la présente Convention notifiera au Gouvernement belge en sa qualité	à cette autre convention. Cependant, le présent paragraphe ne porte pas atteinte à l'application du paragraphe 3 de l'article 27 de la présente Convention. *3.* Il n'y aura pas de responsabilité en vertu des dispositions de la présente Convention 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 de la Convention de Vienne du 21 mai 1963 relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires, ou des amendements y relatifs; ou *b)* en vertu des dispositions de droit interne régissant la responsabilité de ces dommages, à condition					

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
		de dépositaire de la Convention de 1924, la date de cette entrée en vigueur ainsi que les noms des États contractants à l'égard desquels la Convention est entrée en vigueur. *3.* Les dispositions des paragraphes 1 et 2 du présent article s'appliquent *mutatis mutandis* aux États parties au Protocole, signé le 23 février 1968, portant modification de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement, signée à Bruxelles le 25 août 1924. *4.* Nonobstant les dispositions de l'article 2 de la présente Convention, aux fins du paragraphe 1 du présent article, un État contractant pourra, s'il le juge souhaitable, différer la dénonciation de la Convention de 1924 et de la Convention de 1924 modifiée par le protocole de 1968 pendant une période maximale de cinq ans à compter de la date d'entrée	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. *4.* Le transport de marchandises comme, par exemple, le transport de marchandises effectué conformément à l'article 2 de la Convention de Genève du 19 mai 1956, relative au contrat de transport international de marchandises par route, ou à l'article 2 de la Convention de Berne du 7 février 1970, concernant le transport de marchandises par chemins de fer, n'est pas considéré, pour les États parties aux conventions régissant ces formes de transport, comme un transport multimodal international au sens du paragraphe 1 de l'article premier de la présente Convention, dans la mesure où lesdits États sont tenus d'appliquer les dispositions de ces conventions à ces formes de transport de marchandises.					

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
		en vigueur de la présente Convention. Dans ce cas, il notifiera son intention au Gouvernement belge. Pendant cette période transitoire, il devra appliquer aux États contractants la présente Convention à l'exclusion de toute autre.						

CHAPITRE 17 – LIMITES DE LA LIBERTÉ CONTRACTUELLE

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
Article 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**	***Article 3 (8)*** Toute clause, convention ou accord dans un contrat de transport exonérant le transporteur ou le navire de responsabilité pour perte ou dommage concernant des marchandises provenant de négligence, faute ou manquement aux devoirs ou obligations édictés dans le présent article ou atténuant cette responsabilité autrement que ne le prescrivent les présentes règles sera nul, non avenu et sans effet. Une clause cédant le bénéfice de l'assurance au transporteur ou toute clause semblable sera considérée comme exonérant le transporteur de sa responsabilité. ***Article 5*** Un transporteur sera libre d'abandonner tout ou partie de ses droits et exonérations ou d'augmenter ses responsabilités et obligations tels que les uns et les autres sont prévus	***Article 23 - Clauses contractuelles*** *1.* Toute stipulation figurant dans un contrat de transport par mer dans un connaissement ou tout autre document faisant preuve du contrat de transport par mer est nulle pour autant qu'elle déroge directement ou indirectement aux dispositions de la présente Convention. La nullité d'une telle stipulation n'affecte pas la validité des autres dispositions du contrat ou document où elle figure. Une clause cédant au transporteur le bénéfice de l'assurance des marchandises, ou toute autre clause similaire, est nulle. *2.* Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 du présent article, le transporteur peut assumer une responsabilité et des obligations plus lourdes que celles qui sont prévues par la présente Convention. *3.* Lorsqu'un connaissement ou tout autre document	***Article 3 - Application obligatoire*** *1.* Quand il a été conclu un contrat de transport multimodal qui conformément à l'article 2 est régi par la présente Convention, les dispositions de la présente Convention sont obligatoirement applicables audit contrat. *2.* Aucune disposition de la présente Convention ne porte atteinte au droit de l'expéditeur de choisir entre le transport multimodal et le transport fractionné. ***Article 28 - Clauses contractuelles*** *1.* Toute stipulation figurant dans un contrat de transport multimodal ou dans un document de transport multimodal est nulle pour autant qu'elle déroge directement ou indirectement aux dispositions de la présente Convention. La nullité d'une telle stipulation ne porte pas atteinte à la validité des autres dispositions du contrat ou du document	***Article 40*** Les transporteurs sont libres de convenir entre eux de dispositions dérogeant aux articles 37 et 38. ***Article 41*** *1.* Sous réserves des dispositions de l'article 40, est nulle et de nul effet toute stipulation qui, directement ou indirectement, dérogerait aux dispositions de la présente Convention. La nullité de telles stipulations n'entraîne pas la nullité des autres dispositions du contrat. *2.* En particulier, seraient nulles toute clause par laquelle le transporteur se ferait céder le bénéfice de l'assurance de la marchandise ou toute autre clause analogue, ainsi que toute clause déplaçant le fardeau de la preuve.	***Article 5 - Droit contraignant*** Sauf clause contraire dans les présentes Règles uniformes, est nulle et de nul effet toute stipulation qui, directement ou indirectement, dérogerait a ces Règles uniformes. La nullité de telles stipulations n'entraîne pas la nullité des autres dispositions du contrat de transport. Nonobstant cela, un transporteur peut assumer une responsabilité et des obligations plus lourdes que celles qui sont prévues par les présentes Règles uniformes.	***Article 25 - Clauses frappées de nullité*** *1.* Toute stipulation contractuelle visant à exclure ou à limiter ou, sous réserve des dispositions de l'article 20 paragraphe 4, à aggraver la responsabilité, au sens de la présente Convention, du transporteur, du transporteur substitué ou de leurs préposés ou mandataires, à renverser la charge de la preuve ou à réduire les délais de réclamation et de prescription visés aux articles 23 et 24 est nulle. Est nulle également toute clause visant à céder au transporteur le bénéfice de l'assurance des marchandises. *2.* Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 du présent article, et sans préjudice de l'article 21, sont licites les clauses contractuelles stipulant que le transporteur ou le transporteur substitué ne répond pas des préjudices causés: *a)* par un acte ou une	***Article 23*** *1.* Toute clause tendant à exonérer le transporteur de sa responsabilité ou à établir une limite inférieure à celle qui est fixée dans la présente Convention est nulle et de nul effet, mais la nullité de cette clause n'entraîne pas la nullité du contrat qui reste soumis aux dispositions de la présente Convention. *2.* L'alinéa 1 du présent article ne s'applique pas aux clauses concernant la perte ou le dommage résultant de la nature ou du vice propre des marchandises transportées. ***Article 32*** Sont nulles toutes clauses du contrat de transport et toutes conventions particulières antérieures au dommage par lesquelles les parties dérogeraient aux règles de la présente Convention soit par une détermination de la loi applicable, soit par une modification des règles de	***Article 26 - Nullité des dispositions contractuelles*** Toute clause tendant à exonérer le transporteur de sa responsabilité ou à établir une limite inférieure à celle qui est fixée dans la présente Convention est nulle et de nul effet, mais la nullité de cette clause n'entraîne pas la nullité du contrat qui reste soumis aux dispositions de la présente Convention. ***Article 27 - Liberté de contracter*** Rien dans la présente Convention ne peut empêcher un transporteur de refuser la conclusion d'un contrat de transport, de renoncer aux moyens de défense qui lui sont donnés en vertu de la présente Convention ou d'établir des conditions qui ne sont pas en contradiction avec les dispositions de la présente Convention.

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
instrument.] ***c)* Une stipulation cédant au transporteur le bénéfice de l'assurance des marchandises est nulle.** ***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**	par les présentes règles, pourvu que cet abandon ou cette augmentation soit inséré dans le connaissement délivré au chargeur. Aucune disposition des présentes règles ne s'applique aux chartes-parties, mais si des connaissements sont émis dans le cas d'un navire sous l'empire d'une charte-partie, ils sont soumis aux termes des présentes règles. Aucune disposition dans ces règles ne sera considérée comme empêchant l'insertion dans un connaissement d'une disposition licite quelconque au sujet d'avaries communes. ***Article 6*** Nonobstant les dispositions des articles précédents, un transporteur, capitaine ou agent du transporteur et un chargeur seront libres, pour des marchandises déterminées, quelles qu'elles soient, de passer un contrat quelconque avec des conditions quelconques concernant la	faisant preuve du contrat de transport par mer est émis, ce document doit contenir une mention selon laquelle le transport est soumis aux dispositions de la présente Convention qui frappent de nullité toute stipulation y dérogeant au préjudice du chargeur ou du destinataire. *4.* Lorsque l'ayant droit aux marchandises a subi un préjudice résultant d'une stipulation nulle en vertu du présent article ou de l'omission de la mention visée au paragraphe 3 du présent article, le transporteur est tenu de payer à l'ayant droit aux marchandises, conformément à la présente Convention, l'éventuel complément de réparation dû afin d'obtenir la réparation de toute perte, dommage ou retard subi par les marchandises. En outre, le transporteur est tenu de rembourser les frais encourus par l'ayant droit dans le but d'exercer son droit, sous réserve que les frais encourus	où elle figure. Une clause cédant à l'entrepreneur de transport multimodal le bénéfice de l'assurance des marchandises, ou toute autre clause similaire, est nulle. *2.* Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 du présent article, l'entrepreneur de transport multimodal peut, avec l'accord de l'expéditeur, assumer une responsabilité et des obligations plus lourdes que celles qui sont prévues par la présente Convention. *3.* Le document de transport multimodal doit contenir une mention selon laquelle le transport multimodal international est soumis aux dispositions de la présente Convention qui frappent de nullité toute stipulation y dérogeant au préjudice de l'expéditeur ou du destinataire. *4.* Lorsque l'ayant droit aux marchandises a subi un préjudice résultant d'une stipulation nulle en vertu du présent article ou résultant de			omission commis par le conducteur du bateau, le pilote ou toute autre personne au service du bateau ou du pousseur ou du remorqueur lors de la conduite nautique ou lors de la formation ou de la dissolution d'un convoi poussé ou d'un convoi remorqué, à condition que le transporteur ait rempli les obligations relatives à l'équipage prévues à l'article 3 paragraphe 3, à moins que l'acte ou l'omission ne résulte d'une intention de provoquer le dommage ou d'un comportement téméraire avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement; *b)* par le feu ou une explosion à bord du bateau sans qu'il soit possible de prouver que le feu ou l'explosion résulte de la faute du transporteur, du transporteur substitué ou de leurs préposés et mandataires ou d'une défectuosité du bateau; *c)* par des défectuosités de son bateau	compétence. Toutefois, dans le transport des marchandises, les clauses d'arbitrage sont admises, dans les limites de la présente Convention, lorsque l'arbitrage doit s'effectuer dans les lieux de compétence des tribunaux prévus à l'article 28, alinéa 1. ***Article 33*** Sous réserve des dispositions de l'alinéa 3 de l'article 5, rien dans la présente Convention ne peut empêcher un transporteur de refuser la conclusion d'un contrat de transport ou de formuler des règlements qui ne sont pas en contradiction avec les dispositions de la présente Convention. ***Article 34*** Les dispositions des articles 3 à 8 inclus relatives aux titres de transport ne sont pas applicables au transport effectué dans des circonstances extraordinaires en dehors de toute opération normale de l'exploitation aérienne.	

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
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.	responsabilité et les obligations du transporteur pour ces marchandises, ainsi que les droits et exonérations du transporteur au sujet de ces mêmes marchandises, ou concernant ses obligations quant à l'état de navigabilité du navire dans la mesure où cette situation n'est pas contraire à l'ordre public, ou concernant les soins ou diligence de ses préposés ou agents quant au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde, aux soins et au déchargement des marchandises transportées par eau, pourvu qu'en ce cas aucun connaissement n'ait été ou ne soit émis et que les conditions de l'accord intervenu soient insérées dans un récépissé qui sera un document non négociable et portera mention de ce caractère. Toute convention ainsi conclue aura plein effet légal.	dans la procédure au cours de laquelle la disposition ci-dessus est invoquée soient déterminés conformément à la loi de l'État où la procédure a été engagée.	l'omission de la mention visée au paragraphe 3 du présent article, l'entrepreneur de transport multimodal est tenu de payer à l'ayant droit aux marchandises, conformément à la présente Convention, l'éventuel complément de réparation dû afin d'obtenir la réparation de toute perte, dommage ou retard subi par les marchandises. En outre, l'entrepreneur de transport multimodal est tenu de rembourser les frais encourus par l'ayant droit pour exercer son droit, sous réserve que les frais encourus dans la procédure au cours de laquelle la disposition ci-dessus est invoquée soient déterminés conformément à la loi de l'État où la procédure a été engagée.			ou d'un bateau loué ou affrété existant antérieurement au voyage s'il prouve que ces défectuosités n'ont pu être décelées avant le début du voyage en dépit de la due diligence.		

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
	Il est toutefois convenu que le présent article ne s'appliquera pas aux cargaisons commerciales ordinaires, faites au cours d'opérations commerciales ordinaires, mais seulement à d'autres chargements où le caractère et la condition des biens à transporter et les circonstances, les termes et les conditions auxquels le transport doit se faire sont de nature à justifier une convention spéciale. ***Article 7*** Aucune disposition des présentes règles ne défend à un transporteur ou à un chargeur d'insérer dans un contrat des stipulations, conditions, réserves ou exonérations relatives aux obligations et responsabilités du transporteur ou du navire pour la perte ou les dommages survenant aux marchandises, ou concernant leur garde, soin et manutention, antérieurement							

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
	au chargement et postérieurement au déchargement du navire sur lequel les marchandises sont transportées par eau.							

CHAPITRE – COMPÉTENCE ET ARBITRAGE

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
AUCUNE DISPOSITION À CE SUJET POUR L'INSTANT		***Article 21 - Compétence*** *1.* Dans tout litige relatif au transport de marchandises en vertu de la présente Convention, le demandeur peut, à son choix, intenter une action devant un tribunal qui est compétent au regard de la loi de l'État dans lequel ce tribunal est situé et dans le ressort duquel se trouve l'un des lieux ou ports ci-après: *a)* L'établissement principal du défendeur ou, à défaut, sa résidence habituelle; *b)* Le lieu où le contrat a été conclu, à condition que le défendeur y ait un établissement, une succursale ou une agence par l'intermédiaire duquel le contrat a été conclu; *c)* Le port de chargement ou le port de déchargement; *d)* Tout autre lieu désigné à cette fin dans le contrat de transport par mer. *2. a)* Nonobstant les dispositions	***Article 26 - Compétence*** *1.* Dans tout litige relatif au transport multimodal international en vertu de la présente Convention, le demandeur peut, à son choix, intenter une action devant un tribunal qui est compétent au regard de la loi de l'État où ce tribunal est situé et dans le ressort duquel se trouve l'un des lieux énumérés ci-après: *a)* l'établissement principal du défendeur ou, à défaut, sa résidence habituelle; *b)* le lieu où a été conclu le contrat de transport multimodal, à condition que le défendeur y ait un établissement, une succursale ou une agence par l'intermédiaire desquels le contrat a été conclu; *c)* le lieu de prise en charge des marchandises pour le transport multimodal international, ou le lieu de livraison; *d)* tout autre lieu désigné à cette fin	***Article 31*** *1.* Pour tous litiges auxquels donnent lieu les transports soumis à la présente Convention, le demandeur peut saisir, en dehors des juridictions des pays contractants désignées d'un commun accord par les parties, les juridictions du pays sur le territoire duquel: *a)* Le défendeur a sa résidence habituelle, son siège principal ou la succursale ou l'agence par l'intermédiaire de laquelle le contrat de transport a été conclu; ou *b)* Le lieu de la prise en charge de la marchandise ou celui prévu pour la livraison est situé, et ne peut saisir que ces juridictions. *2.* Lorsque dans un litige visé au paragraphe premier du présent article une action est en instance devant une juridiction compétente aux termes de ce paragraphe, ou lorsque dans un tel litige un jugement a	***Article 46 - For*** *1.* Les actions judiciaires fondées sur les présentes Règles uniformes peuvent être intentées devant les juridictions des États membres désignées d'un commun accord par les parties ou devant la juridiction de l'État sur le territoire duquel: *a)* le défendeur a son domicile ou sa résidence habituelle, son siège principal ou la succursale ou l'agence qui a conclu le contrat de transport; ou *b)* le lieu de la prise en charge de la marchandise ou celui prévu pour la livraison est situé. D'autres juridictions ne peuvent être saisies. *2.* Lorsqu'une action fondée sur les présentes Règles uniformes est en instance devant une juridiction compétente aux termes du paragraphe 1, ou lorsque dans un tel litige un jugement a été prononcé par une		***Article 28*** *1.* L'action en responsabilité devra être portée, au choix du demandeur, dans le territoire d'une des Hautes Parties Contractantes, soit devant le tribunal du domicile du transporteur, du siège principal de son exploitation ou du lieu où il possède un établissement par le soin duquel le contrat a été conclu, soit devant le tribunal du lieu de destination. *2.* La procédure sera réglée par la loi du tribunal saisi.	***Article 33 - Juridiction compétente*** *1.* L'action en responsabilité devra être portée, au choix du demandeur, dans le territoire d'un des États Parties, soit devant le tribunal du domicile du transporteur, du siège principal de son exploitation ou du lieu où il possède un établissement par le soin duquel le contrat a été conclu, soit devant le tribunal du lieu de destination. *2.* En ce qui concerne le dommage résultant de la mort ou d'une lésion corporelle subie par un passager, l'action en responsabilité peut être intentée devant l'un des tribunaux mentionnés au paragraphe 1 du présent article ou, eu égard aux spécificités du transport aérien, sur le territoire d'un État partie où le passager a sa résidence principale et permanente au moment de l'accident et vers lequel ou à partir duquel le transporteur

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
		précédentes du présent article, une action peut être intentée devant les tribunaux de tout port ou lieu d'un État contractant où le navire effectuant le transport ou tout autre navire du même propriétaire a été saisi conformément aux règles applicables de la législation de cet État et du droit international. Toutefois, en pareil cas, à la requête du défendeur, le demandeur doit porter l'action à son choix devant l'une des juridictions visées au paragraphe 1 du présent article pour qu'elle statue sur la demande, mais le défendeur doit préalablement fournir une garantie suffisante pour assurer le paiement de toutes sommes qui pourraient être adjugées au demandeur; *b)* Le tribunal du port ou lieu de la saisie statuera sur le point de savoir si et dans quelle mesure la garantie est suffisante. *3.* Aucune procédure judiciaire relative au	dans le contrat de transport multimodal et indiqué dans le document de transport multimodal. *2.* Aucune procédure judiciaire relative au transport multimodal international en vertu de la présente Convention ne peut être engagée en un lieu non spécifié au paragraphe 1 du présent article. Les dispositions du présent article ne font pas obstacle à la compétence des tribunaux des États contractants en ce qui concerne les mesures provisoires ou conservatoires. *3.* Nonobstant les dispositions précédentes du présent article, tout accord d'élection de for conclu par les parties après la naissance d'un litige est réputé valable et pleinement exécutoire. *4. a)* Lorsqu'une action a été intentée conformément aux dispositions du présent article ou lorsqu'un jugement a été rendu à la suite d'une telle action, il ne peut être engagé	été prononcé par une telle juridiction, il ne peut être intenté aucune nouvelle action pour la même cause entre les mêmes parties à moins que la décision de la juridiction devant laquelle la première action a été intentée ne soit pas susceptible d'être exécutée dans le pays où la nouvelle action est intentée. *3.* Lorsque dans un litige visé au paragraphe 1 du présent article un jugement rendu par une juridiction d'un pays contractant est devenu exécutoire dans ce pays, il devient également exécutoire dans chacun des autres pays contractants aussitôt après accomplissement des formalités prescrites à cet effet dans le pays intéressé. Ces formalités ne peuvent comporter aucune révision de l'affaire. *4.* Les dispositions du paragraphe 3 du présent article s'appliquent aux jugements contradictoires, aux jugements par défaut et aux transactions	telle juridiction, il ne peut être intentée aucune nouvelle action judiciaire pour la même cause entre les mêmes parties à moins que la décision de la juridiction devant laquelle la première action a été intentée ne soit pas susceptible d'être exécutée dans l'État ou la nouvelle action est intentée.			exploite des services de transport aérien, soit avec ses propres aéronefs, soit avec les aéronefs d'un autre transporteur en vertu d'un accord commercial, et dans lequel ce transporteur mène ses activités de transport aérien à partir de locaux que lui-même ou un autre transporteur avec lequel il a conclu un accord commercial loue ou possède. *3.* Aux fins du paragraphe 2: *a)* "accord commercial" signifie un accord autre qu'un accord d'agence conclu entre des transporteurs et portant sur la prestation de services communs de transport aérien de passagers; *b)* "résidence principale et permanente" désigne le lieu unique de séjour fixe et permanent du passager au moment de l'accident. La nationalité du passager ne sera pas le facteur déterminant à cet égard. *4.* La procédure sera régie selon le droit du tribunal saisi de l'affaire.

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
		transport de marchandises en vertu de la présente Convention ne peut être engagée en un lieu non spécifié au paragraphe 1 ou 2 du présent article. La disposition du présent paragraphe ne fait pas obstacle à la compétence des tribunaux des États contractants en ce qui concerne les mesures provisoires ou conservatoires. *4. a)* Lorsqu'une action a été intentée devant un tribunal compétent en vertu du paragraphe 1 ou 2 du présent article ou lorsqu'un jugement a été rendu par un tel tribunal, il ne peut être engagé de nouvelle action entre les mêmes parties et fondée sur la même cause à moins que le jugement du tribunal devant lequel la première action a été intentée ne soit pas exécutoire dans le pays où la nouvelle procédure est engagée; *b)* Aux fins du présent article, les mesures ayant pour objet d'obtenir	de nouvelle action entre les mêmes parties qui soit fondée sur la même cause, à moins que le jugement rendu à la suite de la première action ne soit pas exécutoire dans le pays où la nouvelle procédure est engagée; *b)* Aux fins du présent article, ni les mesures ayant pour objet d'obtenir l'exécution d'un jugement, ni le renvoi d'une action devant un autre tribunal du même pays, ne sont considérés comme l'engagement d'une nouvelle action. ***Article 27 - Arbitrage*** *1.* Sous réserve des dispositions du présent article, les parties peuvent prévoir, par un accord constaté par écrit, que tout litige relatif au transport multimodal international en vertu de la présente Convention sera soumis à l'arbitrage. *2.* La procédure d'arbitrage est engagée, au choix du demandeur: *a)* soit en un lieu sur	judiciaires mais ne s'appliquent ni aux jugements qui ne sont exécutoires que par provision, ni aux condamnations en dommages et intérêts qui seraient prononcées en sus des dépens contre un demandeur en raison du rejet total ou partiel de sa demande. *5.* Il ne peut être exigé de caution de ressortissants de pays contractants, ayant leur domicile ou un établissement dans un de ces pays, pour assurer le paiement des dépens à l'occasion des actions en justice auxquelles donnent lieu les transports soumis à la présente Convention.				***Article 34 - Arbitrage*** *1.* Sous réserve des dispositions du présent article, les parties au contrat de transport de fret peuvent stipuler que tout différend relatif à la responsabilité du transporteur en vertu de la présente Convention sera réglé par arbitrage. Cette entente sera consignée par écrit. *2.* La procédure d'arbitrage se déroulera, au choix du demandeur, dans l'un des lieux de compétence des tribunaux prévus à l'article 33. *3.* L'arbitre ou le tribunal arbitral appliquera les dispositions de la présente Convention. *4.* Les dispositions des paragraphes 2 et 3 du présent article seront réputées faire partie de toute clause ou de tout accord arbitral, et toute disposition contraire à telle clause ou à tel accord arbitral sera nulle et de nul effet.

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
		l'exécution d'un jugement ne sont pas considérées comme l'engagement d'une nouvelle action; c) Aux fins du présent article, le renvoi d'une action devant un autre tribunal dans le même pays, ou devant un tribunal d'un autre pays, conformément à l'alinéa *a* du paragraphe 2 du présent article, n'est pas considéré comme l'engagement d'une nouvelle action. *5.* Nonobstant les dispositions des paragraphes précédents, tout accord d'élection de for conclu par les parties après qu'un litige est né du contrat de transport par mer est valable. ***Article 22 - Arbitrage*** *1.* Sous réserve des dispositions du présent article, les parties peuvent prévoir, par un accord constaté par écrit, que tout litige relatif au transport de marchandises en vertu de la présente Convention sera soumis à l'arbitrage. *2.* Lorsqu'un contrat d'affrètement contient	le territoire d'un État dans, lequel est situé: i) l'établissement principal du défendeur, ou, à défaut, sa résidence habituelle; ou ii) le lieu où a été conclu le contrat de transport multimodal, à condition que le défendeur y ait un établissement, une succursale ou une agence par l'intermédiaire desquels le contrat a été conclu; ou ii) le lieu de prise en charge des marchandises pour le transport multimodal international, ou le lieu de livraison; *b)* soit en tout autre lieu désigné à cette fin dans la clause ou le pacte compromissoire. *3.* L'arbitre ou le tribunal arbitral applique les règles de la présente Convention. *4.* Les dispositions des paragraphes 2 et 3 du présent article sont réputées incluses dans toute clause ou pacte compromissoire, et toute disposition de la clause ou du pacte qui y serait contraire est nulle.					

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
		une disposition prévoyant que les litiges découlant de son exécution seront soumis à l'arbitrage et qu'un connaissement émis conformément à ce contrat d'affrètement ne spécifie pas par une clause expresse que cette disposition lie le porteur du connaissement, le transporteur ne peut pas opposer cette position à un détenteur de bonne foi du connaissement. *3.* La procédure d'arbitrage est engagée, au choix du demandeur: *a)* Soit en un lieu sur le territoire d'un État dans lequel est situé: i) L'établissement principal du défendeur, ou, à défaut, sa résidence habituelle; ou ii) Le lieu où le contrat a été conclu, à condition que le défendeur y ait un établissement, une succursale ou une agence par l'intermédiaire duquel le contrat a été conclu; ou iii) Le port de chargement ou le port de déchargement.	*5.* Aucune des dispositions du présent article ne porte atteinte à la validité d'un accord d'arbitrage conclu par les parties après la naissance d'un litige relatif au transport multimodal international.					

PROJET D'INSTRUMENT	LA HAYE-VISBY	HAMBOURG	MULTIMODAL	CMR	COTIF-CIM 1999	CMNI	VARSOVIE	MONTRÉAL
		b) Soit en tout autre lieu désigné à cette fin dans la clause ou le pacte compromissoire. *4.* L'arbitre ou le tribunal arbitral applique les règles de la présente Convention. *5.* Les dispositions des paragraphes 3 et 4 du présent article sont réputées incluses dans toute clause ou pacte compromissoire, et toute disposition de la clause ou du pacte qui y serait contraire est nulle. *6.* Aucune disposition du présent article n'affecte la validité d'un accord relatif à l'arbitrage conclu par les parties après qu'un litige est né du contrat de transport par mer.						

G. Document de travail soumis au Groupe de travail sur le droit des transports à sa onzième session: Élaboration d'un projet d'instrument sur le transport de marchandises [par mer]

(A/CN.9/WG.III/WP.28) [Original: anglais]

Compilation des réponses à un questionnaire relatif à la réglementation du transport de porte à porte et commentaires additionnels des États et des organisations internationales sur lechamp d'application du projet d'instrument

Note du secrétariat

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION 601

I. RÉPONSES D'ORGANISATIONS NON GOUVERNEMENTALES AU QUESTIONNAIRE 602

A. Fédération internationale des associations de transitaires et assimilés (FIATA) 602

B. Institute of Chartered Shipbrokers (CICS) 603

C. Chambre internationale de la marine marchande 605

II. OBSERVATIONS SOUMISES PAR UNE ORGANISATION INTERGOUVERNEMENTALE EN RÉPONSE AU QUESTIONNAIRE 606

A. Communauté andine (Bolivie, Équateur, Colombie et Venezuela) 606

B. Communauté andine (Pérou) 613

III. DÉCLARATIONS ET CONTRIBUTIONS SUPPLÉMENTAIRES CONCERNANT L'ÉLABORATION DU PROJET D'INSTRUMENT 615

A. Émanant d'États 615

Malaisie 615

B. Reçues d'organisations intergouvernementales 615

Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) 615

C. Reçues d'organisations non gouvernementales invitées par le secrétariat 617

1. Association of American Railroads 617

2. Chambre de commerce internationale (CCI) 619

3. International Group of Protection and Indemnity Clubs 620

4. Union internationale des transports routiers (IRU) 623

Annexe: questionnaire 624

INTRODUCTION

1. Dans le contexte de l'élaboration d'un projet d'instrument international sur le transport international de marchandises [par mer], l'une des questions importantes dont le Groupe de travail doit discuter est le champ d'application de ce projet. Engagé à la neuvième session du Groupe de travail (A/CN.9/510, par. 26 à 34), le débat sur ce point s'est poursuivi à la dixième session (A/CN.9/525, par. 25 à 28) et devrait être mené plus avant à la onzième session. Pour préparer la poursuite du débat, le secrétariat a, en août 2002, distribué aux organisations non gouvernementales intéressées un court questionnaire dans le but de recueillir des renseignements sur la pratique en matière de transport conteneurisé et l'utilisation, par les transporteurs, de contrats de transport de porte à porte. Afin de déterminer précisément les besoins et les souhaits du secteur des transports maritimes internationaux en matière de transport conteneurisé de porte à porte, ce questionnaire s'adressait essentiellement aux représentants de la profession concernés par les étapes maritimes et terrestres du transport de porte à porte. Il a également été distribué aux États et aux organisations intergouvernementales compétentes, à titre d'information. Il est reproduit en annexe à la présente note.

2. On trouvera reproduites dans la section I ci-dessous les réponses reçues des organisations non gouvernementales.

3. Une organisation intergouvernementale a communiqué au secrétariat des commentaires sur le questionnaire, lesquels sont reproduits dans la section II ci dessous.

4. D'autres déclarations et contributions ont été communiquées au secrétariat par des États, ainsi que par des organisations intergouvernementales et non gouvernementales dans le cadre de l'élaboration du projet d'instrument. Elles sont reproduites dans la section III ci-dessous.

5. Les réponses, commentaires, déclarations et contributions visés aux paragraphes 2 à 4 ci-dessus sont reproduits tels qu'ils ont été reçus par le secrétariat.

I. RÉPONSES D'ORGANISATIONS NON GOUVERNEMENTALES AU QUESTIONNAIRE

A. Fédération internationale des associations de transitaires et assimilés (FIATA)

[*Original: anglais*]

1) Pensez-vous qu'il serait utile de disposer d'un régime unique de responsabilité applicable aux transports de porte à porte comprenant une étape maritime?

S'il peut être souhaitable, à première vue, de disposer d'un régime unique de responsabilité applicable au transport de porte à porte, cela ne semble être ni faisable, ni réaliste.

2) Si tel est le cas, pourquoi?

Un régime unique de responsabilité applicable au transport de porte à porte entrerait en conflit avec les instruments internationaux et le droit national en vigueur en matière de transport unimodal, notamment la Convention internationale concernant le transport des marchandises par chemins de fer (CIM) et la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR) pour ce qui est du transport terrestre. L'application de la CMR est impérative lorsque le lieu de chargement et/ou le lieu de déchargement se trouvent dans un État contractant. De plus, ces deux conventions renferment des dispositions relatives au transport terrestre et maritime qui aggraveraient la situation pour ce qui est de savoir quel régime s'appliquerait à une opération de transport comportant à la fois des étapes maritimes et terrestres.

Le secteur des chargeurs et des transporteurs a mis au point, il y a une dizaine d'années, les Règles CNUCED/CCI, qui visent la responsabilité centrale du transport et prévoient un système de responsabilité en réseau qui s'impose lorsque la perte ou le dommage peut être attribué à une étape particulière du transport. Le système établi par les Règles répond à la réalité de la pratique commerciale lorsque plus d'un mode de transport intervient. Le principe absolu de la responsabilité en réseau s'est avéré utile et devrait être conservé.

Tout régime unique de responsabilité applicable au transport de porte à porte conduirait à porter atteinte à l'harmonie du droit international des transports, au lieu de favoriser l'unification. Un régime international de responsabilité applicable au transport par mer ne devrait donc viser que le transport de porte à porte par mer et préserver l'intégrité du système de responsabilité en réseau qui tient compte du droit international et national des transports.

3) Les mêmes règles juridiques devraient-elles s'appliquer à l'ensemble du transport de marchandises, tant terrestre que maritime?

Les caractéristiques du transport maritime sont trop différentes de celles des différentes formes de transport terrestre pour être régies par les mêmes règles.

4) Tous ceux qui interviennent dans le transport de marchandises de porte à porte, y compris les entreprises de manutention, les exploitants de terminaux, les transporteurs routiers et ferroviaires et les exploitants d'entrepôts, devraient-ils être soumis au même régime de responsabilité que le transporteur maritime?

Non, et ce pour la raison donnée en réponse à la question 3.

5) Les intéressés à la cargaison ou leurs assureurs devraient-ils avoir le droit, en cas de dommages causés par un intervenant particulier dans le transport de porte à porte, tel qu'une entreprise de manutention, un exploitant de terminal, un transporteur routier ou ferroviaire ou un exploitant d'entrepôts, d'adresser directement une réclamation audit intervenant dans le cadre d'un régime multimodal unique?

Si nous ne préconisons pas un régime multimodal unique, nous estimons que les réclamations devraient être adressées exclusivement à la partie contractante ayant conclu un contrat de transport ou d'autres types de contrats avec le chargeur (voir aussi les observations formulées en réponse à la question 9).

6) Lorsque des conventions existantes, telles que la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR), sont applicables au transport terrestre, ces conventions devraient-elles continuer de régir la responsabilité du transporteur terrestre participant à un transport de marchandises maritime et terrestre, ou celui-ci pourrait-il, dans certaines circonstances, être soumis au même régime de responsabilité que le transporteur maritime?

L'intervention d'un transporteur terrestre dans un transport maritime n'est concevable que si le transporteur terrestre qui agit en qualité de transporteur a conclu le contrat de transport avec le chargeur pour un transport comportant une partie effectuée par mer (art. 2 de la CMR). À ce titre, le transporteur terrestre est, en principe, assujetti au régime applicable à la partie du transport au cours de laquelle sont intervenus les pertes ou les dommages. Pour les entrepreneurs de transport terrestre assujettis à la CIM (compagnies ferroviaires effectuant des transports transfrontaliers), le régime de responsabilité prévu par la CIM s'appliquera, de manière analogue, à la partie du transport effectuée par mer.

9) Pensez-vous qu'il serait bon pour l'industrie des transports que les intéressés à la cargaison ou leurs assureurs aient la possibilité, en cas de dommage ou de perte survenus pendant que les marchandises étaient sous la garde d'un sous-traitant du transporteur qui a émis le connaissement, de se retourner directement contre ce sous-traitant?

Il peut arriver qu'un chargeur traite avec un transporteur impécunieux qui sous-traite avec d'autres parties aux fins de l'exécution du contrat de transport. Toutefois, compte tenu du principe de la liberté contractuelle à cet égard, tout chargeur a la responsabilité, envers son organisation, de veiller à ce que la partie contractante soit financièrement viable. L'objet d'une convention n'est pas de protéger un chargeur qui n'est pas disposé à se protéger lui-même.

10) Veuillez indiquer si vous avez d'autres observations ou commentaires à formuler sur le texte actuel du projet d'instrument élaboré par la CNUDCI.

L'instrument de la CNUDCI devrait se présenter sous la forme d'une convention internationale dans le cadre de laquelle, toutefois, seules les dispositions fondamentales visant le transport maritime, y compris la responsabilité du transporteur s'agissant des pertes et des dommages en rapport avec le transport maritime de port à port, devraient être contraignantes. Qui plus est, il faut éviter que cet instrument aille à l'encontre d'autres conventions internationales ou de la législation nationale. Si l'instrument de la CNUDCI devait se présenter sous la forme d'une convention internationale qui l'emporterait sur ces règles de droit, le nombre des États contractants potentiels risquerait de s'en trouver amenuisé. Cet instrument ne manquerait pas d'être voué à l'échec, à l'instar de la Convention multimodale de 1980.

Pour ce qui est de la proposition du Canada reproduite sous la cote A/CN.9/WG.III/WP.23, la FIATA est d'avis que les possibilités 1 et 3 contribueraient à déstabiliser le droit international des transports, dans la mesure où chaque État aurait la possibilité de souscrire à un régime de portée différente. La réserve émise à propos de la possibilité 2, selon laquelle elle rendrait plus difficile la détermination des dispositions légales qui s'appliquent, n'est, à notre avis, pas fondée, car cette question serait réglée en fonction des circonstances. La CMR s'appliquera au transport international par route, la CIM au transport international par voie ferrée, où, le cas échéant, ce sera la loi nationale pertinente qui s'appliquera.

Commentaires additionnels de la FIATA

[*Original: anglais*]

À la suite du débat qui a récemment eu lieu lors de notre Congrès mondial, et comme notre position concernant sur tel ou tel aspect de ces questions n'est peut-être pas aussi claire que nous l'aurions souhaité, nous aimerions insister sur les points suivants.

En ce qui concerne la question 5, il est bien entendu que, tout en reconnaissant la responsabilité de l'entrepreneur de transport multimodal aux termes du contrat de transport qu'il a conclu, nous sommes bien évidemment en faveur du droit des intéressés à la cargaison et de leurs assureurs d'adresser directement, s'ils le souhaitent, une réclamation à tout intervenant dans le transport de porte à porte.

Pour ce qui est de la question 9, nous tenons à ajouter que l'avantage évident d'une telle procédure est celui que l'on constate à l'heure actuelle, à savoir qu'elle limite le nombre de parties inutilement impliquées dans une procédure judiciaire lorsqu'il ne fait aucun doute quant à la partie responsable, c'est-à-dire celle qui avait la charge et la garde de la marchandise au moment où le dommage est survenu et, par conséquent, qu'elle réduit les frais de justice et, vraisemblablement, fait gagner du temps.

B. Institute of Chartered Shipbrokers (CICS)

[*Original: anglais*]

L'Institute of Chartered Shipbrokers remercie la CNUDCI de lui fournir l'occasion de faire des commentaires sur le questionnaire que celle-ci lui a adressé concernant le projet préliminaire d'instrument sur le transport de marchandises par mer, et a le plaisir de lui faire savoir ce qui suit:

1. Oui, il serait utile de disposer d'un régime unique de responsabilité applicable au transport de porte à porte comprenant une étape terrestre.

2. L'élaboration d'un nouvel instrument visant la responsabilité applicable au transport de marchandises par mer doit avoir pour objet de rétablir l'uniformité perdue au plan international au cours des soixante-dix années écoulées depuis la définition des Règles de La Haye. Les règles avaient été conçues à l'origine pour s'appliquer à la totalité des marchandises expédiées sous connaissement et visaient de fait tout transport non couvert par une charte-partie privée et en particulier le trafic de ligne de tout type. Il est un fait qu'aujourd'hui l'essentiel du trafic de ligne qui s'effectue dans le cadre des échanges mondiaux classiques se fait sous connaissement de transport combiné. Il semblerait donc incohérent, si l'on recherche l'uniformité, d'exclure de cet instrument les aspects du transport sans rupture de charge ou multimodal.

3. Il n'y aucune raison d'appliquer les mêmes règles juridiques à l'ensemble du transport de marchandises lorsqu'il est possible de déterminer en quel point du transport combiné est intervenu la perte, le dommage ou le retard. Pour l'instant, ce principe fonctionne parfaitement bien dans la plupart des régimes applicables au transport combiné. Toutefois, lorsqu'il n'est pas possible de déterminer en quel point du transport combiné la perte est intervenue, c'est le régime de responsabilité applicable au transport maritime qui devrait s'imposer.

4. Non, car cela complique bien trop les choses. Le transport de porte à porte repose sur l'idée qu'un transporteur passe un contrat avec le propriétaire de la cargaison pour assumer la responsabilité de l'ensemble du transport de porte à porte. La question du régime de responsabilité applicable entre ce transporteur et les sous-traitants dont il s'assure les services ne concerne en rien le propriétaire de la cargaison.

Nombre de ces sous-traitants — qu'il s'agisse des transporteurs ferroviaires, des exploitants de terminaux et des transporteurs routiers — sont des opérateurs nationaux qui se contentent de passer des contrats de services intérieurs. Il leur est indifférent que le transport, par exemple d'un port vers une usine, fasse partie d'un transport international sans rupture de charge. Quant à d'autres sous-traitants, tels que les exploitants de terminaux portuaires, ils peuvent se voir imposer en totalité ou en partie les termes de leurs contrats par la législation nationale.

Il semble illogique et matériellement difficile d'exiger de ces sous-traitants qu'ils opèrent selon deux régimes de responsabilité lorsqu'ils fournissent un même service.

5. Certainement pas. Le propriétaire de la cargaison passe un contrat avec le transporteur identifié par le connaissement. Le secteur du transport combiné a mis en place de nombreuses modalités de travail qui permettent, tant par la sous-traitance que par des opérations conjointes, d'assurer les plus grands gains de productivité. Dans la presque totalité des cas, le sous-traitant ne connaît pas, et n'a pas besoin de connaître, le propriétaire de la cargaison. Toute demande à pouvoir adresser directement une réclamation à l'intervenant intéressé semble s'apparenter à une demande de "double indemnisation". De fait, on pourrait considérer que la possibilité de contourner ainsi la chaîne des contrats va à l'encontre de l'intérêt général, dans la mesure où l'existence d'une autre possibilité de réparation en cas de manquement du transporteur risquerait d'encourager les entrepreneurs de transport sans rupture de charge qui ne sont pas "fiables".

6. Des éléments de réponse à cette question ont été apportés aux paragraphes 3 et 4 ci-dessus. Il n'est pas nécessaire que cet instrument ait une incidence sur la CMR ni sur d'autres conventions. Une autre question se pose toutefois ici, celle du "transporteur terrestre". De nombreux transporteurs effectuant des transports internationaux sans rupture de charge ─ voire la plupart d'entre eux ─ sont aujourd'hui de véritables entrepreneurs de transport multimodal. Ils prêtent des services maritimes, terrestre et aériens sous des connaissements de transport combiné, des lettres de voiture conformes à la CMR ou des lettres de transport aérien. Il devrait être possible de rédiger le texte de telle manière que cet instrument vise le transport de porte à porte lorsque l'étape maritime représente l'essentiel du transport international, mais ne s'applique pas à un transport international pour lequel, par exemple une traversée par transbordeur, n'est qu'accessoire au transport de porte à porte par route ou par chemin de fer.

7. Aucun, mais il importe que le régime applicable au transport maritime s'applique au transport de porte à porte comme énoncé aux paragraphes 2 et 3 ci-dessus. L'adoption de cet instrument devrait rendre inutile une convention distincte visant la responsabilité applicable au transport multimodal.

8. Dans la pratique, les problèmes sont peu nombreux. Les Règles de La Haye ou les Règles de La Haye-Visby ont été appliquées dans la plupart des juridictions et l'on dispose aujourd'hui d'une abondante jurisprudence. L'adoption fragmentaire des Règles de Hambourg est responsable, pour une bonne partie, du manque d'uniformité actuel et conduit à rechercher la juridiction la plus avantageuse (par exemple lorsque les exportations se font d'un pays adhérant aux Règles de La Haye ou de La Haye-Visby vers un pays adhérant aux Règles de Hambourg). Tout nouvel instrument doit répondre aux besoins raisonnables des grands transporteurs internationaux de ligne, dont une vingtaine assure probablement plus des trois quarts des transports généraux de marchandises diverses sous connaissement, et notamment aux questions en rapport avec les "exonérations de responsabilité" prévues par les Règles de La Haye et la "faute nautique" en particulier.

Le seul autre problème d'ordre pratique concerne le "nombre de colis" et la "limitation par colis" dans le cadre du transport conteneurisé. Les transporteurs n'ont aucun moyen de connaître ni de vérifier le nombre de colis se trouvant dans un conteneur FCL rempli par le chargeur. Il est donc illogique d'appliquer la limitation par colis au contenu des conteneurs. Une solution consisterait à ne pas appliquer cette limitation au transport de conteneurs FCL, mais à s'en tenir à la limitation par unité de poids. On pourrait aussi décider que "le conteneur" représente le colis et appliquer une limite spécifique (plus élevée) aux "colis conteneurs".

9. Non! Ici aussi, on se reportera au paragraphe 5 ci-dessus. Un contrat distinct est passé entre le transporteur et le sous-traitant, qui peut opérer selon un régime de responsabilité très différent, et ce pour des raisons parfaitement valables au regard de ce secteur. Cela risquerait aussi d'aller à l'encontre d'une application correcte des clauses "Himalaya".

10. *Projets d'articles 4.2 et 4.3*

Les commentaires ci-dessus vont dans le sens de l'inclusion des projets d'articles 4.2.1 et 4.2.2 pour couvrir le transport de porte à porte.

Le commentaire relatif au projet d'article 4.3 met en relief les malentendus qui surgissent effectivement à propos des "contrats mixtes de transport". Il serait peut être utile d'inclure dans les définitions du projet d'instrument les deux expressions qui sont largement utilisées dans la profession, au plan international, pour distinguer les formes de transport visées dans le projet d'article 4.2 (transport combiné) et le projet d'article 4.3 (transport sans rupture de charge). L'utilisation de ces expressions y gagnerait en rigueur.

On pourrait proposer les définitions ci-après, (qui auront à être remaniées sur le plan juridique):

Le terme "contrat de transport combiné" désigne un contrat de transport par lequel un transporteur s'engage, contre paiement d'un fret, à transporter des marchandises d'un lieu de réception intérieur, par terre et par mer, à un lieu de livraison intérieur.

Le terme "contrat de transport sans rupture de charge" désigne un contrat de transport par lequel un transporteur s'engage, contre paiement d'un fret, à transporter des marchandises par mer et/ou par terre entre deux lieux désignés, et par lequel il accepte aussi expressément, pour ce qui est d'une ou de plusieurs parties spécifiées du transport de ces marchandises, d'organiser, en qualité d'agent, le transport par un ou plusieurs autres transporteurs.

Projet d'article 5.4
La disposition selon laquelle le transporteur sera tenu "pendant" le voyage par mer de "maintenir" le navire en état de navigabilité introduit des facteurs d'incertitude inutiles dans le nouvel instrument d'autant que ce point relève déjà de l'obligation d'assurer la protection des marchandises.

Projet d'article 6.1.2
Il convient de conserver l'exonération en cas de faute "dans la navigation", mais on pourrait par contre supprimer "dans l'administration", pour les raisons suivantes:

— D'un point de vue purement pragmatique, si l'on ne retenait pas l'exonération pour faute nautique, il serait beaucoup plus difficile d'assurer l'adoption du projet d'instrument (voir, par exemple, ce qui est arrivé à la Convention des Nations Unies sur le transport multimodal);

— Les problèmes que pose l'exonération relative de responsabilité en cas de "pilotage imposé";

— L'incidence d'une modification de la répartition des risques sur l'assurance;

— La nécessité de nouvelles règles de jurisprudence pour distinguer entre "faute nautique" et "périls de la mer"; la première est-elle la cause des seconds ou inversement?

Projet d'article 6.4
La responsabilité pour retard de livraison ne doit s'appliquer que lorsque des délais ont été expressément convenus.

Projet d'article 8.4
Nous sommes profondément convaincus que les propriétaires qui frètent des navires à temps devraient bénéficier de la même exonération que ceux qui frètent des navires coque nue. Dans les deux cas, le négociant passe un contrat avec un affréteur en dévolution. Pourquoi le propriétaire inscrit d'un navire devrait-il être responsable du contrat que le propriétaire des marchandises a passé avec l'affréteur en dévolution, alors qu'il n'a aucun moyen de connaître le degré de responsabilité qu'il se trouve accepter? Cet article n'encourage pas les propriétaires de marchandises à être suffisamment vigilants lorsqu'ils concluent un contrat de transport avec des pseudo-affréteurs en dévolution.

Inclusion du transport de porte à porte

Alors que nous rédigions les présents commentaires, un nouveau questionnaire nous a été adressé par la CNUCED, qui se prépare, semble-t-il, à revenir sur la question de la Convention des Nations Unies sur le transport multimodal. Ce nouveau questionnaire reprend bon nombre des questions examinées dans le cadre du projet d'instrument. **Nous jugeons de la plus haute importance de régir par une convention unique le transport de porte à porte et de quai à quai.**

L'Institute of Chartered Shipbrokers espère que ces commentaires s'avéreront utiles au regard des débats en cours sur la question et compte bien, si besoin est, apporter encore sa contribution aux travaux de la CNUDCI.

C. Chambre internationale de la marine marchande

[*Original: anglais*]

1) Pensez-vous qu'il serait utile de disposer d'un régime unique de responsabilité applicable aux transports de porte à porte comprenant une étape maritime?

Oui, il serait utile de disposer d'un régime de responsabilité applicable au transport de porte à porte. Nous sommes en faveur de l'élaboration d'une convention qui ne soit pas limitée au transport maritime, sur la base du projet d'instrument que le Comité maritime international (CMI) a préparé pour la CNUDCI.

2) Si tel est le cas, pourquoi?

Une bonne partie du transport conteneurisé se fait de porte à porte. L'élaboration d'un autre régime pour le transport de palan à palan ou de port à port ne présenterait guère d'intérêt. On ferait preuve de légèreté en ne tenant pas compte du transport de porte à porte. Sous réserve que l'on envisage, à un moment donné, le transport par mer, les dispositions du projet d'instrument devraient s'appliquer à l'ensemble de l'opération de transport.

3) Les mêmes règles juridiques devraient-elles s'appliquer à l'ensemble du transport de marchandises, tant terrestre que maritime?

Non. Il faudrait que ce soit un système de responsabilité en réseau qui s'applique. Dans la mesure où l'on peut déterminer en quel point le dommage est survenu, tel ou tel régime propre au mode de transport pertinent devrait s'appliquer.

4) Tous ceux qui interviennent dans le transport de marchandises de porte à porte, y compris les entreprises de manutention, les exploitants de terminaux, les transporteurs routiers et ferroviaires et les exploitants d'entrepôts, devraient-ils être soumis au même régime de responsabilité que le transporteur maritime?

Non, les transporteurs routiers, les transporteurs ferroviaires et les autres exploitants devraient être assujettis aux règles propres au mode de transport considéré et non au régime de responsabilité applicable au transporteur maritime.

5) Les intéressés à la cargaison ou leurs assureurs devraient-ils avoir le droit, en cas de dommages causés par un intervenant particulier dans le transport de porte à porte, tel qu'une entreprise de manutention, un exploitant de terminal, un transporteur routier ou ferroviaire ou un exploitant d'entrepôts, d'adresser directement une réclamation audit intervenant dans le cadre d'un régime multimodal unique?

Pas en vertu du projet d'instrument. Ce dernier ne devrait pas traiter de la responsabilité du transporteur exécutant. Cela semble essentiel si l'on veut éviter un conflit de lois. Nous notons à ce sujet que la Convention de 1980 sur le transport multimodal ne comportait aucune disposition visant la responsabilité du transporteur exécutant.

6) Lorsque des conventions existantes, telles que la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR), sont applicables au transport terrestre, ces conventions devraient-elles continuer de régir la responsabilité du transporteur terrestre participant à un transport de marchandises maritime et terrestre, ou celui ci pourrait-il, dans certaines circonstances, être soumis au même régime de responsabilité que le transporteur maritime?

Le projet d'instrument ne devrait pas porter sur les questions en rapport avec le transport multimodal déjà traitées dans les conventions existantes, telles que la CMR, la Convention relative aux transports internationaux ferroviaires (COTIF) et la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (Convention de Montréal).

7) Quels avantages éventuels aurait, à votre avis, l'application d'un régime uniforme de responsabilité au transport tant terrestre que maritime dans le contexte du transport multimodal?

Un régime de responsabilité uniforme apporterait une certaine prévisibilité, mais une procédure contentieuse resterait nécessaire pour déterminer la responsabilité dans des cas particuliers. Dans la pratique, un système uniforme entraînerait des dépenses supplémentaires considérables. La réclamation adressée par le demandeur à l'ETM devrait d'abord être réglée conformément aux règles uniformes. L'ETM devrait ensuite intenter un recours contre le sous-traitant conformément à un autre ensemble de règles applicables au mode de transport considéré. Ainsi, chaque réclamation devrait être réglée par l'application de deux ensembles différents de règles relatives à la responsabilité.

8) Quels problèmes éventuels se posent fréquemment à l'heure actuelle du fait des différents régimes de responsabilité applicables au transport de marchandises de porte à porte?

Bien qu'aucun problème majeur ne se pose à notre connaissance, il serait très utile pour l'industrie des transports en son ensemble de disposer d'une convention internationale applicable au transport de porte à porte.

9) Pensez-vous qu'il serait bon pour l'industrie des transports que les intéressés à la cargaison ou leurs assureurs aient la possibilité, en cas de perte ou de dommage survenus pendant que les marchandises étaient sous la garde d'un sous-traitant du transporteur qui a émis le connaissement, de se retourner directement contre ce sous-traitant?

Au contraire, nous pensons que cela présenterait des inconvénients considérables. Les intéressés à la cargaison ont le droit d'intenter une action contre leur cocontractant. Permettre qu'une action puisse être intentée par exemple contre le sous-traitant CMR encouragera les procédures contentieuses et donnera lieu à des conflits de loi. Il est de loin préférable d'adresser les réclamations au transporteur contractant, qui aura le droit de se retourner contre les sous-traitants.

10) Veuillez indiquer si vous avez d'autres observations ou commentaires à formuler sur le texte actuel du projet d'instrument élaboré par la CNUDCI.

Nous appuyons cet instrument et en particulier les dispositions concernant la durée de la responsabilité, la livraison et la liberté contractuelle.

Nous sommes très favorables à l'application du projet d'instrument au transport maritime de porte à porte. Le projet donne aux parties commerciales une grande marge de manœuvre pour déterminer la portée du contrat, y compris la durée de la responsabilité. Lorsqu'un contrat de transport sous palan à sous palan est conclu (ce qui est souvent le cas dans le commerce de vrac), la responsabilité du transporteur s'arrête dès la livraison sous palan et l'instrument s'appliquera. Toutefois, dans le cas d'un transport de porte à porte (ou d'un transport qui ne se limite pas à la prise en charge et à la livraison sous palan), un système de responsabilité en réseau s'appliquera. Dans le cas où il ne sera pas possible de déterminer le moment où le dommage s'est produit (dommage non apparent), l'instrument s'appliquera.

Il est extrêmement important que des dispositions raisonnables concernant la livraison des marchandises soient incluses dans le projet d'instrument. Cela serait extrêmement utile à l'industrie des transports.

Le projet d'instrument offre la possibilité de moderniser l'approche dépassée qui consiste à soumettre les contrats de transports à des règles rigides. En principe, nous sommes favorables à l'élaboration de dispositions qui accorderaient aux parties contractuelles une plus grande liberté pour tenir compte des réalités du commerce tout en protégeant les intérêts des tiers.

II. OBSERVATIONS SOUMISES PAR UNE ORGANISATION INTERGOUVERNEMENTALE EN RÉPONSE AU QUESTIONNAIRE

A. Communauté andine (Bolivie, Équateur, Colombie et Venezuela)

[*Original: espagnol*]

Synthèse des réponses au questionnaire de la CNUDCI

Comité andin des autorités chargées du transport aquatique (CAATA)

Secrétariat général de la Communauté andine

1) Pensez-vous qu'il serait utile de disposer d'un régime unique de responsabilité applicable aux transports de porte à porte comprenant une étape maritime?

Bolivie

Oui, à condition qu'on puisse trouver un juste équilibre qui tienne compte du type et de la nature des différents risques afférents au transport multimodal.

Colombie

Non. Le régime unique de responsabilité ne doit pas établir de distinction entre les différents modes de transport.

Équateur

Oui, mais la Communauté andine s'est déjà dotée, par l'intermédiaire de sa législation sur le transport multimodal, d'un régime unique de ce type.

Venezuela

On peut déduire de l'analyse du projet d'instrument et des débats qui ont eu lieu au sein de la CNUDCI qu'il est possible que celui ci régisse les opérations de transport de porte à porte faisant appel à divers modes de transport, notamment terrestre ou ferroviaire. Néanmoins, il existe des raisons fondées de ne pas soutenir le projet d'instrument tel qu'il est

actuellement libellé: ce projet n'a pas été examiné par les organisations de transporteurs terrestres, il y a déjà eu des tentatives antérieures qui n'ont pas abouti, ou encore, ces opérations sont actuellement régies par les Règles CNUCED/CCI applicables aux documents de transport multimodal.

Comme on le sait, le Venezuela n'a signé aucune des conventions internationales sur le droit maritime privé actuellement en vigueur dans tous les États avec lesquels il entretient des relations commerciales maritimes; en conséquence, il n'est partie ni aux Règles de La Haye ni aux Règles de Hambourg. Pour autant, cela ne l'empêche pas de réfléchir à un régime de responsabilité des transporteurs de marchandises qui englobe les différents modes de transport, en vue d'éviter une prolifération de régimes juridiques relatifs à la responsabilité.

2) Si tel est le cas, pourquoi?

Bolivie

Parce qu'un tel régime permettrait à l'utilisateur d'avoir une idée claire et précise des droits et obligations qui lui incombent lorsqu'il fait appel à un service de transport.

Colombie

(Pas de réponse.)

Équateur

Parce qu'il y a un seul responsable pour l'ensemble du voyage et pour tous les modes de transport.

Venezuela

Parce qu'il faut harmoniser les régimes de responsabilité contractuelle applicables au transport de marchandises par mer et à leurs relations avec les opérations connexes qui ne font pas l'objet de conventions internationales.

Le projet d'instrument prévoit que la Convention s'applique au lieu de réception ou de livraison des marchandises lorsqu'il se trouve dans un pays contractant, indépendamment du fait qu'il s'agisse ou non d'un port, afin d'inclure le transport de porte à porte, ce qui aboutirait à un cadre général qui comprendrait les divers modes de transport et apporterait une sécurité juridique. À cet égard, le Venezuela est d'accord avec la proposition visant à appliquer le projet au transport international.

3) Les mêmes règles juridiques devraient elles s'appliquer à l'ensemble du transport de marchandises, tant terrestre que maritime?

Bolivie

Ce serait une bonne solution, mais très difficile à mettre en œuvre car le transport maritime comporte plus de risques que le transport terrestre. Il existe davantage de mécanismes de contrôle pour le transport terrestre, tandis que dans le transport maritime il faut tenir compte de multiples aspects, y compris des risques imprévisibles.

Colombie

Non. Chaque mode de transport doit être régi par son propre régime de responsabilité.

Équateur

Il ne convient pas d'appliquer les mêmes règles au transport maritime et au transport terrestre, car chaque mode de transport est régi par ses propres règles.

Venezuela

Ce que l'on cherche avec le projet d'instrument sur le droit des transports, c'est un moyen de remplacer le régime établi par les Règles de La Haye, de La Haye Visby et de Hambourg, tout en tenant compte du transport multimodal routier ou ferroviaire et du transbordement de marchandises, afin d'harmoniser les conventions applicables et les règles qu'elles énoncent.

La Communauté andine, par l'intermédiaire du Comité andin des autorités chargées du transport aquatique (CAATA), a approuvé la résolution CAATA n° XIX.EX-91 prévoyant un Plan stratégique relatif au transport aquatique dans la sous-région pour la période 2001-2005, dont les objectifs généraux sont notamment la promotion, l'adaptation et l'harmonisation d'une législation maritime à l'échelle andine qui permette le développement harmonieux du transport aquatique.

Cette résolution prévoit également, parmi les objectifs à atteindre, la révision et l'application des conventions et des pratiques internationales relatives au transport aquatique, aux affaires portuaires et aux autres services connexes.

C'est pourquoi il est nécessaire de conclure un instrument unique qui uniformise la législation relative au transport aquatique de marchandises.

4) Tous ceux qui interviennent dans le transport de marchandises de porte à porte, y compris les entreprises de manutention, les exploitants de terminaux, les transporteurs routiers et ferroviaires et les exploitants d'entrepôts, devraient-ils être soumis au même régime de responsabilité que le transporteur maritime?

Bolivie

Non, les responsabilités et les risques de chaque opérateur sont très différents, de même que les mécanismes permettant d'éviter ces risques, et ne peuvent donc pas être placés sur le même plan. Ainsi, les éventualités que doivent prendre en compte un entrepôt et une compagnie de navigation sont totalement différentes.

Colombie

Non. Uniquement dans le cas où le contrat de transport est couvert par le système multimodal.

Équateur

Elles ne doivent pas être soumises au même régime de responsabilité que le transport par mer.

Venezuela

Oui, afin d'assurer l'application de règles uniformes aux différents aspects du transport multimodal et de tenir compte de l'extension du champ d'application du projet à la responsabilité non seulement du transporteur ou des parties exécutantes, mais aussi d'autres personnes qui n'ont pas la qualité de transporteurs exécutants. Comme l'indique l'instrument, si une action est engagée contre toute personne autre que le transporteur, cette personne a le droit de se prévaloir des exonérations et des limitations de responsabilité dont peut se prévaloir le transporteur en vertu du projet d'instrument, à condition qu'elle prouve qu'elle a agi dans l'exercice de ses fonctions en tant que sous-traitant, employé ou agent.

5) Les intéressés à la cargaison ou leurs assureurs devraient-il avoir le droit, en cas de dommages causés par un intervenant particulier dans le transport de porte à porte, tel qu'une entreprise de manutention, un exploitant de terminal, un transporteur routier ou ferroviaire ou un exploitant d'entrepôts, d'adresser directement une réclamation audit intervenant dans le cadre d'un régime multimodal unique?

Bolivie

Si l'origine du dommage est identifiée, ce serait une bonne idée que les utilisateurs puissent adresser leur réclamation directement. Cependant, ce n'est pas l'objectif d'un service multimodal.

Colombie

Oui.

Équateur

Oui, le transport de porte à porte doit être régi par un régime unique de transport multimodal.

Venezuela

En vertu du projet d'instrument, la responsabilité du transporteur couvre le moment et le lieu de réception des marchandises, qui doivent être ceux convenus dans le contrat de transport ou, à défaut, le moment et le lieu auxquels le transporteur ou une partie exécutante prend effectivement les marchandises sous sa garde.

Le transporteur est également tenu, pendant la durée de sa responsabilité, d'assurer de façon appropriée et soigneuse la garde et la protection des marchandises. De même, il charge, arrime, transporte et décharge la marchandise de la même façon, ce qui peut faire intervenir diverses parties au transport de porte à porte et, partant, la responsabilité de ces parties au même titre que celle du transporteur en vertu du régime énoncé par l'instrument pendant la période durant laquelle les marchandises sont à sa charge.

En conséquence, on pourrait adopter un régime unique qui fixerait les conditions pour adresser des réclamations directes aux intéressés à la cargaison et à leurs assureurs, compte tenu de leur responsabilité.

6) Lorsque des conventions existantes telles que la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR) sont applicables au transport terrestre, ces conventions devraient-elles continuer de régir la responsabilité du transporteur terrestre participant à un transport de marchandises maritime et terrestre, ou celui-ci pourrait-il, dans certaines circonstances, être soumis au même régime de responsabilité que le transporteur maritime?

Bolivie

Des régimes différents doivent s'appliquer, comme c'est le cas actuellement. Comme il est indiqué plus haut, les risques étant différents, la responsabilité ne saurait être identique. Même les procédures d'assurance sont différentes.

Colombie

Non. Chaque mode de transport doit être régi par son propre régime de responsabilité. Cependant, s'il existait un régime unique de responsabilité pour le transport de porte à porte, ce régime serait applicable à tous les modes de transport utilisés pour acheminer un chargement particulier, à savoir depuis sa réception jusqu'à sa livraison au lieu convenu, qui serait couvert par le système multimodal.

Équateur

Le transport par route est régi par ses propres règles en matière de responsabilité et ne peut être soumis au régime de responsabilité du transport par eau.

Venezuela

Il est nécessaire d'établir des distinctions entre le régime de responsabilité unique applicable au transport de porte à porte et les conventions qui régissent le transport terrestre.

Le régime de responsabilité unique ne pourra être écarté que lorsqu'une convention internationale obligatoire régissant le transport terrestre s'applique seulement à l'étape terrestre d'un contrat de transport maritime et que les pertes ou les dommages se produisent uniquement au cours de cette étape. En d'autres termes, si le dommage se produit pendant plus d'une étape du transport ou qu'on ne peut déterminer le moment où il s'est produit, le régime de responsabilité unique prévaut pendant toute la durée du transport de porte à porte.

7) Quels avantages éventuels aurait, à votre avis, l'application d'un régime uniforme de responsabilité au transport tant terrestre que maritime dans le contexte du transport multimodal?

Bolivie

En supposant qu'il soit possible d'appliquer un tel régime, l'utilisateur bénéficierait d'une procédure de réclamation simplifiée et la responsabilité serait plus simple à établir.

Colombie

Le régime de transport multimodal prévoit que l'entrepreneur de transport multimodal assume toute la responsabilité depuis

le moment où il reçoit les marchandises jusqu'au moment où il les livre au destinataire; en outre, en cas d'endommagement ou de perte quelconque des marchandises, seul l'entrepreneur de transport multimodal qui a signé le contrat en est responsable vis-à-vis du destinataire. Le fait qu'un seul entrepreneur soit responsable vis-à-vis du destinataire constitue donc un avantage considérable.

Équateur

Dans le transport multimodal, l'entrepreneur de transport multimodal assume toute la responsabilité du transport: il en résulte un régime unique de responsabilité qui facilite le transport international, puisque toute réclamation du propriétaire de la cargaison sera adressée à cet entrepreneur, à qui il appartiendra de se retourner ensuite contre l'entreprise qui a effectué la partie du transport au cours duquel s'est produit le sinistre, en vertu des règles applicables au mode de transport considéré.

Venezuela

Bien qu'il existe plusieurs conventions applicables au transport terrestre, comme la CMR, une grande partie des contrats de transport par mer incluent une étape terrestre; c'est pourquoi il serait plus pratique d'appliquer un régime de responsabilité unique à toutes les étapes du transport de porte à porte, en s'appuyant sur un régime uniforme et harmonisé tenant compte des différents modes de transport.

8) Quels problèmes éventuels se posent fréquemment à l'heure actuelle du fait des différents régimes de responsabilité applicables au transport de marchandises de porte à porte?

Bolivie

L'utilisateur doit entreprendre de nombreuses démarches pour présenter une réclamation et l'entrepreneur a de multiples possibilités de se soustraire à sa responsabilité.

Équateur

En cas de sinistre, le propriétaire de la cargaison doit adresser une réclamation au responsable du mode de transport au cours duquel le sinistre s'est produit, en vertu du régime de responsabilité applicable à ce mode de transport.

Venezuela

Le régime de responsabilité unique pourrait devenir la base d'un nouveau régime global uniforme qui assujettirait le transport maritime à des règles répondant aux exigences du commerce et des technologies modernes. Cela signifie que tout nouveau régime doit couvrir toutes les étapes du transport.

En conséquence, le régime de responsabilité unique doit s'adapter à la réalité du commerce moderne et couvrir toute la période durant laquelle le transporteur a la garde des marchandises, que celles-ci se trouvent dans un port ou sur terre, et établir les règles applicables aux modes de transport qui sont complémentaires du transport par mer.

9) Pensez-vous qu'il serait bon pour l'industrie des transports que les intéressés à la cargaison ou leurs assureurs aient la possibilité, en cas de dommage ou de perte survenus pendant que les marchandises étaient sous la garde d'un sous-traitant du transporteur qui a émis le connaissement, de se retourner directement contre le sous-traitant?

Bolivie

Cela serait plus avantageux pour l'entrepreneur que pour l'utilisateur, car les dommages, qu'ils soient dus à une négligence ou non, sont causés par des sous-traitants engagés pour assurer une partie du transport. En d'autres termes, la plupart des dommages sont causés pendant la manutention des marchandises et non au cours du transport proprement dit. Cependant, il est important de tenir compte du fait que le sérieux et la qualité d'un service fourni par un entrepreneur dépendent de la qualité des agents et des sous-traitants qu'il engage à cette fin.

Colombie

Aucun, car en général ni l'expéditeur ni le destinataire n'ont d'influence sur le contrat de sous-traitance, auquel ils ne sont pas parties, ce qui d'un point de vue juridique les empêche d'engager toute action contre le sous-traitant.

Équateur

Non, car l'entrepreneur de transport multimodal assume toute la responsabilité et qu'il est plus facile au propriétaire de la cargaison de se retourner contre celui-ci plutôt que contre toute personne responsable d'un mode de transport quelconque dans la chaîne du transport.

Venezuela

Cela aurait pour avantage de réduire les coûts et d'éviter de multiples réclamations.

10) Veuillez indiquer si vous avez d'autres observations ou commentaires à formuler sur l'instrument élaboré par la CNUDCI.

Bolivie

(Pas de réponse.)

Colombie

Le document de la CNUDCI doit régir uniquement le transport maritime de port à port, car les régimes de responsabilité qu'il vise à fusionner et à actualiser sont les Règles de La Haye, les Règles de La Haye-Visby et les Règles de Hambourg.

Il est important d'avoir un régime de responsabilité unique en matière de transport maritime.

La CNUCED achève l'étude de l'unification des règles régissant le transport multimodal.

Il faudrait préciser que le projet d'instrument concerne uniquement et exclusivement le transport "de port à port", sinon il faudrait qu'il régisse également l'activité de transport multimodal, si l'on admettait qu'il s'agit d'un transport "de porte à porte", ce qui exigerait un travail considérable et coûteux et aurait de nombreuses conséquences; or, à ce jour, on n'est pas parvenu à uniformiser les règles régissant le transport multimodal, à l'exception de la Communauté andine, qui s'est dotée de normes communautaires en la matière.

À l'article 5.3 de la version espagnole, il convient de remplacer le membre de phrase "*…el transportista puede negarse a descargar, o puede descargar, destruir o…"* par *"… el transportista puede negarse a cargar, o puede descargar, destruir o…*".

En ce qui concerne l'article 6.3, intitulé "Responsabilité des parties exécutantes", il convient d'apporter les annotations pertinentes pour qu'il soit clair qu'il existe une responsabilité conjointe et solidaire entre le transporteur, les parties exécutantes et leurs agents.

En ce qui concerne l'article 15 intitulé "Avaries communes", celui-ci doit être supprimé du projet pour les mêmes raisons que celles indiquées à l'alinéa *a* de l'article 6.1.2; en outre, comme il s'agit d'une convention qui n'a pas valeur de traité public, il ne serait pas acceptable d'un point de vue juridique de lui conférer implicitement une telle valeur.

Il convient également de noter que le délai pour intenter une action en justice contre le transporteur maritime doit suivre les Règles de Hambourg, à savoir que toute action doit être intentée dans un délai de deux ans.

Équateur

Le projet d'instrument de la CNUDCI doit régir le transport maritime de port à port, car le régime de responsabilité qu'il vise à appliquer, à savoir celui défini par les Règles de La Haye, de La Haye-Visby et de Hambourg, ne concerne que la responsabilité pour le transport maritime, les autres modes de transport étant régis par des dispositions juridiques spécifiques.

Il faut parvenir à mettre en place un régime de responsabilité unique en fusionnant tous ceux qui existent, car l'absence d'un tel régime constitue, comme c'est le cas actuellement, un facteur d'insécurité juridique pour le commerce international.

À cet effet, l'Équateur fait les recommandations suivantes:

1) Champ d'application — Dans le cadre du transport "de porte à porte", le transporteur doit assumer l'entière responsabilité du contrat de transport, car c'est le seul moyen d'avoir un responsable parfaitement identifié et accessible.

2) Personne responsable — Le transporteur doit être solidairement responsable avec son agent lorsque celui-ci participe à l'une quelconque des étapes du transport. Les agents commerciaux sont exclus de cette responsabilité.

3) Régime de responsabilité — En ce qui concerne la responsabilité du transporteur, il convient de supprimer la disposition du projet qui permet d'invoquer la faute nautique en tant qu'exonération de responsabilité.

3.1. En ce qui concerne l'erreur imputable au pilote, il est recommandé de ne pas l'accepter comme motif d'exonération de responsabilité, car cela reviendrait à admettre un type de faute nautique comme motif d'exonération. Celle-ci ne doit pas être admise comme motif d'exonération de responsabilité ni du transporteur ni du pilote.

3.2. En ce qui concerne les incendies, il faut clarifier le texte du projet en précisant que le transporteur est responsable, sauf s'il démontre l'existence de causes échappant à son contrôle.

3.3. En ce qui concerne la variante prévoyant la responsabilité partielle du transporteur, il convient de conserver la proposition antérieure, qui dispose qu'il est en principe entièrement responsable.

4) Limites de la responsabilité du transporteur — En ce qui concerne les limites de la responsabilité du transporteur, les dispositions du projet d'instrument sont satisfaisantes et il faudrait seulement vérifier si ces limites sont adéquates. Sur ce point particulier, il est proposé de conserver les critères établis par les Règles de La Haye-Visby, mais en donnant au chargeur la possibilité d'opter pour le régime juridique du pays d'origine du transport, si celui-ci lui est plus favorable.

5) Compétence — Le projet ne contient pas de disposition relative à la compétence; il faut donc y introduire des règles qui établissent la compétence des juges et des tribunaux du lieu de destination de la cargaison.

6) Arbitrage — On part de l'hypothèse que les arbitres ou les instances arbitrales compétents sont ceux du lieu de destination de la cargaison, mais les parties contractantes conservent la liberté de convenir des modalités d'arbitrage après la survenance des faits générateurs du litige.

7) Communication électronique — Il est nécessaire d'indiquer que les contrats de transport maritime peuvent également être conclus par des moyens électroniques, afin d'assurer l'uniformité des règles applicables aux contrats de transport, que ceux-ci soient conclus par écrit ou par des moyens électroniques. De même, il est suggéré de remplacer le mot "images" qui figure dans le projet par les termes "moyens ou enregistrements", afin de se conformer à la nomenclature internationale.

7.1. Il a également été suggéré d'enregistrer les caractéristiques de la signature électronique auprès des organismes compétents, de façon à garantir la sécurité juridique des documents émis électroniquement. À cet égard, il convient de préciser que la signature électronique de l'enregistrement électronique doit réunir les caractéristiques suivantes: confidentialité, intégrité, authenticité et non-répudiation du message de données.

Conclusions

a) La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et le Comité maritime ont élaboré

un document relatif au transport de porte à porte qui vise à remplacer le système régissant le transport de port à port, et dont les dispositions en matière de responsabilité se fondent sur le système établi tant par les Règles de La Haye-Visby que par les Règles de Hambourg, qu'il étend en outre au transport multimodal en regroupant en un seul instrument les règles applicables au transport de marchandises par mer, aux éventuels transbordements routiers ou ferroviaires, y compris aux opérations connexes de la chaîne de transport, tant au moment du chargement que du déchargement, et à la transmission électronique de données.

Ce projet a pour objectif de simplifier la documentation et d'unifier l'ensemble du régime juridique régissant la responsabilité dans le transport de marchandises, ce qui à l'évidence faciliterait le commerce extérieur et se traduirait par une réduction sensible des coûts. Cependant, il faut tenir compte du fait qu'un document aussi vaste et complet, du fait des multiples thèmes qui y sont traités, va susciter de nombreux débats avant d'être approuvé et après son approbation, lorsqu'il s'agira de le ratifier ou d'y adhérer, ce qui souligne la difficulté de parvenir à unifier tous ces domaines par l'intermédiaire d'une convention internationale.

b) En essayant de répartir de manière plus équilibrée et équitable les risques et les responsabilités entre le transporteur et le chargeur, le nouvel instrument relatif au transport international de marchandises doit viser exclusivement à réformer les Règles de La Haye-Visby et les Règles de Hambourg.

Par la suite, il conviendra de réviser la Convention des Nations Unies sur le transport multimodal afin de tenir compte de la réalité actuelle du transport par mer.

c) Le transport multimodal international doit être considéré en tant que tel et rester soumis aux règles de la Communauté andine, qui constituent un cadre juridique complémentaire.

Venezuela

Aux fins de ces travaux, il faut tenir compte des instruments actuellement en vigueur au Venezuela qui régissent le transport par eau, à savoir la décision 331, modifiée par la Décision 393 du Conseil de l'Accord de Carthagène (Communauté andine) relative au transport multimodal, qui s'applique au transport multimodal international lorsque le lieu de réception ou de livraison des marchandises est situé dans un État membre de la Communauté andine. Le système de responsabilité, établi par cette décision, qui est inspiré des Règles de Hambourg, est fondé sur la présomption de faute; cependant, lorsqu'il a été déterminé que les dommages se sont produits pendant le transport par mer ou par voie d'eau intérieure, le transporteur peut être exonéré de sa responsabilité pour un certain nombre de raisons semblables à celles prévues par les Règles de Hambourg, à l'exclusion de la faute nautique et de l'incendie.

Le projet d'instrument établit un système de responsabilité mixte inspiré à la fois des Règles de La Haye et des Règles de Hambourg. En effet, l'article 5 impose une série d'obligations au transporteur, principalement celles de charger, de transporter et de livrer les marchandises au lieu de destination. Il mentionne également les soins que le transporteur doit apporter à la cargaison pendant les différentes étapes du transport, ainsi que les mesures qu'il doit prendre ("diligence raisonnable") pour fournir un navire en état de navigabilité.

Ces obligations sont énoncées de façon positive, comme dans les Règles de La Haye, avec un libellé analogue, mais peut-être un peu plus clair. Il convient d'attirer l'attention sur le fait qu'il n'a pas encore été décidé si l'obligation de fournir un navire en état de navigabilité s'imposait uniquement avant le voyage et au début de celui-ci ou pendant tout le voyage.

Le Venezuela partage l'opinion selon laquelle l'obligation de présenter un navire en bon état de navigabilité doit être maintenue sous la forme où elle figure dans les Règles de La Haye, c'est-à-dire qu'elle doit être satisfaite avant le voyage et au début de celui-ci. Si elle devait l'être pendant tout le voyage par mer, indépendamment de l'existence du Code de gestion pour la sécurité et des prescriptions en matière de sécurité de la navigation, cela pourrait imposer au transporteur une charge très difficile à assumer.

D'autre part, le chapitre 6 du projet d'instrument établit un système de responsabilité fondé sur la présomption de faute du transporteur en cas de dommage, de perte ou de retard dans la livraison des marchandises, ce qui le rend responsable à moins qu'il prouve qu'aucune faute de sa part ou de la partie exécutante n'a causé cette perte ou ce dommage (art. 6.1.1, option I *a*).

Cette disposition du projet est inspirée ici, bien que son libellé soit différent, de l'article 5.1 des Règles de Hambourg.

Cependant, le projet énonce également (art. 6.1.2) une série de faits qui, s'ils sont prouvés par le transporteur, créent une présomption d'absence de faute de sa part et l'exonèrent de sa responsabilité. Cette liste de (11) faits exonérateurs n'est guère différente de celle des Règles de La Haye, et le Venezuela soutient sans hésiter cette disposition.

Il convient de noter que dans le régime des Règles de La Haye, ces faits constituent des exonérations de responsabilité, alors que dans le projet d'instrument ils sont considérés comme faisant naître une présomption d'absence de faute de la part du transporteur, et non comme une exonération directe.

Il conviendrait d'examiner de façon approfondie les conséquences juridiques de cette modification, d'autant que notre nouvelle loi sur le commerce maritime (art. 206), qui est inspirée des Règles de La Haye, dispose que les faits qui y sont énoncés constituent des motifs d'exonération. Il faudra tenir compte lors de cet examen du fait que le projet d'instrument établit un certain nombre d'obligations que doit remplir le transporteur et une présomption de faute en cas de dommage, de perte ou de retard; par conséquent, la création d'une nouvelle présomption contraire lorsque les faits mentionnés à l'article 6.1.2 sont établis paraît trop compliquée et difficile à intégrer dans notre système juridique.

Il faut noter qu'au Venezuela, lorsqu'il s'agit d'obligations de résultats au sens de l'article 6.1.1, le transporteur est exonéré s'il apporte la preuve d'une cause extérieure qui ne lui est pas imputable, ce qui revient à apporter la preuve qu'il a

rempli ses obligations contractuelles (art. 5 du projet d'instrument) et que le dommage, la perte ou le retard sont dus à l'un des faits exonérateurs énoncés à l'article 6.1.2 du projet d'instrument.

En conséquence, les faits exonérateurs ne doivent pas être traités comme des présomptions en faveur du transporteur, mais comme de véritables cas d'exonération de responsabilité.

Dans un autre ordre d'idées, le projet d'instrument contient entre crochets un article (6.1.2) en vertu duquel la faute nautique (défaut du capitaine, des membres de l'équipage ou du pilote dans la navigation ou dans l'administration du navire) et l'exception de l'incendie constitueraient une exonération directe (et non une présomption d'absence de faute).

Comme l'indique le texte explicatif, cette proposition a été mise entre crochets en raison de la grande divergence de vues qui existe entre les partisans de l'une et de l'autre position.

Le Venezuela a décidé en 1996, au sein de la Communauté andine, de supprimer la faute nautique et l'exception de l'incendie comme faits exonérateurs, ce qui apparaît dans la Décision 393, laquelle prévaut au niveau international dans les cas de transport multimodal.

Néanmoins, lorsque l'Association vénézuélienne de droit maritime a été consultée, elle a été d'avis d'appuyer l'intégration de l'exception de la faute nautique et de l'incendie parmi les causes d'exonération du transporteur; cela obligerait donc à examiner plus en détail l'opportunité d'adhérer à une convention incluant cette exception et, si une telle convention était adoptée, à modifier en conséquence la Décision 393.

L'article 6.1.4 du projet d'instrument est placé entre crochets. Il fait référence aux cas où le dommage, la perte ou le retard de résultat résultent en partie d'une faute du transporteur et en partie d'un événement dont il ne peut être tenu responsable, auquel cas il n'en répond que dans la mesure où sa faute y a contribué.

Nous considérons que cette disposition ne doit pas être acceptée, car lorsque le transporteur ne remplit pas son obligation de transporter et de livrer la marchandise, il doit répondre de l'ensemble du préjudice causé. Tel est le cas dans notre droit interne.

Il convient de noter que ce projet de disposition est fondé sur l'article 5.7 des Règles de Hambourg et que si une telle disposition est justifiée dans ces règles internationales, compte tenu du système très strict de responsabilité qu'elles établissent, elle ne l'est pas dans le projet d'instrument, dont le système est plus souple et plus favorable au transporteur.

Commerce électronique

Lors de l'Assemblée du Comité maritime international (CMI) tenue à Singapour, il a été convenu que le Sous-Comité international sur le droit des transports devait élaborer des normes qui incluraient des principes et des dispositions visant à faciliter le commerce électronique. Le Groupe de travail sur le commerce électronique a examiné le projet présenté en mai et les dispositions qu'il a recommandées y ont été intégrées. L'instrument doit s'appliquer à tous les contrats de transport, y compris ceux conclus par des moyens électroniques. À cette fin, l'instrument est neutre quant aux moyens et aux techniques utilisés. Cela signifie qu'il doit être adapté à tous les types de systèmes, et pas seulement à ceux qui se fondent sur un enregistrement comme le Bill of Lading for Europe (BOLERO). Il doit s'appliquer aux systèmes qui fonctionnent tant en circuit fermé (tels que l'Intranet) qu'en circuit ouvert (tels que l'Internet). Il doit également veiller à ne pas se limiter aux systèmes qui existent actuellement, car la technologie évolue rapidement et ce qui paraît aujourd'hui impossible est probablement déjà inscrit à l'ordre du jour des programmateurs de systèmes informatiques (logiciels).

Un des objectifs de l'instrument est de supprimer l'obstacle du document papier pour les transactions électroniques, en adoptant les principes pertinents de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique de 1996.

Une façon simple d'y parvenir consiste à donner au terme "document" une définition qui englobe les informations enregistrées ou archivées par n'importe quel moyen. Les informations conservées par des moyens électroniques seraient ainsi comprises au même titre que celles figurant dans des documents papier. Certains ont considéré qu'il s'agissait là de la meilleure solution, mais compte tenu de l'impression toujours très répandue que le terme "document" signifie "papier", on a utilisé d'autres expressions pour faciliter la conclusion de contrats électroniques ou attestés par des messages électroniques. Les termes "enregistrement électronique" ont été choisis en raison de leur caractère raisonnablement neutre. Les termes "données du contrat" (*"Contract particulars"*)[1] ont été considérés comme des termes appropriés qui peuvent s'appliquer facilement aux clauses particulières figurant dans un document de transport ou dans un enregistrement électronique.

Le chapitre 2 contient des dispositions générales relatives au consentement. Il s'agit d'abord du consentement concernant l'émission et l'utilisation d'un enregistrement électronique, puis, une fois qu'un document de transport est émis, du consentement communiqué ou exprimé par des moyens électroniques concernant l'échange d'informations ainsi que d'avis, par exemple, ceux prévus aux articles 6.9.1 et 6.9.2. Un article traite également des cas où les parties souhaitent remplacer un enregistrement électronique par un document papier ou l'inverse. Cette procédure, qui n'est possible que s'il existe un consentement mutuel, est soumise à des conditions strictes. Ce problème est traité dans les Règles du CMI relatives aux connaissements électroniques. Enfin, le chapitre 2 dispose que des normes de procédure doivent être convenues et intégrées dans les clauses du contrat qui apparaissent dans un enregistrement électronique négociable. Sur ce point, il n'existe pas de pratique généralisée, ni d'uniformité, ni de système prédominant. Une telle disposition est donc nécessaire afin d'éviter les malentendus tant en ce qui concerne le transfert d'enregistrements électroniques que les mesures à prendre pour obtenir la livraison en tant que titulaire d'un enregistrement électronique.

[1]Les termes "données du contrat" ont été traduits dans la version espagnole par *"condiciones del contrato"*, mail ils auraient aussi pu être rendus par *"clausulado del contrato", "cláusulas específicas del contrato"* ou *"cláusulas especiales del contrato"*.

L'instrument prévoit que la négociabilité peut être obtenue et réalisée par des moyens électroniques. La notion de contrôle exclusif de l'enregistrement électronique doit être compatible avec celle de négociabilité, comme l'est celle de possession physique d'un document papier. En conséquence, cette disposition placerait les enregistrements électroniques sur le même plan que les documents de transport négociables et vice-versa, et c'est uniquement pour cela qu'elle a été introduite. On a fait remarquer que, comme l'interprétation de la négociabilité n'est pas la même partout, il n'est peut-être pas possible de déterminer si, à l'heure actuelle, un enregistrement électronique pourrait garantir dans tous les pays ce que l'on entend par négociabilité effective. Cependant, compte tenu du développement rapide du commerce électronique aux niveaux national et international et des législations y relatives qui visent à mettre sur le même plan les documents électroniques et les documents papier, ces dispositions ont été jugées acceptables.

Il a notamment été avancé l'idée que les documents négociables, qu'il s'agisse de documents papier ou d'enregistrements électroniques, n'étaient plus nécessaires, et que dans tous les cas l'accent devait être mis sur le transfert de droits (pour obtenir la livraison ou le droit de contrôle) dans le contrat de transport sans document. En ce qui concerne ce premier point, cette position est basée sur le fait que le financement du transport aérien sous toutes ses formes est entravé par l'utilisation des lettres de transport aérien. Il a également été dit que des lettres de transport maritime (*sea waybills*)[2] étaient fréquemment utilisées. Tel est peut-être le cas mais il est certain qu'il existe de nombreux marchés sur lesquels les documents négociables sont utilisés. L'instrument doit faire en sorte que rien n'empêche à l'avenir d'utiliser des enregistrements électroniques pour attester de tels contrats de transport. Il doit également établir clairement que le transfert de droits dans les contrats de transport peut s'effectuer par des moyens électroniques.

Ces dispositions sont conformes aux Lois types de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996) et sur les signatures électroniques (2001), dont est inspirée, dans une certaine mesure, la loi vénézuélienne sur les messages de données et les signatures électroniques. C'est seulement en reconnaissant la validité des documents transmis par voie électronique que l'on parviendra à surmonter les obstacles juridiques au développement du commerce électronique dans les pays de tradition écrite tels que le nôtre. C'est pourquoi le Venezuela approuve les règles relatives au commerce électroniques qui figurent dans l'instrument.

B. Communauté andine (Pérou)

[*Original: anglais*]

Nous accusons réception du questionnaire établi par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) concernant le projet d'instrument destiné à régir le transport international de marchandises.

En tant que Direction générale péruvienne du transport par voies navigables, nous nous proposons de donner notre point de vue concernant les points sur lesquels porte chacune des questions.

1) Pensez-vous qu'il serait utile de disposer d'un régime unique de responsabilité applicable au transport de porte à porte qui comprend une étape maritime?

Étant donné que le transport de porte à porte se développe rapidement et que ce sera sans doute prochainement la forme de transport la plus courante, nous estimons qu'il serait souhaitable et utile de disposer d'un régime unique de responsabilité. Néanmoins nous pensons que le projet portant sur des questions qui font déjà l'objet de plusieurs conventions que de nombreux pays n'ont pas encore adoptées, un consensus relève pratiquement de l'utopie.

2) Si tel est le cas, pourquoi?

Comme nous l'avons déjà indiqué, nous estimons que le projet d'instrument est trop ambitieux et que l'on cherche à faire un seul et même instrument à partir d'un trop grand nombre de conventions, ce qui fait qu'il est pratiquement impossible que les pays l'adoptent. En fait, le projet porte sur des questions concernant la responsabilité des propriétaires de navires à l'égard des marchandises transportées par ces derniers, qui sont actuellement principalement régies par les Règles de La Haye, de La Haye-Visby et de Hambourg. Ne serait-ce que sur cette question, il n'y a consensus ni dans notre pays ni au sein du Pacte andin.

Le projet porte aussi sur des questions nouvelles qui n'étaient pas traitées dans les règles susmentionnées, comme les connaissements électroniques ou les avaries communes.

En outre, un régime de responsabilité pour le transport de porte à porte implique la prise en compte du transport effectué par voie terrestre qui est généralement régi par le droit national.

Nous suggérons de suivre l'approche double préconisée par M. William Tetley (http://tetley.law.mcgill.ca/unctad): *a)* une approche rapide consistant à élaborer une nouvelle convention sur le transport de porte à porte, qui pourrait combiner les Règles de La Haye-Visby et les Règles de Hambourg et qui maintiendrait un juste équilibre entre les intérêts des chargeurs et ceux des transporteurs. Cette convention couvrirait l'étape maritime qui est régie par le droit international; et *b)* une approche lente, qui porterait sur les questions les plus controversées, dont le transport terrestre, généralement régi par le droit national, et serait facultative pour les États.

3) Le même droit devrait-il s'appliquer à l'ensemble du transport de marchandises, tant terrestre que maritime?

Oui. Un droit international unique régissant de bout en bout le transport des marchandises est hautement souhaitable: cela apporterait la sécurité juridique; favoriserait le commerce; permettrait des jugements enrichis par plusieurs jurisprudences; réduirait les frais de justice, etc.

Toutefois, comme nous l'avons déjà dit dans les paragraphes précédents, le projet est trop ambitieux et certaines questions,

[2]Dans la version espagnole, les termes anglais *"air waybill"* et *"sea waybill"* ont été conservés car il est difficile de les définir; cependant, on aurait pu dire qu'il s'agit de documents de transport aérien et maritime non négociables.

comme le transport terrestre de marchandises, sont généralement régies par le droit national. Dans la mesure où il faudrait convaincre les États de ne pas appliquer leur droit national, une convention est probablement irréaliste. Toutefois, on pourrait ménager la possibilité pour les demandeurs et/ou les défendeurs de choisir le for et la loi applicable.

4) Tous ceux qui interviennent dans le transport de marchandises de porte à porte, y compris les entreprises de manutention, les exploitants de terminaux, les transporteurs routiers et ferroviaires et les exploitants d'entrepôt, doivent-ils être soumis au même régime de responsabilité que le transporteur maritime?

Pas nécessairement. Certains risques inhérents au transport maritime ne s'appliquent pas au transport terrestre et vice versa. La responsabilité ne devrait donc pas être mesurée à la même aune.

Néanmoins, certaines questions touchant la responsabilité, comme le calcul des dommages-intérêts pourraient être réglées de la même façon pour tous, et un consensus sur ces points pourrait, en apportant la sécurité juridique, favoriser le commerce. Du moins en ce qui concerne certains aspects: réduction des frais de justice et connaissance de la façon dont des problèmes semblables ou analogues sont résolus dans d'autres pays. Cela permettrait aux utilisateurs d'avoir plus confiance dans le système.

5) Dans un régime multimodal unique, les parties ayant un intérêt dans la cargaison ou leurs assureurs devraient-ils avoir le droit, en cas de dommages causés par un intervenant particulier dans le transport de porte à porte, tel qu'une entreprise de manutention, un exploitant de terminal, un transporteur routier ou ferroviaire, un exploitant d'entrepôt, etc., de se retourner directement contre cet intervenant?

Oui. Néanmoins, cela devrait rester un choix pouvant être exercé par le demandeur et ne devrait pas être obligatoire. Le demandeur devrait avoir le choix entre se retourner directement contre le transporteur, à charge pour ce dernier de se retourner contre le sous-traitant, se retourner contre le sous-traitant si le dommage ou la perte est manifestement intervenu à un moment où le sous-traitant était responsable des marchandises, ou encore se retourner contre les deux.

6) Lorsque des conventions s'appliquent au transport terrestre, comme la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR), devraient-elles continuer de régir la responsabilité du transporteur terrestre lorsque celui-ci intervient dans un transport de marchandises maritime et terrestre, ou le transporteur terrestre pourrait-il, dans certaines circonstances, être soumis au même régime de responsabilité que le transporteur maritime?

Il est souhaitable que le transporteur terrestre puisse être soumis au même régime de responsabilité que le transporteur maritime, même si ceux-ci ne partagent pas toujours les mêmes risques. Néanmoins, comme nous l'avons déjà dit, il est peu probable qu'une convention unique soit adoptée par la majorité des pays. Les conventions doivent pour le moment rester indépendantes. L'approche double suggérée pourrait faciliter la réalisation de cet objectif.

7) Quels avantages, s'il en existe, estimez-vous qu'aurait l'application d'un régime uniforme de responsabilité au transport tant terrestre que maritime dans le cas du transport multimodal?

Le principal avantage, qui est évident, serait que le régime serait plus facilement compréhensible pour les nombreux utilisateurs. De plus, cela favoriserait le développement du droit et abaisserait les frais de justice. Par voie de conséquence, cela renforcerait la confiance dans le système et favoriserait le développement du commerce en général.

8) Quels sont les problèmes, s'il en existe, qui se posent généralement aujourd'hui du fait du système existant de régimes de responsabilité applicables au transport de marchandises de porte à porte?

Dans des pays comme le nôtre, essentiellement la confusion dans l'esprit des parties ayant un intérêt dans la cargaison quant aux lois et régimes de responsabilité applicables, ce qui fait qu'il est difficile pour les utilisateurs de se faire indemniser ou de poursuivre les transporteurs. Ce n'est cependant pas le seul problème: les juges nationaux ne sont pas spécialisés dans le droit maritime ni dans le droit des transports et ne suivent pas les conventions internationales qui ont été adoptées. Cela ajoute encore à la confusion non seulement dans l'esprit des parties ayant un intérêt dans la cargaison mais aussi dans celui des transporteurs, l'insécurité juridique ayant pour conséquence de renchérir les échanges et le commerce.

9) Voyez-vous des avantages pour ce secteur à ce que les parties ayant un intérêt dans la cargaison ou leurs assureurs obtiennent la possibilité, en cas de dommage ou de perte qui se sont produits pendant que les marchandises étaient sous la garde d'un sous-traitant, de se retourner directement contre le sous-traitant du transporteur qui a émis le connaissement?

Oui. Cela permettrait probablement de réduire les coûts et de rendre le commerce plus efficace. Si les sous-traitants pouvaient être poursuivis en cas de dommage ou de perte survenus alors que les marchandises étaient sous leur garde, ils seraient incités à chercher des modes alternatifs de règlement des litiges qui pourraient arranger toutes les parties et leur éviteraient d'avoir à être poursuivis une fois la responsabilité du transporteur établie par un tribunal compétent ou par un tribunal arbitral. Cela réduirait de toute évidence les frais de justice.

De même, les parties ayant un intérêt dans la cargaison ou leurs assureurs pourraient, dans certains cas, trouver avantage à intenter une action sur place au lieu d'avoir à poursuivre une société à l'étranger. En réduisant les procès en cascade, on pourrait, grâce à l'abaissement des coûts qui en résulterait, obtenir des dommages-intérêts plus élevés, ce qui, au bout du compte, pourrait être dans l'intérêt de tous.

Néanmoins, comme nous l'avons déjà dit, il faudrait que cette solution soit seulement une possibilité pour laquelle pourrait opter le demandeur.

10) Veuillez indiquer si vous avez d'autres observations ou commentaires à formuler concernant l'instrument élaboré par la CNUDCI.

Nous pensons qu'un tel instrument est souhaitable. Nous estimons néanmoins qu'il serait irréaliste de penser qu'il puisse être couronné de succès, car de nombreux pays ne seraient pas en mesure de le ratifier. En éliminant certaines des questions délicates, on pourrait assurer le succès de la convention. Il faudrait parallèlement poursuivre les pourparlers afin de parvenir à un terrain d'entente optimal. Nous estimons donc qu'il faudrait adopter l'approche double.

III. DÉCLARATIONS ET CONTRIBUTIONS SUPPLÉMENTAIRES CONCERNANT L'ÉLABORATION DU PROJET D'INSTRUMENT

A. Émanant d'États

Malaisie

[*Original: anglais*]

Veuillez noter que les observations ci-dessous ont un caractère provisoire car la Malaisie n'a pas encore reçu certains des autres documents pertinents.

i) Les opérations de transport de port à port (transport international de marchandises par mer) ne sauraient être assimilées aux opérations de transport de porte à porte. Elles sont différentes et doivent être traitées séparément étant donné la diversité des régimes de transport terrestre et des législations des pays en la matière, en particulier des pays non membres. Il ne faut pas sous-estimer les risques potentiels d'une extension au transport terrestre des règles régissant le transport maritime, en particulier dans les pays en développement.

ii) Vu le nombre plutôt limité de pays membres, il serait prématuré et déraisonnable de vouloir faire de l'instrument international en cours d'élaboration un traité international. Il serait peut-être préférable qu'il soit proposé comme une convention internationale par l'Organisation des Nations Unies.

B. Reçues d'organisations intergouvernementales

Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)

[*Original: anglais*]

Remarques générales

Le Comité des transports maritimes a organisé un atelier sur les régimes de responsabilité dans le transport de marchandises afin de faciliter la modernisation des régimes en vigueur et d'apporter quelques éclaircissements supplémentaires sur les mesures pouvant être prises pour mettre en place un nouveau régime susceptible de mieux convenir tant aux gouvernements qu'à l'industrie. L'OCDE espérait que cette initiative ne se traduirait pas par une prolifération accrue des régimes mais favoriserait au contraire une convergence de vues permettant d'harmoniser davantage les pratiques internationales.

En préparation de cet atelier, un consultant a été chargé d'analyser une série de régimes en vigueur et de recenser les questions qui divisent encore profondément les diverses parties concernées par ces régimes. Son rapport, qui a servi de base de discussion à l'atelier, est disponible sur le site Web du Comité des transports maritimes, à l'adresse suivante: http://www.oecd.org/dsti/sti/transpor/sea/index.htm

L'atelier

L'atelier organisé par le Comité des transports maritimes s'est tenu les 25 et 26 janvier 2001 et a réuni quelque 120 participants de pays membres de l'OCDE qui représentaient des gouvernements et l'industrie. Un certain nombre d'organismes intergouvernementaux s'intéressant aux questions de responsabilité dans le transport de marchandises étaient également représentés.

L'atelier était présidé par M. Alfred Popp, avocat général principal au Ministère de la justice du Canada. M. Popp est aussi le Président en exercice du Comité juridique de l'Organisation maritime internationale (OMI).

Les participants à l'atelier qui, représentaient naturellement leurs gouvernements et organisations, ont été invités à participer et à intervenir à titre personnel, car l'atelier était simplement une occasion de procéder à un échange de vues sur les questions recensées par le consultant, l'objectif étant de déterminer s'il serait possible de trouver un terrain d'entente ou un point de convergence qui permettrait à une conférence diplomatique future de régler certaines de ces questions jusqu'ici controversées.

Les opinions personnelles des participants n'ont pas été consignées et aucune déclaration n'a été nommément attribuée à son auteur. De même, les conclusions de l'atelier ne reflètent pas nécessairement les opinions des gouvernements des États membres du Comité des transports maritimes, ni des représentants de l'industrie présents.

Cependant, les points abordés ci-après sont présentés aux parties intéressées, qu'il s'agisse de gouvernements, de professionnels ou d'organisations internationales qui pourraient envisager dans l'avenir d'accueillir des conférences diplomatiques consacrées à la responsabilité dans le transport de marchandises ou d'y prendre part, comme les conclusions des débats entre les participants à l'atelier.

Bien que ces conclusions ne lient aucune des parties, elles peuvent cependant offrir quelques indications sur les mesures que les pouvoirs publics pourraient prendre pour favoriser l'élaboration d'un régime de responsabilité dans le transport de marchandises qui soit plus complet et acceptable par tous. À tout le moins, elles peuvent suggérer des variantes qui pourraient en fin de compte constituer des solutions de compromis acceptables.

Questions ayant fait l'objet d'un consensus

Question A: Préjudice dû à un retard

Il a été noté que cette question a toujours été controversée. Il a cependant été convenu qu'un nouveau régime devrait traiter des retards lorsque la ponctualité de la livraison fait l'objet de clauses contractuelles particulières. On pourrait en outre envisager d'inclure des dispositions relatives aux retards en général.

Question B: Application à différents documents de transport

Tout nouveau régime devrait s'appliquer non seulement aux connaissements traditionnels, mais aussi à d'autres contrats de transport non négociables, à l'exclusion des contrats d'affrètement.

Question C: Application aux transactions électroniques ou autres

Un nouveau régime devrait être entièrement compatible avec le commerce électronique moderne, y compris Internet.

Question D: Reconnaissance des transporteurs exécutants et des transporteurs contractants

On s'est prononcé dans l'ensemble en faveur de l'inclusion de la notion de transporteur exécutant dans un nouveau régime, sans pour autant abandonner le principe de recours contre le transporteur contractant, ni permettre à celui-ci d'être déchargé de toute responsabilité du seul fait qu'il a sous-traité le transport à un autre transporteur.

Cependant, certains ont estimé que la définition du transporteur exécutant qui figure dans le projet de CMI était peut-être trop large et que celle des Règles de Hambourg constituerait peut être un meilleur point de départ.

Question E: Application aux animaux vivants et aux marchandises en pontée

Animaux vivants

Une forte majorité d'intervenants étaient opposés à l'inclusion des animaux vivants dans un nouveau régime en raison de la nature particulière de cette marchandise. Cependant, on a estimé qu'il fallait poursuivre les consultations avec les transporteurs et les chargeurs d'animaux vivants.

Marchandises en pontée

Les marchandises en pontée devraient être couvertes par le régime sans faire l'objet d'une disposition particulière dans le cas des marchandises conteneurisées, conformément aux pratiques commerciales actuelles. Les marchandises non conteneurisées devraient être couvertes sous réserve que les droits et devoirs des transporteurs et des chargeurs soient précisés dans le sens des Règles de Hambourg.

Question F: Application du régime aux marchandises à destination ou en provenance d'un État contractant

La proposition visant à ce que les marchandises destinées à un État contractant soient couvertes par le régime même si le port d'origine est situé dans un État non contractant a bénéficié d'un très large soutien.

Question K: Documentation

Les participants ont noté qu'il s'agit d'une question technique devant être examinée par des experts et que la seule question de fond pertinente est que les informations relatives au navire et au chargement figurant dans ces documents doivent être parfaitement fiables. Certains commentaires formulés à la question I peuvent aussi s'appliquer ici.

Question L: Délai de notification d'une perte ou d'un dommage

Il a été reconnu qu'il s'agit d'une question technique ne pouvant être réglée que par des discussions avec des professionnels afin que les limitations fixées correspondent aux pratiques commerciales modernes.

D'une manière générale, cependant, les participants étaient favorables à des limitations strictes, bien que certains aient estimé nécessaire d'allonger le délai de trois jours fixé par les Règles de La Haye-Visby lorsque le dommage n'était pas apparent.

Question M: Prescription des actions

Là encore, un très large soutien s'est exprimé en faveur d'un délai de prescription strict, comme dans les Règles de La Haye-Visby, sous réserve que l'action récursive fasse l'objet de dispositions appropriées et que soient envisagées des dispositions relatives à la suspension et à l'interruption de cette prescription.

Question N: Dispositions expresses concernant l'arbitrage ou d'autres formes de règlement des différends

Un nouveau régime devrait prévoir que les parties peuvent convenir de soumettre leurs différends à l'arbitrage ou à d'autres formes de règlement des différends.

Question O: Tribunaux devant lesquels une procédure judiciaire peut être introduite

Un très large soutien a été exprimé en faveur de la mise à la disposition du demandeur d'une liste précise de tribunaux ou de règles relatives au choix du for, allant dans le sens de celles prévues par les Règles de Hambourg, mais qui pourraient être définies de manière relativement stricte afin de limiter au minimum la recherche d'un for complaisant.

Cependant, il faudrait examiner soigneusement toute liste pour s'assurer qu'elle convient aux transports multimodaux, si le régime de la nouvelle convention leur est étendu.

Questions ayant fait l'objet d'une convergence de vues mais non d'un consensus:

Questions G et H: Champ d'application du régime, y compris en ce qui concerne les étapes multimodales

Il y a eu un très large consensus sur le fait que le nouveau régime devrait viser en priorité à améliorer le régime gouvernant l'étape maritime du transport.

Cependant, on a reconnu aussi dans l'ensemble que le transport multimodal prenait une place croissante dans les pratiques commerciales modernes. Par conséquent, il faudrait examiner plus avant comment faire en sorte que le nouveau régime applicable au transport maritime s'articule avec ceux qui régissent les autres modes de transport.

Toute mesure visant à étendre le champ d'application du nouveau régime devrait prendre pleinement en compte et traiter les conflits éventuels avec d'autres conventions internationales ou des lois nationales.

Il ne faudrait pas négliger la possibilité de traiter cette question en prévoyant un régime de responsabilité "par défaut" en cas d'incertitude quant au régime qui devrait s'appliquer.

Question I: Répartition des responsabilités entre transporteurs et chargeurs

Il y a eu un large accord sur le fait que les critères proposés par le consultant constituaient une bonne base pour évaluer la répartition des responsabilités. Conformément à ces critères, le nouveau régime:

a) Doit servir les objectifs d'ordre public des États membres (facilitation des échanges, sécurité maritime, etc.);

b) Devrait avoir des chances à être accepté rapidement et appliqué de manière uniforme dans le monde entier, en particulier par les principales puissances commerciales ayant une flotte marchande;

c) Devrait être aussi clair que possible et ne pas donner lieu à des interprétations divergentes;

d) Devrait prévoir une répartition efficace et économique du risque assuré; et

e) Devrait favoriser la convergence avec les régimes de responsabilité pour le transport de marchandises en vigueur pour les autres modes de transport.

Il y a également eu un large accord sur le fait qu'il faudrait une répartition équilibrée des responsabilités, reconnaissant les droits et les obligations tant des transporteurs que des chargeurs.

L'orientation de la discussion a montré que si cet équilibre était atteint, la suppression de la faute nautique et d'autres exonérations pourrait bénéficier d'un appui, encore que de vives craintes aient été exprimées quant aux incidences possibles de cette suppression.

Il a été clairement reconnu qu'une répartition équilibrée des droits et des obligations des transporteurs et des chargeurs était importante également pour la sécurité et la viabilité du trafic maritime, en particulier en ce qui concerne la prévention des accidents.

De nombreux éléments permettaient également de penser qu'une répartition plus rigoureuse de la responsabilité, dans le sens des dispositions des Règles de Hambourg, pourrait en fin de compte recueillir un appui, peut-être avec une liste d'exonérations particulières.

Dans tous les cas, il faudrait imposer aux chargeurs des obligations compensatoires, de sorte qu'ils soient tenus:

a) de déclarer les caractéristiques particulières des marchandises qui sont importantes pour leur manipulation et leur transport — notamment leurs propriétés dangereuses et les précautions spéciales à prendre en conséquence; et

b) de respecter les dispositions légales et administratives relatives aux documents d'expédition et les clauses du contrat de transport régissant la livraison des marchandises au destinataire.

Les chargeurs devraient être responsables de tous dommages ou dépenses causés au transporteur ou à d'autres parties:

— Du fait de leur manquement à ces obligations; ou

— Du fait des marchandises elles-mêmes, si ces dommages ou dépenses résultent de leur propre faute ou négligence.

Il faudrait également examiner attentivement la question de la charge de la preuve.

Question J: Limites monétaires

La question des limites monétaires ne peut être résolue que par une conférence diplomatique.

Il serait souhaitable que, préalablement à l'examen de nouvelles limites monétaires, l'OCDE fasse réaliser, dans le cadre des préparatifs d'une conférence diplomatique, une étude indépendante sur les changements intervenus en termes de valeur monétaire depuis que les limites avaient été fixées dans les Règles de La Haye-Visby.

Au cours des débats, la proposition visant à supprimer les limites "par colis" a reçu peu d'appui, mais il a été convenu que cette question pourrait être réexaminée si un nouveau régime était étendu aux étapes multimodales.

La proposition visant à inclure dans un nouveau régime une disposition relative au réexamen des limites par "une procédure d'amendement tacite", éventuellement inspirée des dispositions existant dans d'autres conventions relatives aux transports, a également bénéficié d'un large soutien.

Autre question

Au cours de l'atelier, les représentants de l'industrie des transports ont fortement appuyé l'idée selon laquelle la liberté contractuelle devrait faire partie intégrante de toute nouvelle convention. Les représentants des gouvernements, en revanche, ont eu tendance à exprimer l'opinion selon laquelle l'unification du droit international des transports ne pourrait porter ses fruits que si les nouvelles dispositions étaient impératives. La liberté contractuelle pourrait cependant être limitée uniquement dans les cas où des clauses générales étaient utilisées.

C. Reçues d'organisations non gouvernementales invitées par le secrétariat

1. Association of American Railroads

[*Original: anglais*]

Commentaires de l'Association of American Railroads[3] relatifs au projet préliminaire d'instrument sur le transport de marchandises par mer

Le 16 septembre 2002, le Groupe de travail sur le droit des transports, créé par la Commission des Nations Unies pour le

[3] L'Association of American Railroads est une association de chemins de fer qui regroupe toutes les grandes compagnies ferroviaires de transport de marchandises du Canada, des États-Unis et du Mexique, ainsi que les sociétés de chemin de fer qui exploitent les lignes interurbaines aux États-Unis et les lignes de banlieue.

droit commercial international (CNUDCI) se réunira pour examiner le projet préliminaire d'instrument sur le transport de marchandises par mer. Le projet d'instrument proposé devrait contribuer à modifier sensiblement les règles juridiques applicables au transport de marchandises par mer et, tel qu'il est rédigé, envisage en partie de s'appliquer à l'étape terrestre d'un transport qui fait l'objet d'un contrat de transport maritime.

Les compagnies de chemin de fer des États-Unis d'Amérique et du Canada membres de l'Association of American Railroads ont de réelles préoccupations quant à l'idée d'appliquer le projet d'instrument aux transports ferroviaires. Aux États-Unis d'Amérique et Canada, la responsabilité des transporteurs ferroviaires pour les pertes et dommages subis par les marchandises au cours du transport et les droits et obligations du transporteur ferroviaire et de l'expéditeur obéissent déjà à un régime bien établi, repris par la législation et étoffé au fil des litiges et des décisions des organismes de réglementation appelés à interpréter et appliquer la loi.

Un des éléments fondamentaux de ce régime, s'agissant d'un transport ferroviaire couplé à un transport maritime, réside dans le droit de tout transporteur maritime de conclure avec le transporteur ferroviaire un accord lui permettant de choisir le niveau de protection qu'il juge nécessaire et souhaitable pour la marchandise. (Un autre élément capital de ce régime tient au fait que les transporteurs ferroviaires sont en concurrence les uns avec les autres en ce qui concerne les conditions offertes aux transporteurs maritimes.) À cet égard, le transporteur ferroviaire n'a de relations contractuelles qu'avec le transporteur maritime lorsqu'il transporte des conteneurs avant ou après un transport par mer.

À l'origine, la législation qui énonçait les obligations des transporteurs ferroviaires en cas de perte et de dommage subis par la marchandise codifiait des règles de *common law*, selon lesquelles un transporteur ferroviaire était un "transporteur public" ("*common carrier*") et, à ce titre, était responsable de l'ensemble des pertes effectives qu'il avait occasionnées en raison de perte, de dommage ou de retard dans le transport des biens[4]. En vertu du système en vigueur aux États-Unis et au Canada, en tant que transporteurs publics, les chemins de fer sont tenus de transporter les biens qui leur sont remis pour autant que la demande soit raisonnable. En outre, conformément à la législation de ces deux pays, la jurisprudence fédérale est systématiquement considérée comme l'emportant sur la *common law* ainsi que sur les recours et droits d'action prévus dans le droit interne des États au motif de négligence, fraude, déclaration inexacte par négligence, dépôt et pratiques commerciales malhonnêtes.

La législation établie par la suite aux États-Unis et au Canada a donné la possibilité aux chemins de fer de conclure avec les expéditeurs des accords contractuels dans lesquels les obligations imposées normalement par la loi aux transporteurs ferroviaires, en leur qualité de transporteurs publics, pouvaient être modifiées. Les parties à un contrat de transport pouvaient, en matière de responsabilité, convenir, par exemple, de réduire les délais de recours et la responsabilité du transporteur par rapport à ce que prévoyait la loi. Dans la mesure où un transporteur ferroviaire s'engageait à transporter des marchandises en vertu d'un contrat de transport, sa responsabilité (qui était, à défaut, celle du transporteur public) était déterminée par le contrat passé entre la compagnie de chemins de fer et le transporteur maritime.

C'est pourquoi la pratique actuelle des chemins de fer aux États-Unis et au Canada consiste à conclure avec les transporteurs maritimes des contrats de transport appelés "circulaires", dont les dispositions varient d'un transporteur à l'autre, mais prévoient généralement des limitations de la responsabilité, des exceptions expresses et des procédures de recours en cas de perte ou de dommage non localisés, ainsi que la possibilité de retenir le régime de la responsabilité complète reconnue au "transporteur public". D'autres clauses peuvent porter sur la responsabilité, le principe de la relativité des contrats, les biens et équipements interdits et les conditions émises par l'expéditeur. Il est également courant d'inclure dans les circulaires des chemins de fer relatives au transport conteneurisé précédent ou suivant un transport maritime les clauses de limitations de la responsabilité prévues dans le contrat de transport ou le connaissement établi par le transporteur maritime et le chargeur. Les chargeurs intermodaux (c'est-à-dire les transporteurs maritimes) ont actuellement la possibilité d'accepter les dispositions de ces "circulaires" ou de conclure un accord prévoyant les règles et les tarifs propres à répondre à leurs besoins particuliers.

La relation contractuelle instaurée par une circulaire ou un contrat en bonne et due forme a ceci de caractéristique qu'un recours pour perte ou dommage ne peut être intenté contre les chemins de fer que par des transporteurs maritimes, car les chemins de fer n'ont de liens contractuels avec aucune autre partie intervenant dans la chaîne de transport, y compris le chargeur. C'est dans le cadre de cette relation contractuelle que l'on prévoit aussi où se tiendrait un éventuel procès et la juridiction compétente, ce qui limite la possibilité d'introduire une action contre le transporteur ferroviaire devant une juridiction étrangère. Ainsi, il existe déjà aux États-Unis et au Canada un régime uniforme et bien accepté pour traiter les réclamations pour pertes et dommages subis par des marchandises transportées par voie ferroviaire, qui répond aux besoins des parties concernées[5].

Le projet d'instrument porterait considérablement atteinte au régime actuel de responsabilité des transporteurs ferroviaires aux États-Unis et au Canada en cas de pertes et de dommages subis par les marchandises dont le transport comporte une étape maritime antérieure ou postérieure. En particulier, aux termes du projet d'article 4.2.1, la portée de l'instrument s'étendrait à la partie intérieure d'un transport maritime et, en vertu du projet d'article 6.3.2, les chemins de fer, en tant que "partie exécutante", seraient soumis aux conditions de responsabilité définies dans le projet d'instrument. Par conséquent, les transporteurs ferroviaires des États-Unis et du Canada seraient obligés d'accepter des conditions de

[4]Les dispositions relatives à la responsabilité des transporteurs publics aux États-Unis (l'"amendement Carmack") figurent à l'article 11706 du titre 49 du Code des États-Unis et au Canada dans le Règlement sur la responsabilité à l'égard du transport ferroviaire des marchandises.

[5]Il convient de noter que, s'agissant des transports ferroviaires aux États-Unis, la Cour suprême de ce pays a reconnu que l'objectif premier de l'amendement Carmack (c'est-à-dire les dispositions sur lesquelles repose le régime de la responsabilité pour pertes et dommages subis par les marchandises transportées) était de délivrer les chargeurs de l'obligation de rechercher le responsable parmi les transporteurs qui sont intervenus dans la chaîne du transport (Reider v. Thompson, 339 U. S. 113 (1950)).

responsabilité plus onéreuses sans contrepartie évidente. Les dispositions du projet d'instrument porteraient préjudice au régime actuel applicable aux chemins de fer des États-Unis et du Canada. Elles auraient notamment pour effet de limiter la capacité et le droit des transporteurs ferroviaires de négocier ou d'offrir des clauses contractuelles spécifiques, telles celles limitant la responsabilité par colis ou par conteneur, qui peuvent être retenues en remplacement instituant la pleine responsabilité du transporteur public (projet d'article 6.7.1), d'affaiblir ou de supprimer les dispositions relatives à l'instauration de relations contractuelles exclusives avec le transporteur maritime (projet d'article 1.5), d'engager la responsabilité des transporteurs terrestres devant les tribunaux étrangers (projet d'article 17), de restreindre la capacité des intervenants à définir leur responsabilité en tant que "partie exécutante" (projet d'article 6.3.1) et de modifier la responsabilité en matière de blocage et d'arrimage (art. 6.1.3 ix).

Pour toutes ces raisons, les compagnies des chemins de fer des États-Unis et du Canada membres de l'Association of American Railroads s'opposent vigoureusement à la portée donnée au projet d'instrument tel qu'il est actuellement rédigé. Elles partagent le souci exprimé par la Commission économique pour l'Europe de l'ONU et la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement dans leurs commentaires sur le projet d'instrument (document de la CNUDCI A/CN.9/WG.III/WP.21/Add.1), à savoir qu'il ne faudrait pas étendre le champ d'application du projet d'instrument au-delà du transport de port à port avant d'avoir examiné minutieusement et réglé tous les problèmes qu'une telle décision entraînerait. Les membres de l'Association of American Railroads sont d'avis qu'un instrument relatif à la responsabilité à l'égard des marchandises transportées par mer devrait prendre en compte les préoccupations des chemins de fer des États-Unis et du Canada et devrait être rédigé de manière à éviter sans ambiguïté de porter atteinte: 1) aux arrangements contractuels que les transporteurs maritimes et les transporteurs ferroviaires peuvent conclure actuellement s'agissant de la partie intérieure d'un transport de marchandises acheminées également par mer; et 2) aux droits et responsabilités des parties à ces arrangements. Aussi ne faudrait-il pas étendre le champ du projet d'instrument à la partie terrestre du transport dans la mesure où le régime actuel de responsabilité applicable aux chemins de fer aux États-Unis et au Canada en souffrirait.

2. Chambre de commerce internationale (CCI)

[*Original: anglais*]

Observations présentées par la Commission des transports et de la logistique de la Chambre de commerce internationale sur le projet d'instrument sur le droit des transports de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI)

La Chambre de commerce internationale (CCI) estime que le commerce maritime serait facilité par un régime international uniforme de responsabilité en matière de transport de marchandises par mer, actualisé pour tenir compte de la modernisation des transports et de la logistique. Elle note qu'un Groupe de travail de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) examine actuellement un projet d'instrument sur le droit des transports, qui contient des dispositions traitant de façon approfondie les questions relatives à la responsabilité en matière de transport de marchandises par mer. Elle se félicite de cette initiative, qui est motivée par le désir d'uniformiser davantage les régimes de responsabilité en matière de transport de marchandises par mer, et envisage avec plaisir d'y contribuer.

La Commission des transports et de la logistique de la CCI représente toutes les branches de l'industrie du transport international, dont les chargeurs, les opérateurs de navires, les transitaires, les transporteurs et les assureurs dans plus de 130 pays. La CCI a pour objectif de promouvoir un système de commerce international et d'investissement ouvert ainsi que l'économie de marché dans le monde entier. Elle facilite également les échanges commerciaux en fournissant des services d'arbitrage et en élaborant des règles facultatives telles les Incoterms, les Règles et usances uniformes (RUU 500) et, en collaboration avec la CNUCED, les Règles CNUCED/CCI applicables aux documents de transport multimodal.

Divers régimes régissent actuellement la responsabilité pour la perte ou le dommage subi par les marchandises pendant un transport maritime international. Les plus importants d'entre eux sont les "Règles de La Haye" de 1924 et les Règles de "La Haye-Visby", adoptées en 1968. On peut également citer les Règles de Hambourg et les codes maritimes scandinaves. En général, cependant, aucun de ces régimes ne prend pleinement en compte la modernisation du commerce international, notamment la conteneurisation, le transport multimodal, la livraison juste à temps et le commerce électronique.

La CCI est convaincue que les efforts déployés par la CNUDCI pour élaborer un nouveau régime de responsabilité en matière de transport international de marchandises sont opportuns et louables. La question des régimes de responsabilité en matière de transport maritime de marchandises étant par définition internationale, l'élaboration de toute nouvelle norme dans ce domaine devrait passer par des consultations de fond avec les représentants de tous les secteurs concernés.

La Commission des transports de la CCI est favorable à l'élaboration d'un nouveau régime international uniforme de responsabilité en matière de transport maritime de marchandises qui:

Contribue à harmoniser les régimes de responsabilité en matière de transport de porte à porte et de transport maritime;

Actualise et clarifie la charge de la preuve pour toutes les parties ainsi que les recours d'un transporteur ou d'un intermédiaire faisant l'objet d'une réclamation;

Permette aux parties de conclure des contrats de transport maritime adaptés à leurs besoins particuliers, dans lesquels elles conviendraient de déroger aux dispositions du régime international de responsabilité en matière de transport maritime de marchandises;

Permette d'adapter au fil du temps les limites de responsabilité fixées par les Règles de La Haye-Visby;

Établisse des procédures et clarifie les droits et obligations en matière de responsabilité dans le transport de marchandises afin de réduire au minimum les obstacles au commerce international qui résultent d'un recours excessif aux tribunaux; et

Adopte des dispositions modernes et pertinentes s'appliquant à d'autres questions importantes pour la responsabilité dans le transport international des marchandises, notamment le choix du for, la formulation de réserves par les transporteurs et les obligations du chargeur.

3. International Group of Protection and Indemnity Clubs

[*Original: anglais*]

Observations de l'International Group of Protection and Indemnity Clubs

1. L'International Group of Protection and Indemnity Clubs (IG) comprend 13 clubs qui assurent environ 90 % du tonnage maritime mondial. Ces clubs sont des organisations mutuelles à but non lucratif, c'est-à-dire que les propriétaires de navires qui en sont membres s'assurent entre eux, sur une base d'indemnité, contre divers risques "responsabilité civile" liés à l'utilisation et à l'exploitation de navires, y compris la responsabilité pour la perte ou le dommage subi par les marchandises.

2. Champ d'application

a) La CNUDCI a été créée dans le but de poursuivre l'harmonisation et l'unification du droit commercial international. Son initiative visant à élaborer une nouvelle convention sur le transport international de marchandises incluant une étape maritime est dans l'ensemble favorablement accueillie par l'industrie des transports maritimes, compte tenu de la multiplicité des conventions internationales et des lois nationales applicables à ce mode de transport. Le manque d'uniformité nuit inévitablement à la sécurité commerciale et juridique, qui est importante pour toutes les parties intervenant dans le transport international de marchandises.

b) La CNUDCI compte que le Groupe de travail III, qui examine actuellement un projet d'instrument sur le droit des transports, consacrera une partie de sa onzième session à un débat sur le champ d'application dudit projet.

c) Jusqu'à présent, les transporteurs maritimes concluaient des contrats de transport de palan à palan, leur responsabilité en vertu des conventions maritimes pertinentes étant limitée au transport maritime, même s'ils pouvaient accepter d'assumer la responsabilité des mouvements connexes des marchandises avant le chargement et après le déchargement effectués normalement dans l'enceinte des ports de chargement et de déchargement. Les pratiques actuelles en matière de commerce et d'assurance ainsi que les conventions maritimes existantes sont en général conçues pour pourvoir aux besoins de ce type traditionnel de transport. Cependant, si celui-ci reste de règle dans le trafic de vrac et le trafic de marchandises diverses et continue de représenter le tonnage le plus important, les marchandises conteneurisées, qui représentent aujourd'hui un pourcentage très élevé des mouvements de marchandises, font souvent l'objet d'un transport de porte à porte ou multimodal, c'est-à-dire faisant intervenir plus d'un mode de transport dans le cadre d'un contrat unique.

d) Les Règles de l'IG disposent que la responsabilité du transporteur n'est pas couverte s'il conclut un contrat de transport maritime dont les conditions sont moins favorables que celles prévues par les Règles de La Haye et de La Haye-Visby. En revanche, les Clubs couvriront également les sinistres survenus lors de l'exécution d'un contrat de transport de porte à porte incluant une étape maritime, dans le cadre de laquelle le propriétaire du navire assume la responsabilité de la totalité du transport, y compris la partie exécutée par un mode de transport autre que le navire inscrit, par exemple par route ou par rail. Cette couverture est cependant subordonnée à l'approbation préalable du contrat par le Club, qui en principe ne sera donnée que si les conditions du contrat ne sont pas moins favorables que celles prévues par tout autre instrument s'appliquant obligatoirement audit autre mode de transport, tel que la CMR. Un propriétaire de navire est tenu de préserver ses droits de recours contre les parties qui interviennent dans l'exécution d'étapes du transport autres que l'étape maritime.

e) Si le transport de porte à porte en était exclu, l'IG estime qu'une nouvelle convention ne serait guère utile à l'industrie des transports, car le fait d'ajouter un instrument supplémentaire au champ d'application limité dans un domaine du droit international déjà encombré de règles contradictoires ne ferait qu'ajouter à la confusion. En conséquence, il est peu probable qu'une telle convention soit largement appuyée par les États.

f) Si l'instrument couvre le transport de porte à porte, la question se pose de savoir s'il devrait s'appliquer de manière uniforme ou selon un système de réseau, en particulier en ce qui concerne son régime de responsabilité. (L'IG, à l'instar de la grande majorité des représentants, estime que le régime de responsabilité devrait être fondé sur le principe de la faute, comme le prévoit le projet d'instrument). Dans le premier cas, les dispositions de l'instrument relatives à la responsabilité s'appliqueraient pendant toute la durée du transport, c'est à dire à la fois aux étapes maritimes et terrestres, indépendamment du mode de transport utilisé. Dans le second, l'instrument serait supplanté par toute convention internationale obligatoire (généralement unimodale), applicable à l'étape ou aux étapes terrestres.

g) L'article 4.2.1 du projet d'instrument prévoit un système de réseau limité à l'application des dispositions impératives de toute convention internationale obligatoirement applicable concernant la responsabilité du transporteur, la limitation de la responsabilité et les délais pour agir en justice. L'IG, comme il l'a déjà indiqué, souscrit à cette approche pour les raisons ci-après:

1) Comme on l'a dit plus haut, les marchandises conteneurisées représentent aujourd'hui un pourcentage très élevé des mouvements de marchandises. Actuellement, la grande majorité des transporteurs qui offrent des services de transport de porte à porte (entreprises de transport multimodal (ETM)), qu'ils soient propriétaires de navires, transporteurs non exploitants de navires ou transitaires, le font dans le cadre de contrats de transport prévoyant un système de réseau. À cet égard, il convient de noter que les Règles CNUCED/CCI applicables aux documents de transport multimodal, qui sont entrées en vigueur le 1er janvier 1992 et qui prévoient un système de réseau, sont aujourd'hui largement acceptées par l'industrie des transports et couramment utilisées

pour les contrats de transport de porte à porte. Dans une étude sur les transports multimodaux récemment réalisée pour le compte de la Communauté européenne, 95 % des chargeurs de l'Union européenne interrogés ont signalé un taux de perte inférieur à 0,1 % des mouvements de marchandises, dont moins de 1 % a donné lieu à un contentieux. L'IG estime que 80 à 90 % des affaires qui donnent effectivement lieu à un contentieux se règlent avant l'ouverture du procès. Tout en reconnaissant que le taux de perte est peut-être légèrement plus élevé dans d'autres parties du monde, l'IG pense que ces statistiques corroborent l'opinion selon laquelle le système de réseau s'est avéré à la fois pratique et efficace et qu'il est largement compris.

2) Le fait d'adopter une approche de réseau plutôt qu'un système uniforme préserverait l'intégrité des conventions unimodales existantes et, ce faisant, réduirait les risques de litige. Par voie de conséquence, la probabilité que l'instrument suscite un plus large appui s'en trouverait accrue.

3) Les coûts de règlement d'une réclamation présentée par des chargeurs au titre d'un contrat risquent d'être plus élevés si celui-ci relève d'un système de responsabilité uniforme que s'il relève d'un système de réseau. Dans le premier cas, l'ETM devrait parvenir à un règlement avec les chargeurs sur la base du régime uniforme puis se retourner, sur la base des règles unimodales applicables, contre le sous-traitant qui a exécuté l'étape terrestre du transport. Dans le second cas, un seul régime serait applicable à l'action et au recours, ce qui réduirait les risques de litige possibles et donc les coûts.

4) Les régimes unimodaux existants ont été élaborés pour tenir compte des risques particuliers liés au transport de marchandises par des modes de transport particuliers. Le transport multimodal suppose l'utilisation de modes de transport différents. Pour autant que cela soit à la fois pratique et possible dans le cadre d'un contrat unique régissant l'ensemble du mouvement de marchandises, il semblerait logique que chaque mode de transport soit soumis aux règles de portée limitée des conventions unimodales auxquelles sont habitués les chargeurs et les transporteurs.

3. Répartition du risque

Le principal objectif des conventions relatives au transport international n'est pas seulement de promouvoir l'uniformité internationale, mais aussi d'assurer un équilibre acceptable et juste entre les droits et les obligations, et donc de répartir les risques entre les parties au contrat de transport. L'IG estime qu'il est de la plus haute importance que le Groupe de travail ne perde pas de vue ce principe au cours de ses débats initiaux sur le projet d'instrument. Le Groupe de travail a examiné et continue d'examiner les dispositions de l'instrument article par article, en particulier les articles relatifs aux droits, aux obligations et aux responsabilités du transporteur, dont on a dit, à juste titre, qu'ils constituaient les éléments fondamentaux de l'instrument. L'IG pense qu'en examinant ces articles isolément et non globalement le Groupe de travail risque de perdre de vue ce principe et, partant, la nécessité de maintenir une répartition équitable du risque entre le transporteur et le chargeur. Il est intéressant de noter qu'à sa neuvième session 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".

Cela étant, l'IG souhaite faire les observations suivantes.

Les contrats de transport de marchandises relèvent essentiellement du droit privé et non du droit public et ne sont pas des contrats "de consommation" au sens où l'on entend généralement. À l'époque actuelle, le contrat de transport est dans presque tous les cas conclu entre des parties commerciales dont le pouvoir de négociation est sensiblement égal, bien que, comme on l'a fait observer, les grands chargeurs détiennent aujourd'hui un pouvoir de négociation considérable.

Il convient peut-être de noter que si le transporteur doit assumer une plus grande responsabilité en vertu du projet d'instrument qu'en vertu des Règles de La Haye et de La Haye-Visby, du fait de la suppression des exonérations et de l'imposition de plus grandes obligations et responsabilités, sa prime d'assurance augmentera. Cette augmentation serait répercutée sur les chargeurs sous la forme d'une hausse des taux de fret. L'IG estime donc improbable que l'imposition d'un système de responsabilité plus lourd se traduise par une réduction des coûts globaux de transport. Plus vraisemblablement, la modification de la répartition du risque entre les parties et leurs assureurs respectifs s'accompagnera seulement d'une redistribution de ces coûts entre eux.

4. Obligations du transporteur

a) Extension de l'obligation du transporteur d'exercer une diligence raisonnable.

À ce jour, une majorité de représentants se sont déclarés favorables à une extension à l'ensemble du voyage de l'obligation du transporteur d'exercer une diligence raisonnable pour assurer la navigabilité du navire et à la suppression de l'exception de la "faute nautique". Comme il l'a déjà fait observer, l'IG pense que cette extension et cette suppression auraient des incidences notables sur la répartition du risque entre le transporteur et le chargeur, ou plus exactement entre leurs assureurs, en faisant assumer au transporteur un plus grand risque et donc une part plus importante des coûts totaux du transport de marchandises.

En outre, l'idée d'imposer l'obligation d'exercer une diligence raisonnable pendant toute la durée du voyage ne tient pas compte des problèmes pratiques qui se posent. Il est extrêmement difficile au propriétaire d'un navire de déterminer si celui-ci est en état de navigabilité lorsqu'il se trouve au milieu de l'océan. Si l'on décide qu'il n'est pas en état de navigabilité, le propriétaire sera devant un dilemme: faut-il ou non dérouter immédiatement le navire vers un port de refuge ou de réparation, qui peut être à une distance considérable, et retarder de ce fait le voyage, même si dans certains cas le navire n'est plus qu'à un jour de son port de destination? L'IG estime que l'obligation énoncée à l'article 5.2.1, à savoir "assurer de façon appropriée et soigneuse le chargement, la manutention,

le transport, la garde, la protection et le déchargement des marchandises" prévoit une responsabilité continue suffisante.

b) Suppression de l'exception de la faute nautique

Selon un certain nombre de représentants, l'exception de la faute nautique n'est pas conforme à la doctrine moderne ni aux conventions régissant d'autres modes de transport et ne tient pas compte des progrès techniques des navires et de leur équipement ni de la façon dont leur gestion a évolué. L'IG estime que le fait de comparer le transport maritime à d'autres formes de transport est de nature à induire en erreur. Le volume et la valeur des marchandises (et donc souvent les sinistres) sont bien plus importants, la durée du voyage est plus longue et le transport dépend d'un bien plus grand nombre de facteurs qui échappent au contrôle du transporteur. En outre, même si la plupart des navires sont aujourd'hui équipés d'instruments d'aide à la navigation perfectionnés, le capitaine et les autres officiers responsables doivent assumer une charge de travail de plus en plus lourde, due en partie au développement de la législation et des inspections. Par ailleurs, un capitaine doit souvent, alors qu'il dispose de peu d'informations et que, le cas échéant, des intérêts contradictoires sont en jeu, prendre immédiatement des décisions difficiles qui, en cas de perte ou de dommage, risquent d'être examinées de près avec l'avantage du recul.

Il peut être intéressant de noter qu'une analyse des sinistres importants (d'un montant supérieur à 100 000 dollars) survenus entre 1987 et 1997, réalisée par un des plus grands clubs de l'International Group, a montré que 40 % de ces sinistres concernaient les marchandises et que 25 % avaient pour cause principale une erreur de l'officier quant à la passerelle, qui est en général une erreur de navigation ou d'administration du navire.

5. Maintenir un équilibre entre les droits et les obligations si l'exception de la faute nautique est supprimée et que la diligence raisonnable est étendue à toute la durée du voyage. Si l'on décide néanmoins que l'obligation de diligence raisonnable devrait être étendue et l'exonération pour faute nautique supprimée, l'IG estime que pour préserver un certain équilibre entre les intérêts du transporteur et ceux du chargeur, les dispositions de l'article 6 devraient prendre en compte les points suivants:

a) 6.1.2 Exception de la faute nautique et de l'incendie

i) En cas de perte ou de dommage dus à une négligence dans la navigation ou l'administration du navire, la charge de la preuve devrait incomber au chargeur.

ii) L'exception de la faute nautique devrait être maintenue en cas d'erreur du pilote. Le transporteur est tenu d'engager, pour les zones de pilotage tant obligatoire que non obligatoire, un pilote qu'il ne choisit pas. De plus, il faudrait que le capitaine soit bien intrépide pour passer outre les décisions de navigation d'un pilote lorsque celui-ci est à bord précisément parce qu'il connaît bien la zone de navigation en question. Il ressort de l'analyse susmentionnée que l'erreur du pilote a été la cause principale de 5 % de l'ensemble des sinistres importants étudiés.

iii) L'incendie devrait être maintenu comme motif d'exonération, à moins qu'il ne soit causé par le fait ou la faute du transporteur. Cela est particulièrement pertinent dans le cas des marchandises susceptibles de combustion spontanée.

b) 6.1.4 Répartition de la responsabilité

Si la perte ou le dommage est dû en partie à un événement dont le transporteur n'est pas responsable et en partie à un événement dont il est responsable, la charge de la preuve devrait être répartie entre le transporteur et le chargeur, comme le propose la deuxième variante de l'article 6.1.4. Cette proposition est équitable et tient compte de la nécessité d'établir un équilibre entre les parties.

c) 6.4 Retard

Si un transporteur doit être rendu responsable d'un retard, cette responsabilité devrait être limitée aux contrats dans lesquels les parties ont expressément convenu d'un délai de livraison. Il s'agit d'une question purement commerciale, dont on trouve l'équivalent dans d'autres types de contrats commerciaux, pour lesquels il est en général exigé, si l'on impose une responsabilité pour retard, d'indiquer expressément que le respect des délais est une condition essentielle. L'International Group a fait observer plus haut que le nombre de facteurs échappant au contrôle du transporteur et susceptibles d'influer sur la durée du transport est bien plus élevé dans le transport maritime que dans le transport aérien, routier, ferroviaire ou par voie navigable intérieure.

d) 6.7 Limites de la responsabilité

L'International Group estime que les limites fixées par les Règles de La Haye-Visby permettent d'assurer une réparation équitable, en particulier si l'on considère la baisse relative des taux de fret depuis l'adoption de ces règles. Il approuve la suggestion tendant à faire figurer dans le projet d'instrument un article prévoyant une procédure de modification des limites. Il est intéressant de noter que la National Industrial Transportation League et le World Shipping Council, qui représentent à eux deux une partie très importante de l'industrie des transports, sont favorables aux limites des Règles de La Haye-Visby sous réserve qu'une procédure de modification y soit intégrée.

e) 6.8 Déchéance du droit de limiter la responsabilité

Le transporteur ne devrait être déchu du droit de limiter sa responsabilité que dans les cas où la perte résulte d'un acte ou d'une omission qu'il a commis personnellement soit avec l'intention de provoquer cette perte, soit témérairement et en sachant qu'elle en résulterait probablement, comme le prévoit le projet d'instrument, et non dans les cas où elle résulte d'un acte ou d'une omission de ses subordonnés ou agents. C'est ce critère qui est généralement retenu dans les conventions internationales relatives au transport.

Conclusion

En conclusion, l'International Group estime qu'il est prématuré d'envisager de modifier certains articles du projet d'instrument avant d'avoir défini un cadre assurant un juste

équilibre entre les droits et les obligations du transporteur et du chargeur.

4. Union internationale des transports routiers (IRU)

[*Original: anglais, français*]

Élaboration d'une nouvelle convention relative au transport de marchandises par mer et extension de la portée de cet instrument aux transports de porte à porte

1. L'Union internationale des transports routiers (IRU) est d'avis que la situation dans le domaine de la responsabilité contractuelle des transporteurs maritimes est catastrophique.

Les seuls points clairs, dans ce domaine, sont constitués par EUROTUNNEL et par les lignes maritimes inscrites sur la liste COTIF exploitées par les chemins de fer, étant donné que ces lignes sont soumises au régime impératif de responsabilité prévu par la Convention COTIF. La responsabilité contractuelle d'autres opérateurs de transport maritime est soumise à une pléthore de régimes juridiques.

Les Règles de La Haye ou de La Haye-Visby ne sont pas impératives lorsque le connaissement n'a pas été émis. En principe, ce dernier n'est jamais émis pour les transports intra-européens.

En outre, l'application uniforme de ces Règles est une fiction!

Elles constituent la plus éclatante démonstration de l'échec du processus d'uniformisation du droit des transports et du droit commercial. En effet, en se limitant seulement aux pays européens et aux pays du Maghreb et du Proche Orient, on constate que:

• les Règles de la Haye sont acceptées par l'Algérie, l'Allemagne, l'Irlande, Israël, Monaco, le Portugal, la Roumanie, la Turquie et la Yougoslavie;

• les Règles de Visby sont acceptées par le Danemark, la Finlande, la Grèce, l'Italie, les Pays-Bas, le Royaume-Uni et la Suède (en acceptant les Règles de Visby, ces pays ont dénoncé les Règles de La Haye);

• les Règles de La Haye-Visby sont acceptées par la Belgique, la Croatie, l'Égypte, l'Espagne, la France, le Liban, la Pologne et la Syrie;

• les Règles de Hambourg sont acceptées par l'Égypte, le Liban, le Maroc, la Roumanie et la Turquie;

• l'Estonie, la Lettonie, la Lituanie, la Russie et l'Ukraine n'ont adhéré à aucun des instruments juridiques susmentionnés.

Il résulte de ce qui précède que:

• les transports maritimes entre l'Algérie, l'Allemagne, l'Irlande, Israël, Monaco, le Portugal, la Roumanie, la Turquie et la Yougoslavie, d'une part, et le Danemark, la Finlande, la Grèce, l'Italie, les Pays-Bas, le Royaume-Uni et la Suède, d'autre part, ne sont soumis à aucun instrument juridique international commun mais à des règles et des limites de responsabilité souvent peu connues et disparates, fixées par le droit national de chaque pays mentionné et, dans ces limites, par les compagnies maritimes;

• les transports maritimes entre l'Estonie, la Lettonie, la Lituanie, la Russie et l'Ukraine, d'une part, et tous les autres pays, d'autre part, ne sont soumis à aucun instrument juridique international commun mais à des règles et des limites de responsabilité peu connues et disparates, fixées par le droit national de chaque pays mentionné et, dans ces limites, par les compagnies maritimes;

• les transports maritimes entre l'Égypte, le Liban, la Roumanie, la Turquie et le Maroc sont soumis exclusivement aux Règles de Hambourg, ce qui est très positif car ces Règles sont mieux adaptées aux besoins des chargeurs; et

• les transports maritimes entre l'Algérie, l'Allemagne, l'Irlande, Israël, Monaco, le Portugal, la Roumanie, la Turquie et la Yougoslavie sont soumis exclusivement aux Règles de La Haye (toutefois, l'Allemagne a changé, dans son Code de commerce, les limites de responsabilité prévues par les Règles de La Haye en les remplaçant par les limites prévues par les Règles de Visby);

En outre, les Règles de La Haye et les Règles de La Haye-Visby ne s'appliquent pas:

• au transport de conteneurs et de véhicules routiers sur le pont du navire (ce qui est un cas fréquent). Les transporteurs maritimes excluent donc toute responsabilité pour les marchandises chargées dans les conteneurs et dans les camions; et

• aux transports de conteneurs et de véhicules routiers transportés dans les cales, mais pour lesquels une lettre de transport maritime (*sea waybill*) a été émise en lieu et place du connaissement (*bill of lading*). Or, dans les transports entre les pays européens, les connaissements ne sont jamais émis, même à la demande du chargeur.

Dans ces cas, les transporteurs maritimes peuvent s'écarter des Règles de La Haye ou des Règles de La Haye-Visby ou les modifier, et ils ne s'en privent pas. Ils soumettent alors leur propre responsabilité à des règles fantaisistes en refusant l'application intégrale des Règles de La Haye ou des Règles de La Haye-Visby, en sélectionnant les dispositions qui leur conviennent et en écartant d'autres. Dans la pratique, un conteneur ou un camion, chargé ou non, est considéré comme un seul colis et l'indemnisation due par le transporteur maritime ne dépassera pas 666,67 DTS par conteneur ou camion, y compris la marchandise.

2. Vu ce qui précède, il convient, selon l'IRU, d'éviter la multiplication des conventions internationales relatives au contrat de transport par mer. Le chaos juridique provoqué par l'application des Règles de La Haye, des Règles de La Haye-Visby et des Règles de Hambourg ne peut pas être résolu par un instrument juridique s'y ajoutant et dont les clauses projetées risquent de provoquer d'emblée un simple refus ou, au moins, d'intenses et d'interminables discussions entre les 27 pays ayant déjà adhéré aux Règles de Hambourg, les 24 pays acceptant les Règles de La Haye-Visby et les 44 pays acceptant encore les vieilles Règles de La Haye.

Cet avis s'impose, en l'espèce, avec d'autant plus de force qu'il s'agit de travaux entrepris par à peine une trentaine de pays représentés au sein de la CNUDCI.

3. À notre avis, la CNUDCI pourrait mettre son prestige au service de l'adhésion des États aux Règles de Hambourg,

dont la CNUDCI assume la paternité et devra également assumer le suivi. Le transport routier est particulièrement intéressé par ces Règles dont les dispositions — contrairement aux Règles de La Haye et aux Règles de La Haye-Visby — s'appliquent obligatoirement à tout document de transport émis par les transporteurs maritimes et permettent d'éviter la multiplication des clauses d'exonération insérées, sur la base des Règles de La Haye ou de La Haye-Visby, dans les différentes lettres de transport (*sea waybills*) émises par les opérateurs maritimes.

4. En ce qui concerne l'extension de la portée de la future convention sur le contrat de transport par mer au transport précédant ou suivant le transport maritime, il convient d'observer qu'un tel instrument juridique ne serait rien d'autre qu'une convention multimodale déguisée.

Il n'y a aucune raison de penser que ce nouvel instrument juridique serait plus facilement accepté que la Convention sur le transport multimodal de 1980. La profonde différence des systèmes et cultures juridiques, constatée déjà à l'époque, associée aux intérêts inconciliables entre les différents continents, n'inspire aucun optimisme.

En outre, on ne saurait étendre aux transports non maritimes un nouveau régime de responsabilité prévu pour les transports maritimes qui n'a pas encore réussi à s'imposer dans les transports pour lesquels il parait être spécialement conçu et dont les chances d'éliminer le chaos régnant dans les transports maritimes paraissent déjà compromises si l'on se réfère aux discussions qui ont eu lieu lors des sessions précédentes de la CNUDCI.

5. À cette occasion, l'IRU informe la CNUDCI que, lorsque les camions acheminant les marchandises ou les conteneurs sont transportés par mer, l'application de la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR) s'étend également, conformément à son article 2, à l'étape maritime si une perte, une avarie ou un retard à la livraison est survenu au cours du parcours maritime à moins qu'un connaissement ait été émis. Vu que ce dernier n'est pratiquement jamais émis pour les transports de marchandises et les conteneurs chargés sur des camions, les transports routiers dont une partie se passe par mer sont toujours soumis à la Convention CMR, dont les dispositions prévoient une limite de 8,33 DTS par kilo du poids brut manquant. En cas de retard résultant du parcours maritime, le transporteur routier est tenu de payer pour le préjudice une indemnité ne pouvant pas dépasser le prix du transport.

L'IRU œuvre à l'extension des limites fixées par la Convention CMR à tous les transports multimodaux entrepris par les transporteurs routiers.

ANNEXE

Questionnaire

1. Pensez-vous qu'il serait utile de disposer d'un régime unique de responsabilité applicable aux transports de porte à porte comprenant une étape maritime?

2. Si tel est le cas, pourquoi?

3. Les mêmes règles juridiques devraient-elles s'appliquer à l'ensemble du transport de marchandises, tant terrestre que maritime?

4. Tous ceux qui interviennent dans le transport de marchandises de porte à porte, y compris les entreprises de manutention, les exploitants de terminaux, les transporteurs routiers et ferroviaires et les exploitants d'entrepôts, devraient-ils être soumis au même régime de responsabilité que le transporteur maritime?

5. Les intéressés à la cargaison ou leurs assureurs devraient-ils avoir le droit, en cas de dommages causés par un intervenant particulier dans le transport de porte à porte, tel qu'une entreprise de manutention, un exploitant de terminal, un transporteur routier ou ferroviaire ou un exploitant d'entrepôts, d'adresser directement une réclamation audit intervenant dans le cadre d'un régime multimodal unique?

6. Lorsque des conventions existantes, telles que la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR), sont applicables au transport terrestre, ces conventions devraient-elles continuer de régir la responsabilité du transporteur terrestre participant à un transport de marchandises maritime et terrestre, celui-ci pourrait-il, dans certaines circonstances, être soumis au même régime de responsabilité que le transporteur maritime?

7. Quels avantages éventuels aurait, à votre avis, l'application d'un régime uniforme de responsabilité au transport tant terrestre que maritime dans le contexte du transport multimodal?

8. Quels problèmes éventuels se posent fréquemment à l'heure actuelle du fait des différents régimes de responsabilité applicables au transport de marchandises de porte à porte?

9. Pensez-vous qu'il serait bon pour l'industrie des transports que les intéressés à la cargaison ou leurs assureurs aient la possibilité, en cas de dommage ou de perte survenus pendant que les marchandises étaient sous la garde d'un sous-traitant, du transporteur qui a émis le connaissement, de se retourner directement contre ce sous-traitant?

10. Veuillez indiquer si vous avez d'autres observations ou commentaires à formuler sur le texte actuel du projet d'instrument élaboré par la CNUDCI.

H. Document de travail soumis au Groupe de travail sur le droit des transports à sa onzième session: Élaboration d'unprojet d'instrument sur le transport de marchandises [par mer]: Observations générales sur le champ d'application du projet d'instrument

(A/CN.9/WG.III/WP.29) [Original: anglais]

Note du secrétariat

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes
	INTRODUCTION	1-9
I.	POSITION ACTUELLE DE L'INDUSTRIE ET OPPORTUNITÉ D'UN RÉGIME PORTE À PORTE	10-42
	A. Pratiques commerciales pertinentes actuelles	12-16
	B. Réalités commerciales: poids et valeur du trafic qui donne lieu à des contrats porte à porte	17-19
	C. Contrats maritimes en vigueur	20-23
	D. Étendue de la pratique actuelle du porte à porte	24-26
	E. Intérêt manifesté par l'industrie pour un seul et unique contrat porte à porte	27-34
	F. Le souhait de l'industrie: davantage qu'un régime de responsabilité	35-36
	G. Positions des différents acteurs industriels	37-40
	H. Situation actuelle en matière de contrats de porte à porte	41
	I. Problèmes relatifs aux contrats de porte à porte qui ne relèvent pas de régimes contractuels ou législatifs	42
II.	RÉGIMES ACTUELS ET POSSIBILITÉ D'ADOPTER UN RÉGIME APPLICABLE AU TRANSPORT DE PORTE À PORTE ET, EN PARTICULIER, DE RETENIR L'IDÉE DE RÉSEAU	43-110
	A. Champ d'application de chacune des conventions relatives au transport et durée de la responsabilité	48-61
	1. Le projet d'instrument	48-53
	2. CMR	54-55
	3. COTIF-CIM	56-58
	4. CMNI	59
	5. Convention de Varsovie	60
	6. Convention de Montréal	61
	B. Application possible de conventions concurrentes en cas d'action du chargeur ou du destinataire contre le transporteur de porte à porte	62-71
	1. CMR	62-64
	2. COTIF-CIM	65-68
	3. CMNI	69-70
	4. Conventions de Varsovie et de Montréal	71
	C. Application possible de conventions concurrentes à des questions autres que la responsabilité du transporteur, la limitation de la responsabilité et les délais pour agir en justice	72-105
	1. Obligations et responsabilité du chargeur en cas de dommage causé par les marchandises	73-78
	2. Obligations de fournir des informations incombant au chargeur	79-84
	3. Documents de transport	85-89
	4. Fret	90-92
	5. Droit de contrôle	93-99

		Paragraphes
	6. Livraison des marchandises	100-104
	7. Transfert de droits	105
D.	Application éventuelle de conventions concurrentes pour les actions en recours du transporteur de porte à porte contre un transporteur exécutant	106-107
E.	Application éventuelle de conventions concurrentes pour des réclamations du chargeur ou du destinataire contre le transporteur exécutant	108-110
III.	AVANTAGES ET INCONVÉNIENTS DE L'APPLICATION GÉNÉRALE DE LA FORMULE DE PORTE À PORTE ET DU SYSTÈME DE RÉSEAU DU PROJET D'INSTRUMENT	111-118
IV.	DIFFÉRENCES ENTRE LES RÉGIMES APPLICABLES AU TRANSPORT DE MARCHANDISES PAR MER ET PAR D'AUTRES MODES	119-124
V.	SOLUTIONS PROPOSÉES	125-185
A.	Une convention ou des règles types?	126-129
B.	Voie rapide et voie lente	130-131
C.	Options préservant le principe du réseau	132-153
	1. Le principe de la convention non limitée à un unique mode de transport	133-137
	2. La proposition canadienne	138-149
	a) Possibilité 1	139-140
	b) Possibilité 2	141-143
	c) Possibilité 3	144-149
	3. La proposition suédoise	150-153
D.	La proposition italienne	154-158
E.	Options envisagées en fonction du traitement réservé aux parties exécutantes	159-185
	1. Option 1 — Principes de base	166
	2. Option 1 — Commentaire sur les principes de base	167-176
	3. Option 2 — Principe de base	177
	4. Option 2 — Commentaire sur le principe de base	178-180
	5. Option 3 — Principe de base	181
	6. Option 3 — Commentaire sur le principe de base	182-185

INTRODUCTION

1. En 2001, à sa trente-quatrième session, la Commission a décidé d'étendre la portée de ses travaux en matière de droit des transports aux questions de responsabilité. Elle a aussi 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[1].

2. À sa neuvième session, le Groupe de travail sur le droit des transports a examiné attentivement la question de savoir si la durée de la responsabilité du transporteur, telle que déterminée par le projet d'instrument (projet préliminaire d'instrument sur le transport de marchandises par mer, A/CN.9/WG.III/WP.21), devrait être limitée aux opérations de transport de port à port ou si, lorsque le contrat de transport prévoyait également une étape terrestre intervenant avant et/ou après le transport maritime, le projet d'instrument devrait s'appliquer à l'ensemble du contrat (notion de transport de porte à porte). Après débat, le Groupe de travail a estimé qu'il serait utile qu'il poursuive ses délibérations sur le projet d'instrument en partant de l'hypothèse de travail provisoire que le projet d'instrument devrait s'appliquer aux opérations de transport de porte à porte (A/CN.9/510, par. 26 à 32).

3. À sa trente-cinquième session, en 2002, après débat, la Commission a approuvé l'hypothèse de travail selon laquelle le projet d'instrument devrait s'appliquer aux opérations de transport de porte à porte, étant entendu que la question de son champ d'application serait à nouveau examinée une fois que le Groupe de travail aurait étudié ses dispositions de fond et aurait une vision plus complète de leur fonctionnement dans le contexte du transport de porte à porte[2].

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 17* (A/56/17), par. 345.

[2] Ibid., *cinquante-septième session, Supplément n° 17* (A/57/17), par. 224.

4. À sa dixième session, le Groupe de travail a repoussé à la session suivante l'examen du projet d'article du projet d'instrument consacré à la durée de la responsabilité faute de temps pour l'examiner (A/CN.9/525, par. 27 et 123). Cependant, il a été convenu que le secrétariat préparerait un document de travail présentant les avantages et les inconvénients de la notion de transport de port à port par rapport à celle de transport de porte à porte, en particulier à la lumière des besoins et de la pratique actuels et futurs de l'industrie.

5. Le présent document d'information porte par conséquent sur la question de savoir s'il est souhaitable et réaliste de traiter des opérations de transport de porte à porte dans le projet d'instrument.

6. On trouvera dans le présent document des références aux instruments internationaux ci-après:

a) La Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement et le Protocole de signature de Bruxelles de 1924 (les Règles de La Haye);

b) La Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement de Bruxelles de 1924, telle qu'amendée par les Protocoles de 1968 et 1979 (les Règles de La Haye-Visby);

c) La Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer de 1978 (les Règles de Hambourg);

d) La Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises de Genève du 24 mai 1980 (la Convention multimodale);

e) La Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route de 1956, telle que modifiée par le Protocole de 1978 (la "CMR");

f) La Convention relative au contrat de transport de marchandises en navigation intérieure de Budapest de 2000 (la "CMNI");

g) Les Règles uniformes concernant le contrat de transport international ferroviaire des marchandises, Appendice B à la Convention relative aux transports internationaux ferroviaires, telle que modifiée par le Protocole de 1999 (la "COTIF-CIM");

h) La Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, signée à Varsovie le 12 octobre 1929, telle que modifiée par le Protocole signé à La Haye le 28 septembre 1955 et par le Protocole de Montréal n° 4 du 25 septembre 1975 (la Convention de Varsovie); et

i) La Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international de 1999 (la Convention de Montréal).

7. Le projet d'instrument est censé régir les "contrats de transport" dans lesquels, selon le projet d'article 3.1, le lieu de réception et le lieu de livraison se trouvent dans des États différents et qui répondent à certaines conditions supplémentaires. Aux termes du projet d'article 1.5, le terme "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". Le projet d'article 1.1 définit aussi le terme "transporteur" par rapport au contrat de transport, de même que le paragraphe 19 de ce projet d'article pour le terme "chargeur".

8. Le projet d'instrument suit donc une approche contractuelle. Il s'applique à un certain type de contrat aux caractéristiques économiques et opérationnelles spécifiques. Ce type de contrat suppose le transport de marchandises entièrement ou partiellement par mer, ce qui, dans la pratique courante, entraîne souvent un transport de porte à porte. Cela signifie que les marchandises peuvent être transportées non seulement par des navires de mer, mais aussi par d'autres modes de transport avant et/ou après le transport par mer. Il a été dit à propos de l'idée d'appliquer le projet d'instrument aux contrats de transport de porte à porte qu'il s'agissait d'une "approche non limitée" au transport maritime, puisque le critère commun d'application du projet d'instrument résidait dans l'étape maritime.

9. Que l'idée du porte à porte soit ou non retenue en définitive, on peut noter que ni l'approche contractuelle, ni le champ d'application proposé (porte à porte) (où les modes de transport secondaires sont dans une certaine mesure couverts par une convention régissant par ailleurs un seul mode de transport) ne sont exceptionnels. La plupart des conventions relatives au transport international en vigueur s'inscrivaient dans une plus ou moins grande mesure dans l'approche contractuelle et plusieurs d'entre elles s'appliquent aussi aux modes de transport secondaires. Ainsi, les Conventions de Varsovie et de Montréal traitent des services secondaires de ramassage et de livraison et la CMR du cas où un véhicule routier est transporté à bord d'un navire ou d'un véhicule ferroviaire. Plus précisément, la COTIF-CIM demande l'application des règles en usage pour le transport ferroviaire lorsque le transport par la route ou les voies d'eau intérieures complète le transport ferroviaire et la CMNI traite des cas de transport combiné par mer et par voies d'eau intérieures. La portée de l'application de ces autres conventions de transport international est examinée plus en détail dans la section II ci-dessous, après examen, dans la section I, de la position actuelle de l'industrie et de l'opportunité d'un régime applicable au porte à porte pour les contrats de transport. La section III énumère certains des avantages et des inconvénients d'une approche porte à porte et du système de réseau en particulier. La section IV traite de certaines des différences entre approches non maritimes et maritimes du transport de marchandises et, enfin, la section V expose les solutions générales et celles plus spécifiques qui peuvent être examinées par le Groupe de travail.

I. POSITION ACTUELLE DE L'INDUSTRIE ET OPPORTUNITÉ D'UN RÉGIME PORTE À PORTE

10. Pour que le Groupe de travail puisse se prononcer sur l'opportunité d'étendre le champ d'application du projet d'instrument aux opérations de transport de porte à porte, il est nécessaire de voir comment l'industrie fonctionne actuellement. La présente section aborde neuf questions spécifiques particulièrement pertinentes à cet égard: 1) les pratiques commerciales pertinentes actuelles en matière de transport maritime de marchandises; 2) les réalités commerciales et le transport maritime, en particulier la part en poids et en valeur du commerce qui donne lieu à des contrats de transport de porte à porte; 3) le traitement réservé aujourd'hui par

l'industrie aux contrats maritimes; 4) l'étendue de la pratique actuelle du porte à porte; 5) dans quelle mesure l'industrie veut-elle d'un contrat unique de transport de marchandises porte à porte? 6) dans quelle mesure l'industrie demande-t-elle plus qu'un régime de responsabilité? Réclame-t-elle, par exemple, l'inclusion de certaines dispositions dans les contrats et documents? 7) la position des différents acteurs industriels sur la question de savoir s'il y a lieu d'étendre le champ d'application du projet d'instrument au transport de porte à porte; 8) la pratique actuelle de l'industrie des transports maritimes en matière d'éventuels contrats de transport de porte à porte; et 9) les problèmes relatifs aux contrats de transport de porte à porte qui ne relèvent pas pour l'instant de régimes contractuels ou législatifs.

11. La présente section examine ces questions et fournit des informations aussi complètes que possible pour en comprendre les tenants et les aboutissants. Cependant, il faut relever que les données statistiques disponibles pour traiter de ces questions sont très limitées. Les informations obtenues pour resituer ces questions dans leur contexte ont été généralisées, mais reposent sur une très large expérience en ce qui concerne la pratique actuelle de l'industrie.

A. Pratiques commerciales pertinentes actuelles

12. Les pratiques commerciales actuelles diffèrent selon qu'il s'agit du commerce de "vrac" ou du commerce de marchandises diverses. Le commerce de vrac se subdivise en commerce de vrac "liquide" et commerce de vrac "sec". Le transport de marchandises au titre du commerce de marchandises diverses — exception faite du transport de produits forestiers, d'acier, de véhicules à bord de navires spécialisés dans le transport de véhicules/voitures et de marchandises destinées à des projets[3] — est presque complètement conteneurisé, du moins pour ce qui est du transport entre des ports équipés pour la manutention des conteneurs. Le commerce de vrac humide s'entend au premier chef du transport de pétrole brut et de produits raffinés, ainsi que de produits chimiques.

13. Aux distinctions ci-dessus, s'ajoute le commerce réfrigéré, dit par "*reefer*", qui se subdivise lui-même en commerce à bord de navires frigorifiques, dans lesquels la cale est entièrement sous température contrôlée, et en commerce de conteneurs réfrigérés, où le contrôle de la température se limite à certains conteneurs. Aux fins du présent document, le commerce de vrac s'entend de vrac sec, tandis que le commerce de conteneurs réfrigérés s'entend du transport conteneurisé.

14. En général, le commerce de vrac s'effectue sur la base de chartes-parties, en vertu desquelles les navires sont engagés soit pour une durée déterminée, soit pour une traversée. Des connaissements sont alors souvent émis pour le transport des différentes marchandises transportées au titre de la charte-partie. La nature des marchandises transportées dicte en général la durée de la responsabilité du navire à l'égard des marchandises. De ce fait, presque toujours, la durée de responsabilité du navire, du chargement au déchargement, est souvent dite "de palan à palan" pour les vraquiers et "de collecteur à collecteur" pour le transport de vrac liquide.

15. Le commerce de marchandises diverses — au premier chef le commerce conteneurisé — s'effectue essentiellement sur la base de connaissements ou autres documents du même ordre, qui peuvent être transférables ou négociables ou ne pas l'être.

16. Du fait que les marchandises transportées par conteneur peuvent être transférées d'un véhicule à un autre sans avoir à être déchargées du conteneur, la pratique en matière de commerce conteneurisé consiste à recevoir les marchandises à transporter et à les livrer après transport ailleurs que le long du navire. Il peut s'agir de l'usine du chargeur ou de l'entrepôt du destinataire, d'un dépôt à l'intérieur du territoire ou encore d'un terminal dans une zone portuaire. De façon générale, c'est donc surtout dans le secteur du commerce conteneurisé que se présente la possibilité du transport de porte à porte.

B. Réalités commerciales: poids et valeur du trafic qui donne lieu à des contrats porte à porte

17. Les exploitants de lignes de porte-conteneurs n'ont pas pu fournir de renseignements précis sur la part du poids et de la valeur du trafic au titre de contrats de transport de porte à porte. De leur point de vue, la valeur des marchandises transportées par conteneur ne constitue pas un paramètre financier essentiel. De fait, l'exploitant de ligne n'a généralement pas les moyens de connaître la valeur des marchandises et il n'est pas nécessaire non plus que ce type d'information soit communiquée au transporteur. Pour les chargeurs, des informations telles que la valeur des marchandises revêtent un caractère souvent délicat au plan commercial. Le poids d'un conteneur en revanche est un facteur très important dans le chargement et l'arrimage d'un porte-conteneurs, mais ce ne sont pas des informations qui méritent d'être consignées ou collectées à d'autres fins.

18. Dans ces conditions, les données recueillies par la Maritime Administration du Department of Transportation des États-Unis d'Amérique et publiées sous le titre "U.S. Foreign Waterborne Transportation Statistics" représentent une source d'information particulièrement fiable[4]. Ces données révèlent qu'en 2001 la valeur des marchandises entrant dans le commerce maritime extérieur des États-Unis et dont le transport avait été assuré par les lignes de porte-conteneurs représentait 68 % de la valeur totale de ce secteur, soit 490 milliards de dollars sur 720 milliards. On a estimé par ailleurs que de 75 à 80 % au moins des conteneurs utilisés dans le commerce intérieur des États-Unis ont été transportés porte à porte. Au niveau mondial, on a enregistré 225 300 000 entrées et sorties de conteneurs dans les ports en 2000[5], principalement entre l'Asie, l'Europe et l'Amérique du Nord, encore que l'on ait relevé un nombre de mouvements non

[3] On peut décrire les marchandises destinées à des projets comme étant des biens et des matériaux qui font l'objet de colis hors normes, déplacés selon des méthodes hors normes d'un lieu à un autre hors norme. En raison de leur spécificité, leur transport doit souvent répondre à des délais très stricts et le projet dans son ensemble risque de subir de lourdes pertes si les matériaux parviennent à leur destination finale en retard, incomplets ou endommagés.

[4] Publiées sous forme électronique sur le site: http://www.marad.dot.gov/marad_statistics

[5] *Containerisation International Yearbook*.

négligeable dans toutes les régions. Le commerce maritime mondial devrait doubler entre 1997 et 2006 pour atteindre environ 1 milliard de tonnes[6] et la majeure partie de ces marchandises conteneurisées feront appel à des modes de transport multiples pour un transport de porte à porte.

19. Le tonnage global des marchandises transportées en vrac (rarement transportées de porte à porte) est estimé à peu près au double de celui des marchandises conteneurisées (régulièrement transportées de porte à porte). La valeur totale des marchandises transportées par conteneur est néanmoins sensiblement supérieure à celle des marchandises transportées en vrac. Une explication tiendrait à la forte proportion de biens de consommation d'une valeur relativement élevée, transportés par conteneur. Le rapport fret/poids des marchandises conteneurisées représenterait environ 15 fois celui du vrac sec.

C. Contrats maritimes en vigueur

20. Les contrats en usage actuellement pour le transport de marchandises par mer dépendent du secteur particulier considéré. Si les contrats de palan à palan ou de collecteur à collecteur dominent le commerce de vrac, les connaissements fondés sur le principe du palan au palan ont pratiquement disparu du commerce de marchandises diverses (à l'exception des marchandises non conteneurisées dont il a déjà été question). En effet, dans le commerce conteneurisé, la remise du chargeur au transporteur ne se fait pas le long du navire. Le commerce conteneurisé repose par conséquent sur des connaissements soit de port à port, soit de porte à porte, ou encore sur des connaissements mixtes. En fait, la réception ou la livraison des marchandises de port à port a lieu dans un terminal de conteneurs situé dans la zone portuaire, souvent appelée "parc à conteneurs". Il vaudrait même mieux parler de trafic de "terminal à terminal" et, effectivement, certains transporteurs acceptent expressément la responsabilité à partir de ces points et jusque-là.

21. Mais on peut aussi envisager la réception et la livraison des marchandises en un point situé à l'intérieur du territoire, lequel peut se trouver à proximité ou loin du port. On parle alors de "centre de groupage et d'empotage/dépotage des conteneurs" (CFS), ou encore de "dépôts" ou, plus précisément, de "dépôts intérieurs de conteneurs". De nombreux centres de groupage et de dépôts intérieurs de conteneurs sont dotés de services de dédouanement. Ils sont en général exploités par les transporteurs ou leurs sous-traitants, plutôt que par les chargeurs.

22. Le trafic de dépôt à dépôt n'est pas assimilable au trafic de porte à porte. Les "portes" en question n'appartiennent pas au transporteur, mais aux chargeurs. Dans le cas d'un envoi destiné à l'exportation par exemple, les marchandises peuvent être remises au transporteur au lieu de leur fabrication — à la "porte" de l'expéditeur — et dans le cas de marchandises d'importation, le transporteur peut les livrer dans un entrepôt, voire dans un centre de distribution — à la "porte" du destinataire. Ces grandes lignes étant posées, plusieurs combinaisons sont envisageables, comme le transport de port à porte ou de porte à port, dont il sera question dans la catégorie générale du porte à porte examinée ci-dessous aux paragraphes 24 à 26.

23. Il est important de bien faire la distinction entre le transport de dépôt à dépôt et le transport de porte à porte. Comme le premier concerne les transporteurs plutôt que les chargeurs, limiter le champ d'application du nouvel instrument au transport de dépôt à dépôt ne donnerait pas aux destinataires des marchandises la possibilité de couvrir le déplacement de leurs conteneurs de porte à porte par un seul et même contrat.

D. Étendue de la pratique actuelle du porte à porte

24. De toute évidence, la pratique du porte à porte dans le cadre du commerce maritime concerne au premier chef le commerce conteneurisé. Les chiffres donnés ci-dessous porteront à la fois sur le trafic de porte à porte proprement dit et sur ses variantes de porte à port et de port à porte évoquées plus haut au paragraphe 22. Il est toutefois difficile de se lancer dans des généralisations car les conditions varient d'un secteur à l'autre, d'autant que les chiffres peuvent eux aussi varier d'un transporteur à l'autre. Certains transporteurs, qui ont étendu leurs opérations aux services de transit et de logistique, émettent une plus forte proportion de connaissements porte à porte. D'autres se concentrent sur les services port à port, laissant aux chargeurs, aux transitaires et aux prestataires de services de logistique le soin du transport intérieur.

25. Sur les 60 millions de conteneurs transportés dans le monde en 2000, les exploitants de porte-conteneurs en ont transporté la moitié sur une base multimodale. Certains pays font état d'un pourcentage plus élevé: ainsi, aux États-Unis d'Amérique, de 75 à 80 % du transport de conteneurs s'effectue sur une base multimodale. Mais les chiffres varient d'un exploitant de porte-conteneurs à un autre. Ainsi, un important exploitant de porte-conteneurs estimait ce pourcentage à 25 % au niveau mondial, alors que, dans d'autres régions géographiques, comme aux États-Unis, ce chiffre serait de l'ordre de 40 à 50 %. En Asie, les exploitants de porte-conteneurs pratiquent surtout un transport de port à port; il en est de même en Austrasie, dans le sous-continent indien, en Afrique et en Amérique latine. L'Europe connaît une pratique mixte. Au Royaume-Uni, le commerce se fait pour 50 % de porte à porte, surtout pour ce qui est des importations, alors qu'en Allemagne, en Autriche et en Suisse, la part du porte à porte pour les exploitants de porte-conteneurs tombe à environ 25 %.

26. Les transitaires peuvent réduire la part estimative du porte à porte dans le commerce conteneurisé lorsque la question est examinée uniquement du point de vue des exploitants de porte-conteneurs, mais en fait ils augmentent sensiblement cette part lorsqu'elle est considérée du point de vue du client final. Lorsqu'un transitaire fait office de transporteur non maritime, il passera presque toujours un contrat porte à porte. En conséquence, la part d'expéditions porte à porte est sensiblement plus élevée du point de vue des chargeurs que de celui des exploitants de porte-conteneurs. Dans bien des cas, l'exploitant de porte-conteneurs transportera les marchandises pour le compte d'un transporteur non maritime de port à port, mais ce dernier aura passé avec le propriétaire des marchandises un contrat porte à porte.

[6] *Review of Maritime Transport*, CNUCED, 1997, p. 13.

E. Intérêt manifesté par l'industrie pour un seul et unique contrat porte à porte

27. La question de l'intérêt de l'industrie pour un seul et unique contrat, couvrant l'ensemble du transport, porte à porte, dépend moins d'un souci de rationalité que de l'interaction des forces du marché. La prise en charge du transport intérieur par le transporteur maritime ou son client dépendra pour une bonne part de deux choses: le service demandé par le client et le prix qui lui est facturé. Par exemple, un gros transporteur maritime qui a besoin de conteneurs vides pour charger 24 heures sur 24 ne traitera pas avec un transporteur axé sur les opérations de port à port, pas plus qu'un négociant ne passera de contrats d'acheminement s'il estime qu'il peut assurer un transport intérieur à moindres frais en l'organisant lui-même. C'est pourquoi les chargeurs importants exigeront des transporteurs qu'ils fassent des offres de transport de porte à porte pour réduire les devis secteur par secteur.

28. De ce fait le commerce conteneurisé s'effectue depuis au moins une dizaine d'années sur la base de connaissements dits de "transport combiné", qui peuvent servir pour le trafic tant de port à port que de porte à porte. Le formulaire COMBICONBILL[7], connaissement de transport combiné adopté initialement en 1971 et mis à jour en 1995 par le Conseil maritime baltique et international (BIMCO) offre un bon exemple du type de formulaire utilisé par de nombreux exploitants de lignes de porte-conteneurs.

29. Aux termes du formulaire COMBICONBILL, le transporteur accepte la responsabilité conformément aux clauses 9, 10 et 11. La clause 9 est ainsi conçue:

"1. Le transporteur est responsable des pertes ou dommages subis par les marchandises qui surviennent entre le moment où il reçoit les marchandises et celui où il les livre.

2. Le transporteur est responsable des actes et omissions de toute personne dont il emploie les services pour exécuter le contrat de transport attesté par le présent connaissement.

3. Le transporteur est toutefois exonéré de responsabilité pour toute perte ou tout dommage qui découle ou est le résultat:

a) D'un acte illicite ou de la négligence du négociant;

b) Du respect des instructions données par la personne habilitée à cet effet;

c) De l'insuffisance ou de l'état défectueux de l'emballage dans le cas de marchandises qui, de par leur nature, sont susceptibles de subir une freinte ou un dommage si elles ne sont pas emballées ou le sont incorrectement;

d) De la manutention, du chargement, de l'arrimage ou du déchargement des marchandises par le négociant ou en son nom;

e) D'un vice propre aux marchandises;

f) De l'insuffisance ou des défauts du marquage ou du numérotage des marchandises, de l'emballage ou des unités de chargement;

g) Des grèves, lock-out, arrêts ou entraves apportés au travail, quelle qu'en soit la cause, partielle ou générale;

h) De toute cause ou événement que le transporteur ne pouvait éviter et dont il ne pouvait prévenir les conséquences en exerçant une diligence raisonnable."

30. La clause 10, paragraphe 3, limite l'indemnisation à deux droits de tirage spéciaux par kilo de poids brut des marchandises perdues ou endommagées (exception faite du commerce aux États-Unis, où la limite atteint 500 dollars par colis conformément à la clause 24).

31. La clause 11 introduit alors le principe classique du "réseau" pour toute perte ou dommage reconnu comme s'étant produit au cours d'une étape déterminée du transport, en faisant prévaloir les règles impératives de toute convention ou loi nationale qui se serait appliquée au contrat si un contrat distinct avait été conclu entre le transporteur et le chargeur pour cette étape spécifique du voyage. En cas de transport des marchandises par mer, les Règles de La Haye-Visby s'appliquent lorsque aucune convention internationale ou loi nationale obligatoire n'est applicable en vertu de la clause 11, paragraphe 1, laquelle est ainsi conçue:

"1. Nonobstant toute disposition des clauses 9 et 10 du présent connaissement, si la perte ou le dommage peut être localisé, le transporteur et le négociant sont habilités, en ce qui concerne la responsabilité du transporteur, à exiger que cette responsabilité soit déterminée par les dispositions contenues dans toute convention internationale ou loi nationale, lesquelles dispositions:

a) Ne peuvent faire l'objet d'aucune dérogation par contrat privé au détriment du demandeur; et

b) Se seraient appliquées si le négociant avait conclu un contrat distinct et direct avec le transporteur pour couvrir l'étape particulière du transport pendant laquelle la perte ou le dommage s'est produit et a reçu à titre d'attestation tout document particulier qui doit être émis si cette convention internationale ou loi nationale doit s'appliquer.

2. Dans la mesure où aucune loi d'application obligatoire ne s'applique au transport par mer en vertu des dispositions de la clause 11, paragraphe 1, la responsabilité du transporteur pour ce qui est de tout transport par mer est déterminée par la Convention de Bruxelles de 1924 telle qu'amendée par le Protocole signé à Bruxelles le 23 février 1968 — Les Règles de La Haye Visby ..."

32. Depuis l'adoption, en 1992, des Règles de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement/Chambre de commerce internationale applicables aux documents de transport multimodal, la BIMCO a mis au point un nouveau formulaire de connaissement multimodal connu sous le nom de MULTIDOC 95[8]. D'après ce formulaire, comme aux termes du COMBICONBILL, l'exploitant de transport multimodal est responsable des marchandises à partir du moment où elles sont sous sa garde jusqu'au moment où il les livre, mais l'étendue de la responsabilité est exprimée différemment. La clause 10 *b* du MULTIDOC 95 prévoit:

[7] Publié électroniquement sur le site: http://www.bimco.dk/BIMCO %20Documents/bl.asp.

[8] Publié électroniquement sur le site: http://www.bimco.dk/BIMCO %20Documents/bl.asp.

"Sous réserve des exonérations prévues dans les clauses 11 et 12, l'exploitant de transport multimodal est responsable des pertes ou dommages subis par les marchandises ainsi que des retards de livraison si l'événement à l'origine de la perte, du dommage ou du retard de livraison s'est produit alors que les marchandises étaient sous sa garde, conformément à la clause 10 *a*, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ou négligence de sa part, de ses employés ou agents ou d'aucune autre personne visée dans la clause 10 *c* n'a causé la perte, le dommage ou le retard de livraison ou n'y a contribué..."

La clause 11 prévoit alors l'application des Règles de La Haye-Visby pour toute perte ou dommage survenu pendant le transport par eau. La clause 12 prévoit l'application des limitations de responsabilité de La Haye-Visby sauf si la loi des États-Unis d'Amérique sur le transport des marchandises par mer s'applique.

33. Les transitaires ou prestataires de logistique ont tendance à émettre de plus en plus souvent des connaissements de transport de porte à porte en leur nom propre, faisant ainsi office de transporteurs non maritimes. Les transporteurs non maritimes concluent souvent des contrats en se fondant sur le formulaire de connaissement multimodal de la Fédération internationale des associations de transitaires et assimilés (FIATA). Ce formulaire reprend aussi les règles de la CNUCED/CCI de 1992 et le principe du "réseau". Le transporteur non maritime peut alors obtenir un connaissement de port à port (ou de porte à porte) auprès de l'exploitant de porte-conteneurs, en vertu duquel lui-même ou un affilié sera à la fois chargeur et destinataire.

34. En résumé, l'industrie du transport a répondu à la forte demande de transport de porte à porte en proposant diverses formes de contrats, qui sont régulièrement utilisées. Bien qu'il soit impossible de quantifier précisément la proportion de contrats uniques de porte à porte demandés par un chargeur, on sait que la majorité au moins des demandes portent sur ce type de contrats.

F. Le souhait de l'industrie: davantage qu'un régime de responsabilité

35. Dans le monde entier, les chargeurs ont de plus en plus tendance à demander à leurs transporteurs davantage qu'un simple régime de responsabilité. Ils exigent en particulier des dispositions pratiques et commerciales, couvrant la fréquence des services, les ports à desservir directement (sans transbordement), la disponibilité de conteneurs vides, les pénalités pour retard de livraison et les garanties de taux. Dans certains pays, tels que les États-Unis d'Amérique, ces arrangements sont aujourd'hui le plus souvent compris dans ce qu'on appelle les "contrats de service". Ceux-ci ont en outre pour avantage de préserver la confidentialité des taux convenus par les parties. On constate que le recours aux contrats de service s'accroît: ainsi, ils concerneraient aujourd'hui environ 80 à 85 % du trafic de conteneurs aux États-Unis.

36. Dans d'autres parties du monde, les accords entre chargeurs et transporteurs revêtent diverses formes et sont en général moins formels. Ces contrats sont en général dénommés "contrats de transport maritime". Dans l'ensemble, la tendance à conclure des contrats de transport maritime augmente dans le monde entier; ces contrats mettent l'accent sur les aspects commerciaux, à savoir sur les dispositions relatives à la fréquence du service, au prix, à la ponctualité, etc.

G. Positions des différents acteurs industriels[9]

37. La tendance croissante à conclure des contrats de transport maritime est le signe que tant les chargeurs que les transporteurs estiment avantageux de les utiliser, en particulier pour équilibrer les relations entre les parties. Celles-ci sont cependant divisées sur d'autres questions. Certains grands chargeurs multinationaux ont exercé des pressions sur les transporteurs pour qu'ils modifient les conditions types des connaissements. Les demandes concernent en général:

a) Le montant de la limitation par colis (actuellement 666,67 DTS par colis ou 2 DTS par kilo en général, et 500 dollars des États-Unis par colis ou unité pour les échanges aux États-Unis); et

b) Les exonérations prévues par les Règles de La Haye, en particulier celle de la faute dans la navigation ou l'administration du navire.

38. Les chargeurs demandent que les limites de la responsabilité soient relevées, à hauteur de la valeur totale des marchandises, et que le transporteur assume la responsabilité de toute perte ou dommage imputables à lui-même ou à un de ses sous-traitants. En général, les transporteurs refusent d'accéder à ces demandes. Dans le cas contraire, les transporteurs doivent contracter des assurances responsabilité supplémentaires, dont ils essaient ensuite de répercuter le coût sur les chargeurs. Ceux-ci peuvent accepter d'assumer ce coût, parfois inférieur à la commodité administrative et aux économies potentielles résultant d'un tel arrangement.

39. Du côté des transporteurs, les contrats de transports actuellement utilisés posent un certain nombre de problèmes, notamment les suivants:

a) Ni les contrats actuels ni le droit commun n'imposent aux chargeurs de prendre livraison du chargement lorsque le transporteur le livre à la destination prévue dans le contrat. Compte tenu de la rapidité inhérente aux opérations effectuées par conteneurs, tout retard dans la prise de livraison par le chargeur entraîne généralement des coûts supplémentaires et des inconvénients. Les transporteurs estiment donc qu'il est nécessaire de prendre des dispositions allant dans le sens de celles figurant dans les projets d'articles 10.1 et 10.3 du projet d'instrument;

b) En ce qui concerne les marchandises, les droits des transporteurs sont aujourd'hui régis, pour autant qu'ils le soient, par les dispositions des connaissements et par le droit

[9] Voir aussi A/CN.9/WG.III/WP.28 pour une compilation des réponses des représentants de l'industrie au questionnaire envoyé par le secrétariat et d'autres commentaires relatifs au champ d'application du projet d'instrument, ainsi que les annexes I et II du rapport du Groupe de travail III (Droit des transports) sur les travaux de sa dixième session (Vienne, 16-20 septembre 2002) (A/CN.9/525). Voir également le récent rapport du secrétariat de la CNUCED intitulé "Multimodal Transport: The Feasibility of an International Legal Instrument", UNCTAD/SDTETLB/2003/1, dont un résumé a été publié sous la cote A/CN.9/WG.III/WP.30 pour l'information du Groupe de travail.

national applicable. Les transporteurs estiment qu'il serait utile de disposer d'un régime international concerté régissant les conditions dans lesquelles le transporteur pourrait exercer des droits sur les marchandises (y compris le droit de les vendre si nécessaire). Le projet d'instrument traite ces questions dans les projets d'articles 9.5 et 10.4;

c) Les conventions existantes donnent peu d'indications sur les obligations des chargeurs à l'égard des transporteurs, y compris en ce qui concerne la responsabilité pour les dommages causés par les marchandises. Des dispositions traitant ces questions de manière uniforme et prévisible seraient très utiles;

d) Les droits des transporteurs d'apporter des réserves concernant la description des marchandises varient en fonction des pays et sont imprécis dans nombre d'entre eux. Par exemple, quand un transporteur peut-il nuancer une description dans le document de transport en utilisant une formule telle que "envoi chargé et compté par le chargeur"? La réponse est souvent incertaine et des dispositions claires éviteraient bien des problèmes;

e) La compétence est actuellement établie en partie par les clauses du document de transport et par le droit du pays où est situé le tribunal saisi de l'affaire, ce qui risque de susciter un conflit. L'introduction dans le projet d'instrument de dispositions relatives à la compétence serait favorablement accueillie.

40. Outre ces préoccupations d'ordre général, d'autres questions sont importantes pour les transporteurs qui travaillent sur certains marchés. Par exemple, sur le marché américain, le droit de limiter la responsabilité revêt une importance particulière pour les transporteurs. Il importe donc, en l'occurrence, que le projet d'instrument contienne une disposition qui définisse précisément les cas dans lesquels la limitation par colis peut être modifiée.

H. Situation actuelle en matière de contrats de porte à porte

41. Au vu de la multiplicité des régimes contradictoires, à la fois entre les différents modes de transport et, dans le cas du transport maritime, au sein du même mode de transport, il n'est pas surprenant que l'industrie du transport ait élaboré ses propres solutions pragmatiques (dont certaines sont décrites plus haut aux paragraphes 27 à 34). Les avis sont cependant partagés quant à l'efficacité de ces solutions. Si le commerce international se poursuit malgré le manque d'uniformité des régimes, le système souffre pourtant de défauts clairement identifiés auxquels un régime uniforme pourrait remédier (voir plus haut les paragraphes 37 à 40 et le paragraphe 42 ci-après).

I. Problèmes relatifs aux contrats de porte à porte qui ne relèvent pas de régimes contractuels ou législatifs

42. Certains des principaux problèmes qui se posent actuellement dans l'utilisation des contrats de porte à porte ont été mis en lumière plus haut au titre du point G, mais cette liste n'est pas exhaustive. Tant les transporteurs que les chargeurs conviennent, par exemple, que le régime juridique devrait faciliter le développement futur du commerce électronique, ce qui peut aussi recouvrir la question de savoir quelle est la partie qui contrôle les marchandises pendant le transport lorsque aucun document (papier) n'a été émis. Ils s'accordent aussi à reconnaître que les régimes contractuels et juridiques en vigueur ne permettent pas de résoudre un certain nombre d'autres problèmes qui se posent en ce qui concerne les connaissements ou d'autres documents de transport, y compris des questions relatives à l'effet juridique des documents, aux droits qu'ils créent et à la manière dont ces droits peuvent être transférés.

II. RÉGIMES ACTUELS ET POSSIBILITÉ D'ADOPTER UN RÉGIME APPLICABLE AU TRANSPORT DE PORTE À PORTE ET, EN PARTICULIER, DE RETENIR L'IDÉE DE RÉSEAU[10]

43. Le principal écueil rencontré lorsque l'on veut étendre le champ d'application d'une nouvelle convention internationale au transport de porte à porte tient à la préexistence de lois nationales et de conventions internationales potentiellement en conflit qui régissent déjà telle ou telle partie du transport de porte à porte. Le seul fait de créer un nouveau régime suffirait probablement à résoudre certains de ces conflits: on peut en effet supposer qu'en prenant la décision de ratifier une nouvelle convention un État s'engagerait à remplacer les Règles de La Haye, de La Haye-Visby ou de Hambourg, selon le cas[11]. D'autres régimes existants, cependant, posent davantage de problèmes, et il convient, lorsqu'on étudie la possibilité de traiter des opérations de transport de porte à porte, d'envisager les conflits pouvant surgir entre le projet d'instrument et ces régimes.

44. La seule convention sur les transports non maritimes en vigueur et appliquée dans le monde entier est la Convention de Varsovie (modifiée par le Protocole de La Haye de 1955 et par le Protocole n° 4 de Montréal de 1975), qui régit le transport aérien. Il convient en outre de mentionner la Convention de Montréal de 1999, appelée également à régir le transport aérien, quand elle entrera en vigueur. Cependant, il faut noter que le transport combiné par mer et par air n'est pas une forme courante de transport de porte à porte.

45. Un certain nombre de conventions régionales régissent le transport routier, ferroviaire et par voie de navigation intérieure. En Europe essentiellement, la CMR régit le transport routier, la COTIF-CIM le transport ferroviaire et la CMNI le transport par voie navigable intérieure. Deux régimes multimodaux régionaux existent en Amérique du Sud (pour la Communauté andine[12] et le Mercosur[13]), et il semble qu'en

[10]M. Berlingieri, de la délégation italienne, a établi un tableau (A/CN.9/WG.III/WP.27) qui permet de comparer les dispositions du projet d'instrument avec celles des autres textes de droit maritime tels que les Règles de La Haye-Visby, les Règles de Hambourg et la Convention multimodale, ainsi qu'avec celles d'autres conventions régissant le transport routier, ferroviaire et aérien telles que la CMR, la CMNI, la COTIF-CIM de 1999, la Convention de Varsovie et la Convention de Montréal.

[11]Compte tenu du caractère vraisemblable de cette hypothèse, les dispositions pertinentes des Règles de La Haye, des Règles de La Haye-Visby et des Règles de Hambourg ainsi que celles de la Convention multimodale feront l'objet de notes dans la suite du présent texte.

[12]Décision 331, Transport multimodal.

[13]Accord relatif au transport multimodal international entre les États Parties du Mercosur, décision n° 15/94, signé à Ouro Preto le 17 décembre 1994.

Asie l'ANASE se dotera bientôt d'un accord-cadre sur le transport multimodal qui concernera ses 10 membres. En outre, un certain nombre de pays ont des lois nationales applicables à un ou plusieurs modes de transport.

46. Les conflits susceptibles de surgir entre le projet d'instrument et cinq autres conventions sont examinés ci-après. Il sera question des Conventions de Varsovie et de Montréal car elles s'appliquent au transport non maritime dans le monde entier, ainsi que des conventions relatives au transport qui concernent essentiellement l'Europe car elles existent depuis longtemps et touchent un grand nombre de pays, y compris un certain nombre de pays non européens qui ont ratifié, par exemple, la CMR.

47. L'analyse des conflits possibles s'ouvre par une description du champ d'application de chacun des instruments examinés et de la durée de responsabilité prévue. Le conflit possible entre les conventions sera ensuite étudié, d'abord en ce qui concerne les actions du chargeur ou du destinataire contre le transporteur contractant (le "transporteur de porte à porte"); puis les recours du transporteur de porte à porte contre le transporteur auquel il a confié l'exécution d'une ou de plusieurs parties du transport (le "transporteur exécutant"); et enfin, les actions du chargeur ou du destinataire contre le transporteur exécutant.

A. Champ d'application de chacune des conventions relatives au transport et durée de la responsabilité

1. Le projet d'instrument

48. Conformément aux projets d'articles 3.1 et 4.1.1, les dispositions du projet d'instrument s'appliquent entre le moment où le transporteur reçoit les marchandises et le moment où les marchandises sont livrées au destinataire si les parties ont conclu un "contrat de transport" (lequel est limité à un contrat exécuté entièrement ou en partie par mer) dans lequel le lieu de réception et le lieu de destination sont situés dans des États différents dont l'un est un État contractant. Elles s'appliquent également si le contrat de transport prévoit que les dispositions du projet d'instrument (ou celles de la législation nationale leur donnant effet) régiront le contrat[14].

49. Conformément aux projets d'articles 6.3.1 et 6.3.3, les dispositions du projet d'instrument s'appliquent (du moins pour ce qui est des responsabilités et obligations imposées au transporteur et des droits et exonérations dont il bénéficie) à toutes les "parties exécutantes" (telles que définies dans le projet d'article 1.17) et, par voie de conséquence, à tous les sous-transporteurs en ce qui concerne toute action engagée à leur encontre par le chargeur ou le destinataire (bien que cette large définition doive être interprétée à la lumière du projet d'article 4.2.1, qui est examiné au paragraphe suivant). Les dispositions du projet d'instrument ne s'appliquent pas aux recours du transporteur contractant contre le sous-traitant transporteur (sauf si le contrat entre ces deux parties est aussi un "contrat de transport" qui prévoit le transport de marchandises par mer).

50. Si la perte, le dommage ou le retard se produisent uniquement avant le chargement des marchandises ou après leur déchargement du navire, le projet d'article 4.2.1 précise que les dispositions obligatoires des autres conventions applicables l'emportent sur celles du projet d'instrument, mais uniquement dans la mesure où elles contiennent des indications spécifiques concernant la responsabilité du transporteur, la limitation de la responsabilité et les délais pour agir en justice[15].

51. Le projet d'article 4.2.1 prévoit donc un système de réseau minimal afin de prendre en considération le fait que la grande majorité des contrats de transport par mer incluent un transport terrestre et qu'il est nécessaire d'en tenir compte. 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

[14]En vertu des articles 10 et 1 *e*, les *Règles de La Haye* s'appliquent entre le moment où les marchandises sont chargées à bord du navire et le moment où elles en sont déchargées, ou, dans le cas du transport de palan à palan, à condition qu'un connaissement soit émis dans l'un quelconque des États contractants. Les questions autres que celles relatives à la responsabilité ne sont pas traitées de manière approfondie.

En vertu des articles 10 et 1 *e*, les *Règles de La Haye-Visby* s'appliquent entre le moment où les marchandises sont chargées à bord du navire et le moment où elles en sont déchargées, ou, dans le cas du transport de palan à palan, à condition que soit émis un connaissement relatif à un "transport de marchandises entre ports relevant de deux États différents, quand: *a)* le connaissement est émis dans un État contractant; ou *b)* le transport a lieu au départ d'un port d'un État contractant; ou *c)* le connaissement prévoit que les dispositions des présentes règles... régiront le contrat". Les questions autres que celles relatives à la responsabilité ne sont pas traitées de manière approfondie.

En vertu des articles 2, 4 et 1, les *Règles de Hambourg* couvrent la période pendant laquelle les marchandises sont sous la garde du transporteur au port de chargement, durant le transport et au port de déchargement, ou, pour le transport de port à port, à condition que les parties aient conclu un contrat de transport par mer (limité à la partie maritime du transport même lorsque le contrat prévoit d'autres modes de transport) entre deux États différents lorsque le port de chargement ou de déchargement est situé dans un État contractant, ou lorsque le connaissement ou autre document faisant preuve du contrat de transport par mer est émis dans un État contractant. Elles s'appliquent également lorsque le connaissement ou autre document faisant preuve du contrat de transport par mer prévoit que les dispositions de la Convention régiront le contrat. Il convient de noter que les Règles de Hambourg contiennent à l'article 25.5 une disposition relative au conflit de conventions: "Aucune disposition de la présente Convention n'interdit à un État contractant d'appliquer une autre convention internationale qui est déjà en vigueur à la date de la présente Convention et qui s'applique à titre obligatoire à des contrats de transport portant essentiellement sur un mode de transport autre que le transport par mer. Cette disposition s'applique également à toute révision ou modification ultérieure de ladite convention internationale". Les questions autres que celles relatives à la responsabilité sont, dans une certaine mesure, mieux prises en considération que dans les Règles de La Haye-Visby.

En vertu des articles 2, 4 et 1 de la *Convention multimodale*, l'entrepreneur de transport multimodal est responsable des marchandises à compter du moment où il les prend en charge jusqu'au moment où il les livre; la Convention s'applique à tous les contrats de transport multimodal, c'est-à-dire lorsque le transport de marchandises est effectué par au moins deux modes de transport différents, en vertu d'un contrat de transport multimodal unique, à condition que le transport soit international et que le lieu de prise en charge des marchandises ou de livraison soit situé dans un État contractant. La définition du transport multimodal à l'article 1.1 exclut expressément les services de ramassage et de livraison exécutés dans le cadre d'un contrat de transport unimodal. En outre, l'article 30.4 prévoit que le transport auquel s'applique l'article 2 de la CMR (à savoir le transport par ferroutage ou par camions sur bateaux) ou l'article 2 de la Convention de Berne du 7 février 1970 concernant le transport de marchandises par chemin de fer (à savoir les services routiers ou maritimes inscrits sur une liste et complémentaires des services ferroviaires) ne sera pas considéré comme un transport multimodal dans le cadre de la Convention multimodale. Celle-ci ne traite pas de manière approfondie des questions autres que celles relatives à la responsabilité du transporteur.

[15]Voir A/CN.9/WG.III/WP.21, par. 49 à 55, ainsi que la proposition de l'Italie publiée sous la cote A/CN.9/WG.III/WP.25.

évident que la perte ou le dommage en question est intervenu uniquement au cours du transport intérieur.

52. 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 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).

53. Il convient également de noter que le système de réseau limité proposé dans le projet d'instrument 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. Par exemple, les prescriptions de la CMR relatives à la lettre de voiture pourront s'appliquer entre un transporteur et un sous-traitant, mais leur application au contrat de transport principal régi par le projet d'instrument serait incompatible avec le document (ou l'enregistrement électronique) requis par le projet d'instrument pour l'ensemble du parcours.

2. CMR

54. L'article premier de la CMR dispose que cette convention s'applique à tout contrat de transport de marchandises par route à titre onéreux 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.

55. L'article 2.1 prévoit que si le véhicule contenant les marchandises est transporté par mer, chemin de fer, voie navigable intérieure ou air sur une partie du parcours, sans rupture de charge, la Convention s'applique sauf dans la mesure où il est prouvé qu'une perte, une avarie ou un retard à la livraison de la marchandise qui est survenu au cours du transport par l'un des modes de transport autre que la route n'a pas été causé par un acte ou une omission du transporteur routier.

3. COTIF-CIM

56. L'article 1.1 de la COTIF-CIM de 1980 dispose que les Règles uniformes s'appliquent à tous les envois de marchandises remis au transport avec une lettre de voiture directe établie pour un parcours empruntant les territoires d'au moins deux États et comprenant exclusivement des lignes inscrites sur la liste prévue aux articles 3 et 10 de la Convention. L'article 2.2 dispose que cette convention peut aussi s'appliquer au trafic international en transit qui inclut, en complément du transport ferroviaire, des services par route, par mer et par voie de navigation intérieure. L'article 48 prévoit des règles particulières relatives à la responsabilité en trafic fer-mer.

57. L'article 1.1 de la COTIF-CIM de 1999 (qui n'est pas encore entrée en vigueur) dispose que les Règles uniformes s'appliquent à tout contrat de transport ferroviaire de marchandises à titre onéreux, lorsque le lieu de la prise en charge de la marchandise et le lieu prévu pour la livraison sont situés dans deux États membres différents. Lorsqu'un transport international faisant l'objet d'un contrat unique inclut, en complément au transport ferroviaire, un transport maritime ou un transport transfrontalier par voie de navigation intérieure, les Règles uniformes s'appliquent si le transport maritime ou le transport par voie de navigation intérieure est effectué sur des lignes inscrites sur la liste des lignes prévue à l'article 24.1 de la Convention. Une telle liste n'est pas requise pour l'application de la COTIF-CIM de 1999 à un transport par route ou par voie de navigation intérieure en trafic intérieur prévu dans le contrat de transport en complément du transport international ferroviaire.

58. L'émission d'une lettre de voiture n'est plus une condition nécessaire à l'application des Règles uniformes de la COTIF-CIM de 1999. L'article 6.2 dispose expressément que l'absence, l'irrégularité ou la perte de la lettre de voiture n'affectent ni l'existence ni la validité du contrat.

4. CMNI

59. L'article premier de la CMNI définit le contrat de transport comme étant un contrat par lequel un transporteur s'engage à transporter des marchandises par voies d'eau intérieures. L'article 2.2 dispose que lorsque le transport par mer et par voies d'eau intérieure est effectué par le même navire, sans transbordement, la CMNI s'applique, sauf si un "connaissement maritime" a été émis ou si la distance à parcourir sur mer est plus grande que celle à parcourir par voie d'eau intérieure.

5. Convention de Varsovie

60. Le paragraphe 1 de l'article premier dispose que la Convention s'applique à tout transport international de personnes, de bagages ou de marchandises effectué par aéronef contre rémunération ainsi qu'aux transports gratuits effectués par une entreprise de transport aérien. Le paragraphe 2 de l'article premier définit ensuite le transport international comme étant tout transport dans lequel le point de départ et le point de destination, "qu'il y ait ou non interruption de transport ou transbordement", sont situés sur le territoire de deux hautes parties contractantes. Contrairement à la CMR, le transport par différents modes n'est pas expressément régi par la Convention de Varsovie, dont l'article 31.1 dispose que:

> "Dans le cas de transports combinés effectués en partie par air et en partie par tout autre moyen de transport, les stipulations de la présente Convention ne s'appliquent qu'au transport aérien et si celui-ci répond aux conditions de l'article premier."

6. Convention de Montréal

61. La Convention de Montréal ne modifie pas de façon substantielle le régime de la Convention de Varsovie: les articles 1.1 et 1.2 sont identiques et l'article 31.1 de la Convention de Varsovie est devenu l'article 38.1 de la Convention de Montréal. Les deux conventions comportent toutefois une nouveauté, à savoir la fiction juridique sanctionnant la pratique actuelle qui consiste, au moins en Europe, à transporter par route une grande partie des marchandises qui, conformément à ce qui a été convenu par les parties, devraient être transportées par voie aérienne. L'article 18.4 dispose qu'un tel transport, effectué sans le consentement de l'expéditeur, est considéré comme faisant partie de la période du transport aérien.

B. Application possible de conventions concurrentes en cas d'action du chargeur ou du destinataire contre le transporteur de porte à porte

1. CMR

62. On pourrait soutenir qu'un contrat de transport de porte à porte conclu conformément au projet d'instrument ne serait pas soumis à la CMR parce qu'il ne s'agirait pas d'un "contrat de transport de marchandises par route" et parce que le lieu de prise en charge et le lieu de livraison des marchandises ne sont pas liés à un contrat spécifique de transport par route mais au contrat de transport de porte à porte. La prise en charge des marchandises se produit au lieu et au moment où le transporteur (ou un transporteur exécutant) en prend possession. La livraison est effectuée au moment et au lieu où le transporteur (ou un transporteur exécutant) livre les marchandises au destinataire. S'il y a deux étapes routières, l'une avant et l'autre après l'étape maritime, la prise en charge des marchandises et leur livraison ne sont pas liées à la même étape routière. S'il y a une seule étape routière, par exemple avant l'étape maritime, il n'y a aucun lien entre la livraison et le transport par route. Toutefois, il a aussi été soutenu avec force que l'étape routière d'un contrat de transport de porte à porte serait soumise à la CMR (voir plus loin les paragraphes 115 et 116).

63. On peut aussi soutenir que la mention du lieu de prise en charge et du lieu de livraison dans l'article 1.1 de la CMR ne devrait pas être interprétée comme une mention des lieux spécifiés dans le contrat pour la prise en charge et la livraison par le transporteur en sa qualité de transporteur routier international. Si le transport routier est suivi par le transport maritime, il n'y a pas livraison à la fin du transport routier car les marchandises restent sous la garde du transporteur jusqu'à leur livraison au destinataire à la destination finale. Par exemple, dans le cas d'un contrat de transport de porte à porte entre Munich et Montréal via Rotterdam, Rotterdam ne peut pas être considérée comme le lieu de livraison prévu par le contrat de transport principal. Elle ne pourra être considérée comme telle qu'en ce qui concerne le contrat de sous-traitance conclu entre le transporteur de porte à porte et le transporteur exécutant qui a effectué le transport par route. Ce contrat de sous-traitance serait donc régi par la CMR, mais le contrat principal de transport de porte à porte ne le serait pas. Toutefois, on a là aussi fait valoir de solides arguments opposés (voir plus loin les paragraphes 115 et 116).

64. Si l'avis contraire l'emportait, il serait nécessaire de déterminer si une disposition telle que celle énoncée dans le projet d'article 4.2.1 du projet d'instrument permettrait d'éviter le conflit. On estime que cela ne serait probablement pas le cas parce que:

a) En cas de perte, dommage ou retard survenant en partie pendant l'étape routière et en partie en mer, bien que la charge de la preuve incombe dans tous les cas au demandeur, la CMR ne l'emporterait pas sur le projet d'instrument;

b) En cas de perte, dommage ou retard subi par des marchandises transportées par mer sur un véhicule routier, il y aurait conflit entre la CMR et le projet d'instrument. L'article 2.1 de la CMR prévoit que celle-ci s'applique, sauf si la perte, le dommage ou le retard est survenu au cours du transport par un mode de transport autre que la route et n'a pas été causé par un acte ou une omission du transporteur routier, alors que le projet d'article 4.2.1 du projet d'instrument prévoit que celui-ci s'appliquerait également; et

c) La CMR contient des dispositions obligatoires autres que celles concernant la responsabilité du transporteur, la limitation de la responsabilité et les délais pour agir en justice qui sont visées par le projet d'article 4.2.1 du projet d'instrument (voir plus loin les paragraphes 74, 80, 86, 96 et 101).

2. COTIF-CIM

65. La version de 1980 de la COTIF-CIM, qui est maintenant en vigueur, s'applique uniquement aux contrats de transport conclus par des compagnies ferroviaires et couverts par une lettre de voiture (article premier). Étant donné qu'aucune lettre de voiture n'est émise au titre du contrat principal de transport de porte à porte, les dispositions de la COTIF-CIM de 1980 ne seraient donc pas applicables à un contrat de transport de porte à porte régi par le projet d'instrument et, par conséquent, aucun conflit n'est à prévoir.

66. La version de 1999 de la COTIF-CIM prévoit en revanche (article 6.2), comme la CMR (article 4) que l'absence, l'irrégularité ou la perte de la lettre de voiture n'affecte ni l'existence ni la validité du contrat, qui reste soumis à la COTIF-CIM. Il est donc nécessaire de déterminer si la version de 1999 de la COTIF-CIM s'appliquerait au contrat principal de transport de porte à porte régi par le projet d'instrument si l'une des étapes de ce transport était effectuée par rail entre des lieux situés dans deux États parties à la COTIF-CIM. La disposition pertinente de la version de 1999 de la COTIF-CIM est l'article 1.4, qui est ainsi libellé:

> "Lorsqu'un transport international faisant l'objet d'un contrat unique inclut, en complément au transport ferroviaire, un transport maritime ou un transport transfrontalier par voie de navigation intérieure, les présentes Règles uniformes s'appliquent si le transport maritime ou le transport par voie de navigation intérieure est effectué sur des lignes inscrites sur la liste des lignes prévue à l'article 24, paragraphe 1 de la Convention."

67. La première condition est donc que le transport maritime soit effectué "en complément" du transport ferroviaire. On considère que cette condition est remplie lorsque le contrat est conclu entre l'expéditeur et une compagnie ferroviaire et que,

par conséquent, la COTIF-CIM ne s'applique pas lorsque le transporteur contractant n'est pas une compagnie ferroviaire. Un conflit entre le projet d'instrument et la COTIF-CIM ne serait donc possible que si le "transporteur" de porte à porte, tel que défini par le projet d'article 1.1 du projet d'instrument, était une compagnie ferroviaire.

68. Même dans ce cas relativement peu probable, il faudrait que le transport maritime soit effectué sur des lignes inscrites sur la liste prévue à l'article 24.1 de la COTIF-CIM pour que le contrat principal de transport de porte à porte entre dans le champ d'application à la fois du projet d'instrument et de la COTIF-CIM.

3. CMNI

69. Le transport par différents modes et plus particulièrement par voie d'eau intérieure et par mer n'est régi par la CMNI que s'il est effectué par le même navire, sans transbordement. L'article 2.2 de la CMNI dispose que celle-ci s'applique en pareil cas sauf si un "connaissement maritime" a été émis ou si la distance à parcourir par mer est plus grande que celle à parcourir par voie d'eau intérieure. Comme en principe ces deux conditions seraient réunies dans le cas d'un transport de porte à porte régi par le projet d'instrument, la CMNI ne s'appliquerait pas d'une manière générale au contrat de transport principal.

70. Le cas d'un contrat de transport par mer et par voie d'eau intérieure avec transbordement des marchandises du navire de transport maritime au navire de transport par voie d'eau intérieure ou vice versa n'est pas expressément traité. On considère qu'un tel contrat n'est pas couvert par l'article 1.1 de la CMNI, qui définit le "contrat de transport" comme étant un contrat par lequel un transporteur s'engage à transporter des marchandises par voie d'eau intérieure. Si cette interprétation est correcte, la CMNI ne s'appliquerait là encore qu'au contrat de sous-traitance entre le transporteur de porte à porte et le transporteur qui a effectué le transport par voie d'eau intérieure.

4. Conventions de Varsovie et de Montréal

71. Le transport "combiné" mentionné à l'article 31.1 de la Convention de Varsovie et à l'article 38.1 de la Convention de Montréal doit être un transport effectué par deux modes différents au titre d'un contrat unique. Toutefois, pour ce qui est du transport aérien, la seule exigence est que celui-ci réponde aux conditions de l'article premier, c'est-à-dire que le lieu de départ et le lieu de destination soient situés sur les territoires de deux hautes parties contractantes (ou d'États Parties dans le cas de la Convention de Montréal). Comme il s'agit en l'occurrence des points de départ et de destination du transport aérien, la Convention de Varsovie s'appliquerait à l'étape aérienne d'un contrat principal de transport de porte à porte exécuté par un transporteur maritime (à condition bien sûr que le transport aérien soit effectué entre les territoires de deux hautes parties contractantes). La situation serait la même en application de la nouvelle Convention de Montréal de 1999.

C. Application possible de conventions concurrentes à des questions autres que la responsabilité du transporteur, la limitation de la responsabilité et les délais pour agir en justice

72. Conformément au projet d'article 4.2.1 du projet d'instrument, le système de réseau ne concerne que la responsabilité du transporteur, la limitation de la responsabilité et les délais pour agir en justice. Dans tous les autres domaines régis par le projet d'instrument, les dispositions de celui-ci s'appliquent indépendamment de toute autre disposition différente pouvant exister dans d'autres conventions applicables. On trouvera ci-après un examen non exhaustif des dispositions de ce genre figurant dans d'autres conventions relatives au transport. Sont examinées les dispositions concernant: 1) les obligations et la responsabilité du chargeur pour les dommages causés par les marchandises; 2) les obligations de fournir des informations qui incombent au chargeur; 3) les documents de transport; 4) le fret; 5) le droit de contrôle; 6) la livraison des marchandises; et 7) le transfert de droits. Un tel examen serait bien sûr essentiel si une autre convention relative au transport était considérée comme applicable à un contrat de transport de porte à porte régi par le projet d'instrument.

1. Obligations et responsabilité du chargeur en cas de dommage causé par les marchandises

73. Le projet d'article 7.1 du projet d'instrument dispose que les marchandises remises par le chargeur doivent être prêtes pour le transport et dans un état tel qu'elles résisteront au transport prévu. Le projet d'article 7.6 dispose que 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 du projet d'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.

74. La CMR contient deux dispositions distinctes, l'une concernant la défectuosité de l'emballage des marchandises en général (art. 10) et l'autre concernant les marchandises dangereuses lorsque le chargeur a omis de signaler la nature du danger ainsi que les précautions à prendre (art. 22). Le chargeur est responsable si le transporteur ignore la défectuosité de l'emballage ou la nature dangereuse des marchandises.

75. L'article 14 de la COTIF-CIM dispose que l'expéditeur est responsable envers le transporteur de tous les dommages et les frais qui auraient pour origine l'absence ou la défectuosité de l'emballage ou de la marchandise, à moins que cette défectuosité ait été apparente et que le transporteur n'ait pas fait de réserve.

76. La CMNI, comme la CMR, impose deux obligations distinctes à l'expéditeur. La première, qui concerne toutes les marchandises, est que, si leur nature l'exige, celles-ci doivent être emballées et marquées de façon appropriée (art. 6.3). La seconde est que, si des marchandises dangereuses ou polluantes doivent être transportées, l'expéditeur doit informer le transporteur du danger ou du risque de pollution inhérent aux marchandises et les précautions à prendre. La CMNI dispose ensuite dans son article 8.1 que

l'expéditeur est responsable de plein droit envers le transporteur s'il a omis de lui fournir des informations concernant des marchandises dangereuses. Rien n'est dit au sujet du manquement à l'obligation générale d'emballer et de marquer les marchandises de façon appropriée, mais on considère qu'un tel manquement engagerait de façon similaire la responsabilité de l'expéditeur.

77. Les Conventions de Varsovie et de Montréal ne contiennent aucune disposition expresse concernant le dommage causé par l'insuffisance de l'emballage ou du marquage des marchandises.

78. En résumé, s'agissant de l'état des marchandises, le chargeur n'assume pas les mêmes obligations et la même responsabilité en vertu du projet d'instrument et des autres conventions relatives au transport, et il ne semble pas qu'il y ait de problème d'application concurrente. Il est toutefois possible que l'on parvienne à une conclusion contraire si, par exemple, on considère que l'analyse de l'application de la CMR présentée aux paragraphes 62 et 63 plus haut est inexacte (voir plus loin les paragraphes 115 et 116).

2. Obligations de fournir des informations incombant au chargeur

79. Le projet d'article 7.3 du projet d'instrument fait obligation au chargeur de fournir au transporteur les informations, instructions et documents qui sont raisonnablement nécessaires pour: *a)* la manutention et le transport des marchandises; *b)* respecter les règles et règlements concernant le transport prévu; et *c)* la compilation des données du contrat et l'émission des documents de transport. Le projet d'article 7.5 dispose que le chargeur répond de toute perte ou dommage imputable à son manquement aux obligations susmentionnées.

80. En vertu de l'article 7.1 de la CMR, l'expéditeur répond de tous frais et dommages que supporterait le transporteur en raison de l'inexactitude des indications fournies par lui conformément à l'article 6. En vertu de l'article 11, l'expéditeur doit joindre à la lettre de voiture les documents nécessaires à l'accomplissement des formalités de douane et autres et est responsable envers le transporteur de tout dommage imputable au fait qu'il a manqué à cette obligation.

81. Les dispositions de la COTIF CIM sont similaires à celles de la CMR. L'article 8.1 dispose que l'expéditeur répond de tous les frais et dommages supportés par le transporteur du fait du caractère incomplet ou inexact des indications fournies par l'expéditeur dans la lettre de voiture ou de l'omission par celui-ci d'inscriptions prescrites par le Règlement concernant le transport international ferroviaire des marchandises dangereuses.

82. L'article 6.2 de la CMNI fait obligation à l'expéditeur de fournir au transporteur les indications relatives au traitement douanier ou administratif des marchandises ainsi que des informations concernant la nature dangereuse des marchandises. L'article 8 dispose que l'expéditeur est responsable de plein droit de tous les dommages et dépenses qu'un manquement à ses obligations aurait fait subir au transporteur.

83. L'article 10.1 des Conventions de Varsovie et de Montréal dispose que l'expéditeur est responsable de l'exactitude des indications et déclarations concernant les marchandises inscrites par lui dans la lettre de transport aérien mais, comme dans le cas de la disposition correspondante de la CMR, cela ne lui impose pas l'obligation de fournir ces indications et déclarations. L'article 10.2 dispose que l'expéditeur doit indemniser le transporteur de tout dommage subi par celui-ci ou par toute autre personne à l'égard de laquelle la responsabilité du transporteur est engagée en raison du caractère irrégulier, inexact ou incomplet des informations fournies.

84. Bien qu'elles ne soient peut-être pas très différentes, les dispositions du projet d'instrument et celles des autres conventions relatives au transport ne sont pas identiques. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner le point de savoir s'il faudrait assurer l'uniformité absolue en ce qui concerne les obligations du chargeur. À cet égard, il pourrait envisager une solution similaire à celle prévue dans le projet d'article 4.2.1 pour la responsabilité du transporteur, la limitation de la responsabilité et les délais pour agir en justice.

3. Documents de transport

85. Alors que les documents de transport et les enregistrements électroniques régis par le projet d'instrument couvrent l'ensemble du transport de porte à porte, les documents de transport régis par les conventions relatives à un seul mode de transport examinées ici ne couvrent, en règle générale, que la partie du transport effectuée par ce mode particulier. Par conséquent, il semblerait qu'il ne puisse pas y avoir de conflit étant donné que chaque convention unimodale continuera de régir le document émis par le transporteur auquel est sous-traitée l'exécution d'une étape spécifique non maritime du transport.

86. S'agissant de la CMR, le problème ne se poserait pas si, comme on l'a indiqué précédemment (voir plus haut les paragraphes 62 et 63), celle ci ne s'applique qu'aux contrats de sous-traitance conclus par des transporteurs routiers. Toutefois, même si cela n'était pas le cas et que l'on considérait que la CMR s'appliquait au contrat principal de transport de porte à porte, il n'y aurait toujours pas de problème de conflit de documents. Il est vrai que si le chargeur demandait une lettre de voiture en application de l'article 4 de la CMR, celle-ci pourrait entrer en conflit avec le contrat principal de transport de porte à porte, et que si une telle lettre de voiture était émise au titre du contrat principal pour le transport de porte à porte, elle pourrait priver ce contrat de sa raison d'être. Dans la pratique, toutefois, il est peu probable qu'un chargeur partie à un contrat de transport de porte à porte comportant une étape maritime fasse une telle demande. La lettre de voiture couvrirait uniquement le transport routier précédant ou suivant le transport maritime. À la fin de l'étape routière *précédant* le transport maritime, comme le chargeur n'a pas le droit de prendre livraison des marchandises ni intérêt à le faire, il ne demanderait pas une lettre de voiture pour cette étape routière particulière. Au début de l'étape routière *suivant* le transport maritime, le chargeur ne peut pas obtenir la délivrance d'une lettre de voiture étant donné qu'il faudrait pour cela qu'il soit en possession des marchandises, ce qui n'est pas le cas. Bien sûr, les dispositions de la CMR, y compris celles relatives aux lettres de voiture, resteraient

pleinement applicables au contrat de sous-traitance conclu entre le transporteur de porte à porte et le transporteur routier. Toutefois, il a également été dit que, même si l'analyse ci-dessus correspondait dans une large mesure à la réalité, il était possible d'envisager, par exemple, que dans le cadre d'un contrat de transport de porte à porte de Munich à Montréal via Rotterdam, un transporteur routier puisse délivrer une lettre de voiture.

87. Dans le cadre de la COTIF-CIM, la situation est similaire. Le transporteur de porte à porte émettrait un document de transport couvrant l'ensemble du transport de porte à porte et non une lettre de voiture couvrant l'étape ferroviaire, comme le prescrit l'article 6. Là encore, il y a des raisons pratiques à cela. Si l'étape ferroviaire précède l'étape maritime, le transporteur de porte à porte ne s'engage pas à livrer les marchandises à l'expéditeur à la fin de l'étape ferroviaire mais à les transporter jusqu'à leur destination finale. Si l'étape ferroviaire suit le transport maritime, le transporteur ne se fera pas remettre les marchandises par l'expéditeur au début de l'étape ferroviaire. Par conséquent, il n'y aurait aucune raison juridique ni pratique pour que le transporteur de porte à porte délivre une lettre de voiture distincte pour l'étape ferroviaire du transport. Comme dans les cas précédents, une lettre de voiture serait en revanche établie pour le transport ferroviaire sous-traité par le transporteur de porte à porte à la compagnie ferroviaire.

88. S'agissant de la CMNI, une distinction doit être faite entre: 1) le transport de marchandises sur un navire maritime avec transbordement ultérieur sur un autre navire effectuant le transport par voie d'eau intérieure; et 2) le transport des marchandises par mer et par voie d'eau intérieure sans transbordement. En cas de transbordement, les dispositions de la CMNI relatives aux documents de transport s'appliqueront au contrat de sous-traitance entre le transporteur de porte à porte et le transporteur par voie d'eau intérieure, tandis que les dispositions du projet d'instrument s'appliqueront au document de transport ou à l'enregistrement électronique devant être émis par le transporteur de porte à porte pour l'ensemble du transport. S'il n'y a pas de transbordement, seules les dispositions du projet d'instrument s'appliquent. On considère que l'expression "connaissement maritime" figurant à l'article 2.1 *a* de la CMNI doit être interprétée comme englobant tout document de transport émis pour les besoins du transport des marchandises par mer.

89. Pour les raisons indiquées à propos de la CMR et parce que leurs dispositions régissant l'émission d'un document de transport ne sont pas obligatoires, les Conventions de Varsovie et de Montréal ont pour effet que, en acceptant de conclure un contrat de transport de porte à porte, l'expéditeur renonce implicitement au droit d'obtenir un document distinct pour une étape particulière[16].

4. Fret

90. Aucune disposition concernant le fret ne figure dans la CMR ni dans les Conventions de Varsovie et de Montréal.

91. L'article 10.1 de la COTIF-CIM dispose que, sauf convention contraire, les frais (prix de transport, frais accessoires, droits de douane et autres frais) doivent être payés par l'expéditeur. L'article 10.2 dispose que si les frais sont mis à la charge du destinataire et que celui-ci n'a pas retiré la lettre de voiture ni fait valoir ses droits à prendre livraison, l'expéditeur reste tenu de payer le fret. Les dispositions du projet d'instrument ne semblent pas entrer en conflit avec celles de la COTIF-CIM.

92. L'article 6.1 de la CMNI dispose que seul l'expéditeur est tenu au paiement des sommes dues en vertu du contrat de transport. Par conséquent, aucun conflit n'est possible.

5. Droit de contrôle

93. La question du droit de contrôle sur les marchandises est traitée de façon relativement détaillée dans le chapitre 11 du projet d'instrument. Le "droit de contrôle" est défini comme étant le droit, en vertu du contrat de transport, de donner au transporteur des instructions concernant les marchandises pendant la durée de sa responsabilité. L'article 11.1 indique quelles peuvent être ces instructions. L'article 11.2 énonce ensuite les règles applicables pour l'identification de la partie contrôlante et le transfert du droit de contrôle selon qu'un document de transport négociable ou un enregistrement électronique négociable a été émis ou non. L'article 11.3 contient des dispositions régissant l'obligation qui incombe au transporteur d'exécuter les instructions de la partie contrôlante et les limites à cette obligation. L'article 11.4 traite de l'effet de la livraison des marchan-dises au lieu indiqué par la partie contrôlante et l'article 11.5 du droit du transporteur d'obtenir des instructions de la partie contrôlante. Enfin, l'article 11.6 signale que certaines des dispositions qui précèdent peuvent être modifiées par convention et indique donc de façon implicite celles qui au contraire sont obligatoires.

94. Étant donné que certaines des conventions régissant un seul mode de transport contiennent des dispositions concernant le droit du chargeur ou d'une autre partie contrôlante de donner des instructions au transporteur, il faut se pencher sur la question de savoir si le projet d'instrument et ces conventions pourraient s'appliquer de façon concurrente.

95. Afin que la personne habilitée à exercer le droit de contrôle puisse invoquer les dispositions de l'une quelconque des conventions régissant un seul mode de transport et non celles du projet d'instrument, il lui faudrait démontrer que les conditions nécessaires à l'application de cette convention sont réunies au moment de l'exercice du droit de contrôle et donc apporter la preuve que les marchandises sont sous la garde d'un transporteur routier, ferroviaire ou aérien ou d'un transporteur par voie d'eau intérieure.

96. L'article 12.5 *a* de la CMR subordonne l'exercice du droit de contrôle, appelé "droit de disposition", à la présentation par l'expéditeur ou le destinataire du premier exemplaire de la lettre de voiture. Comme on l'a vu plus haut au paragraphe 86 à propos du transport de porte à porte dans son ensemble, il est peu probable que l'expéditeur ou le destinataire soit en possession de la lettre de voiture. Par conséquent, il y a peu de chances pour que les dispositions de la CMR s'appliquent au transport de porte à porte dans son ensemble; elles ne s'appliqueraient probablement qu'au

[16]En fait, il est indiqué dans l'article 4.1 des deux conventions qu'une lettre de transport aérien doit être délivrée, puis dans l'article 4.2 que tout autre moyen constatant les indications relatives au transport à exécuter peut être substitué à l'émission de la lettre de transport aérien, mais dans la Convention de Varsovie, cela est subordonné à l'accord de l'expéditeur.

contrat de sous-traitance entre le transporteur de porte à porte et le transporteur routier.

97. L'article 19.1 de la COTIF-CIM subordonne l'exercice du "droit de disposition" à la présentation du duplicata de la lettre de voiture. Là encore, on peut faire la même analyse que pour la CMR.

98. L'article 14 de la CMNI donne à l'expéditeur le droit de disposer des marchandises et ce droit s'éteint dès que le destinataire a demandé la livraison des marchandises après l'arrivée de celles-ci à destination. En vertu de l'article 15, l'expéditeur ou le destinataire ne peut exercer le droit de disposer des marchandises que s'il: *a)* présente tous les exemplaires originaux du connaissement ou, si aucun connaissement n'a été émis, l'autre document de transport qui a pu l'être; *b)* rembourse le transporteur de tous les frais et l'indemnise de tous les dommages; et *c)* paie le fret convenu en cas de déchargement des marchandises avant l'arrivée au lieu de livraison prévu. Là encore, pour les raisons indiquées plus haut dans la section relative aux documents de transport (voir par. 88) à propos de la CMNI, aucun conflit avec le projet d'instrument n'est possible si le transporteur par voie d'eau intérieure est un sous-contractant.

99. L'article 12.1 des Conventions de Varsovie et de Montréal accorde à l'expéditeur un droit très étendu de disposer des marchandises, sous réserve de l'obligation de rembourser toute dépense supportée par le transporteur. Toutefois, si le transporteur aérien est un sous-traitant, le transporteur de porte à porte sera considéré comme l'"expéditeur" aux fins de ces conventions. Étant donné que le chargeur initial ne sera pas l'"expéditeur", il ne peut y avoir de conflit entre le projet d'instrument et le contrat principal de transport de porte à porte, et les dispositions des Conventions de Varsovie et de Montréal s'appliqueront au contrat de sous-traitance entre le transporteur de porte à porte et le transporteur aérien.

6. Livraison des marchandises

100. Le projet d'instrument contient des dispositions spécifiques concernant la livraison. Selon le projet d'article 10.1, si le destinataire exerce l'un quelconque de ses droits en vertu du contrat après l'arrivée des marchandises à destination, il est obligé d'en prendre livraison. S'il laisse les marchandises sous la garde du transporteur, celui-ci devient son agent. Le projet d'article 10.2 dispose que, à la demande du transporteur ou de la partie exécutante qui livre les marchandises, le destinataire confirme la livraison de la manière qui est coutumière au lieu de destination. Le projet d'article 10.3.1, qui régit la livraison lorsque aucun document de transport ou enregistrement électronique négociable n'a été émis, dispose que la partie contrôlante avise le transporteur du nom du destinataire avant ou lors de l'arrivée des marchandises au lieu de destination et que le transporteur livre les marchandises au destinataire sur production d'un document d'identification approprié. L'alinéa *a* du projet d'article 10.3.2 régit la livraison lorsqu'un document de transport ou un enregistrement électronique négociable a été émis. Il dispose que la livraison est effectuée contre remise d'un original du document de transport ou, si un enregistrement électronique négociable a été émis, lorsque le porteur de cet instrument démontre qu'il en est effectivement le porteur. Les alinéas *b* à *e* du projet d'article 10.3.2 régissent le cas où le porteur ne demande pas la livraison des marchandises et les conséquences qui résultent du fait que le transporteur livre les marchandises sur les instructions de la partie contrôlante ou du chargeur, ou qu'il les livre sans que le document de transport négociable ne soit remis ou sans que le porteur du document électronique négociable ne démontre qu'il en est effectivement le porteur. Le projet d'article 10.4.1 énonce les droits du transporteur lorsque les marchandises ne sont pas prises en charge par le destinataire après leur arrivée à destination ou lorsqu'il n'est pas autorisé à les livrer au destinataire. Enfin, des dispositions complémentaires figurent dans les projets d'articles 10.4.2 et 10.4.3.

101. Conformément à l'article 13.1 de la CMR, le destinataire a le droit de prendre livraison des marchandises contre remise du premier exemplaire de la lettre de voiture. Pour les mêmes raisons que celles indiquées plus haut à propos du droit de disposition (voir plus haut par. 96), cet article ne peut pas s'appliquer au transport de porte à porte dans son ensemble. Toutefois, les marchandises peuvent être livrées sans que soit produit le premier exemplaire de la lettre de voiture dans deux cas. L'article 15.1 dispose que, lorsqu'il est dans l'impossibilité de livrer les marchandises après leur arrivée à destination, le transporteur doit demander des instructions à l'expéditeur. Il semblerait donc que l'expéditeur puisse donner des instructions sans être en possession du premier exemplaire de la lettre de voiture. Cet article dispose en outre que, si le destinataire refuse les marchandises, l'expéditeur a le droit d'en disposer sans avoir à produire le premier exemplaire de la lettre de voiture. Toutefois, les dispositions de la CMR et celles du projet d'instrument ne s'appliqueraient pas concurremment au contrat principal de transport de porte à porte parce que, dans le cas de l'étape routière précédant ou suivant le transport par mer, c'est le transporteur de porte à porte faisant appel à un sous-traitant pour l'exécution du transport routier qui est l'expéditeur, et non le destinataire. Le projet d'instrument s'appliquerait donc à l'ensemble du transport de porte à porte et la CMR au contrat de sous-traitance pour l'étape routière. Là encore, on pourrait toutefois parvenir à une conclusion opposée si l'on jugeait erronée l'analyse qui est faite de la CMR dans les paragraphes 62 et 63 (voir plus loin par. 115 et 116).

102. En vertu de l'article 17 de la COTIF-CIM, il semblerait que le destinataire désigné dans la lettre de voiture ait le droit de prendre livraison des marchandises sans remettre le duplicata de la lettre de voiture. Cela ne devrait pas cependant entraîner de risque de conflit avec le projet d'instrument car, s'agissant de l'étape ferroviaire précédant le transport par mer, l'expéditeur sera le transporteur de porte à porte ou son agent et la personne désignée comme destinataire dans la lettre de voiture sera soit le transporteur de porte à porte lui-même, soit son agent à l'arrivée de l'étape ferroviaire. Il en irait de même pour l'étape ferroviaire suivant l'étape maritime. Par conséquent, la COTIF-CIM s'appliquerait au contrat de sous-traitance concernant l'étape ferroviaire tandis que le projet d'instrument s'appliquerait au contrat de transport de porte à porte.

103. Selon l'article 13.2 de la CMNI, si un connaissement a été émis, les marchandises ne doivent être livrées que contre remise de l'exemplaire original de ce connaissement. Par conséquent, chaque fois que le transporteur par voie d'eau

intérieure est un sous-traitant, les connaissements qu'il aura émis seront en possession du transporteur de porte à porte, qui sera le chargeur. La situation serait similaire si un document de transport non négociable était émis parce que, conformément à l'article 11.5 *b*, ce document doit mentionner le nom du destinataire, qui sera le transporteur de porte à porte ou son agent. Il ne devrait donc pas y avoir de conflit entre les dispositions de la CMNI et celles du projet d'instrument, et ce dernier s'appliquerait au contrat principal de transport de porte à porte.

104. Bien que l'article 13 des Conventions de Varsovie et de Montréal ne le dise pas expressément, le droit du destinataire d'obtenir livraison des marchandises dépend de la production de la lettre de transport aérien. Cela ressort implicitement de l'article 6 de la Convention de Varsovie et de l'article 7 de la Convention de Montréal, selon lesquels l'un des trois exemplaires originaux de la lettre de transport aérien doit porter la mention "pour le destinataire". Si le transporteur aérien est un sous-traitant, les trois exemplaires originaux seront remis au transporteur de porte à porte et, par conséquent, les dispositions des Conventions de Varsovie et de Montréal ne s'appliqueraient pas au chargeur, qui ne serait pas partie au contrat de transport aérien. Là encore, seules les règles relatives à la livraison dans le projet d'instrument s'appliqueront au transport d'ensemble de porte à porte.

7. Transfert de droits

105. Il ne semble pas y avoir de conflit possible entre les dispositions du projet d'instrument figurant au chapitre 12 et celles des autres conventions sur les transports. Les règles énoncées dans le projet d'instrument pour le cas où un document de transport négociable ou un enregistrement électronique négociable est émis s'appliquent à un contrat et à des parties différents de ceux auxquels sont applicables les règles pertinentes des autres conventions sur les transports unimodaux. Aucune règle ne figure dans le projet d'instrument pour le cas où aucun document de transport ou aucun enregistrement électronique négociable n'est émis. L'article 12.3 dispose au contraire qu'en pareil cas le transfert de droits s'effectuera conformément aux dispositions de la loi nationale applicable au contrat de transport, et cette loi contient évidemment les règles de toute convention à laquelle il a été donné force de loi.

D. Application éventuelle de conventions concurrentes pour les actions en recours du transporteur de porte à porte contre un transporteur exécutant

106. Il ne pourrait naître de conflit à cet égard que si le contrat de transport entre le transporteur de porte à porte et le transporteur exécutant par un mode autre que par le transport par mer était régi par le projet d'instrument. On estime toutefois que cela n'est pas le cas, car les articles 6.3.1 et 6.3.3 régissent la responsabilité des parties exécutantes vis-à-vis du chargeur et du destinataire uniquement.

107. En tout état de cause, il ne serait pas indiqué de soumettre le contrat entre le transporteur de porte à porte et le transporteur exécutant aux dispositions du projet d'instrument. Il y aurait manifestement un conflit de convention étant donné l'application des conventions sur le transport unimodal à chacune des parties sous-traitées. En outre, le transporteur exécutant pourrait ignorer totalement qu'il accepte de fournir des services de transport dans le cadre d'un contrat de transport de porte à porte, qui est soumis à un ensemble particulier de règles uniformes.

E. Application éventuelle de conventions concurrentes pour des réclamations du chargeur ou du destinataire contre le transporteur exécutant

108. Il n'y a pas de lien de droit contractuel entre le chargeur et le destinataire et le transporteur exécutant. De ce fait, le chargeur ou le destinataire n'est pas fondé à adresser une réclamation au transporteur exécutant en vertu des conventions existantes sur le transport multimodal sauf si la convention pertinente le prévoit, ou si une action fondée sur la responsabilité civile ou sur une responsabilité pour faute peut être engagée.

109. Cela est probablement le cas pour la COTIF-CIM 1980 (art. 51) et la COTIF-CIM 1999 (art. 41), mais non pour la CMR et la CMNI, car à l'instar des Règles de La Haye-Visby (art. 4 *bis*) et des Règles de Hambourg (art. 7), elles prévoient l'application de leurs dispositions aux seuls préposés et mandataires du transporteur, et non aux entrepreneurs indépendants (art. 28 de la CMR, art. 17.3 et 22 de la CMNI).

110. En ce qui concerne les Conventions de Varsovie et de Montréal, on considère que les articles 24.2 et 29, respectivement, conformément auxquels toute action en réparation introduite en vertu d'un contrat ou d'un acte illicite ou pour toute autre cause ne peut être exercée que sous réserve des dispositions de la convention, s'appliquent uniquement aux actions exercées contre le transporteur aérien. Ce point de vue est confirmé par le fait que les actions intentées contre les préposés ou mandataires des transporteurs aériens sont régies par les articles 25 et 30, respectivement.

III. AVANTAGES ET INCONVÉNIENTS DE L'APPLICATION GÉNÉRALE DE LA FORMULE DE PORTE À PORTE ET DU SYSTÈME DE RÉSEAU DU PROJET D'INSTRUMENT

111. L'avantage général de toute formule de porte à porte est naturellement qu'elle donnerait aux expéditeurs de marchandises dans le commerce international la faculté de conclure des contrats pour le transport de porte à porte sans à-coups, sans rupture et à un coût prévisible de leurs conteneurs, quel que soit le mode de transport utilisé. Malgré le développement du transport multimodal dans le monde entier, les expéditeurs préfèrent traiter avec une partie seulement dans le cadre d'un contrat unique, au lieu de conclure une série de contrats avec plusieurs transporteurs. Il a été noté plus haut que le commerce des conteneurs, auquel le système de porte à porte convient particulièrement bien, représente une proportion très importante, à la fois en valeur et en volume, du commerce maritime, et qu'en l'absence de règles unifiées régissant les contrats de transport de porte à porte, les professionnels ont comblé le vide en appliquant leurs propres règles. Cela dit, un système unifié et prévisible de règles

réduirait grandement l'incertitude et les dépenses en cas de litige devant les tribunaux sur les clauses contractuelles ou conventionnelles s'appliquant à un cas donné.

112. Outre les avantages généraux de tout système de transport de porte à porte esquissé plus haut, il a été indiqué que certaines des conventions existantes sur le transport unimodal comportaient des lacunes que vient combler le projet d'instrument. Par exemple, la CMR ne s'applique pas si le transporteur routier ne retire pas les marchandises, et la convention ne définit pas les termes "prise en charge ". Il se trouve que le projet d'instrument comble ces lacunes. En outre, la CMR ne prévoit pas la prorogation du délai pour agir, sauf pour dire à l'article 32.3 qu'il doit être régi par la loi de la juridiction saisie. Le projet d'instrument, lui, prévoit une telle prorogation (art. 14.3). On a toutefois indiqué qu'il n'apparaissait pas clairement si la disposition de la CMR était considérée comme impérative, auquel cas il y aurait des dispositions concurrentes applicables à cet aspect du contrat de transport dans son ensemble.

113. Dans le même ordre d'idées, on a dit que la question du droit d'agir n'entrait apparemment pas dans le champ d'application de l'article 4.2.1 du projet d'instrument et qu'aussi bien ce dernier que la CMR prévoyaient un tel droit. Même s'il est possible que les dispositions du projet d'instrument l'emportent, pour certains cela ne semble pas être suffisamment clair.

114. On a fait valoir qu'un inconvénient du système de réseau exposé à l'article 4.2.1 du projet d'instrument était qu'il était encore nécessaire de déterminer quand et, naturellement, par quel mode de transport, la perte avait eu lieu, et si l'une quelconque des lois en vigueur régissait la situation de façon impérative. Il convient toutefois de noter que l'un des avantages d'un instrument unique de transport de porte à porte est qu'il fournit une solution pour les dommages survenant progressivement pendant le transport, et il n'est pas nécessaire de détecter la cause des dommages lorsqu'il a été établi que ceux-ci ont été causés pendant la garde. Il est toutefois possible que cette clarté soit quelque peu atténuée lorsqu'il y avait une combinaison de mode de transport, par exemple si une remorque chargée sur un transbordeur était endommagée en percutant une cloison.

115. D'autres critiques ont été faites à propos des paramètres incertains déterminant jusqu'où précisément s'appliquait le projet d'instrument et où commencerait l'application d'autres conventions unimodales. Comme on l'a noté plus haut, il a été indiqué que, du fait que la CMR portait uniquement sur un contrat de transport de marchandises par route et non par mer, elle ne s'appliquerait pas au contrat d'ensemble du transport de porte à porte envisagé par le projet d'instrument, même pendant l'étape routière. Toutefois, malgré l'analyse faite aux paragraphes 62 et 63 ci-dessus, il a été soutenu avec force que pour que la CMR régisse un contrat donné de transport, il importait peu qu'une étape terrestre suive ou précède une étape maritime. De même, on a indiqué que l'importance de la distance de l'étape terrestre par rapport aux autres étapes du transport n'entrait pas en ligne de compte lorsqu'il s'agissait de déterminer si la CMR régirait le contrat de transport. On a dit en outre que le champ d'application de la CMR n'était pas limitée aux contrats de transport de marchandises *exclusivement* ni même *principalement* par route, car conformément aux termes de son article 1.1, elle s'applique à "tout contrat visant le transport de marchandises par route (non souligné dans le texte)" et non à tout contrat de transport de marchandises par route.

116. On a également dit que l'argument selon lequel il n'y aurait pas de conflit entre la CMR et le projet d'instrument sur la base du lieu de prise en charge des marchandises n'était pas tout à fait clair non plus. On a fait valoir qu'il reposait sur une interprétation trop littérale des termes "prise en charge" et que dans le contexte de la CMR un transporteur pouvait être tenu responsable même s'il ne prenait pas physiquement en charge les marchandises. En outre, il semble que l'article 1.1 de la CMR est une règle de conflit unilatérale, et que ce qui compte, dans la "prise en charge", est qu'elle marque le début de l'exécution d'un contrat qui doit commencer dans un pays et se terminer dans un autre.

117. On a dit qu'un autre problème potentiel posé par le système de réseau tenait au fait que la limite de responsabilité différait selon le régime applicable. Elle varie considérablement du contexte maritime au contexte non maritime: elle est de 8,33 DTS par kilogramme dans la CMR, de 17 DTS par kilogramme dans la COTIF-CIM ainsi que dans les Conventions de Montréal et de Varsovie, mais de 2 DTS seulement par kilogramme ou 666,67 DTS par colis dans les Règles de La Haye-Visby, et de 2,5 DTS par kilogramme ou 835 DTS par colis dans les Règles de Hambourg. Bien que le chiffre n'ait pas encore été fixé pour le projet d'instrument, et qu'il soit probable que la limite maritime sera augmentée, on ne sait pas encore jusqu'où elle le sera par rapport à la limite traditionnelle de 2 DTS[17]. À cet égard, le Groupe de travail souhaitera peut-être noter un autre aspect, à savoir que la limite de responsabilité devrait être augmentée par rapport aux niveaux minimaux établis pour permettre au régime d'être incorporé, éventuellement, dans les contrats de sous-traitance unimodaux. Il peut cependant y avoir un obstacle, tenant au fait que la CMR énonce dans son article 41 que la responsabilité d'un transporteur ne peut être ni accrue ni réduite. Mais en définitive, certains pourraient dire que les limites uniformes pour toutes les étapes du transport dans un régime multimodal sont inappropriées et que les décisions devraient être prises aux niveaux national et régional.

118. Une autre question soulevée à propos de l'approche porte à porte en général est le souci de voir le régime fonctionner en harmonie avec les régimes régissant d'autres contrats internationaux, tels que les contrats de vente. Bien que l'on considère positif le fait que les aspects obligatoires du projet d'instrument soient de palan à palan, car cela correspond au transfert du risque dans le cadre d'un contrat FOB, il faut faire preuve de prudence en ce qui concerne l'extension de la couverture au transport de porte à porte. Il est suggéré que toute extension au transport de porte à porte s'accompagne de changements au contrat du régime de vente.

[17]Il convient de noter toutefois que la limite de responsabilité pour les colis de faible poids et de grande valeur peut être plus élevée lorsqu'elle est calculée par colis que par kilogramme. Par exemple, si les ordinateurs portables sont emballés individuellement dans des conteneurs, une limite de responsabilité fondée sur 8,33 DTS par kilogramme serait certainement inférieure à celle qui serait obtenue sur la base de 666,67 DTS par colis.

IV. DIFFÉRENCES ENTRE LES RÉGIMES APPLICABLES AU TRANSPORT DE MARCHANDISES PAR MER ET PAR D'AUTRES MODES

119. Une critique générale adressée à l'approche porte à porte a été que l'on pouvait y voir l'application d'un régime maritime à d'autres modes de transport.

120. Une différence importante entre les approches non maritimes et maritimes du transport de marchandises concerne certains aspects de la preuve et les présomptions concernant la responsabilité. Les "risques spéciaux" sont des déclencheurs qui présument la faute de l'expéditeur, et qui sont un trait distinctif et important de la CMR et de la COTIF-CIM. Le projet d'instrument, en revanche, peut être considéré comme établissant un régime qui présume la négligence du transporteur.

121. En outre, certains aspects du projet d'instrument ne sont manifestement pas destinés à couvrir le transport accessoire de marchandises par d'autres modes. Par exemple, l'exception de responsabilité du transporteur pour les périls de la mer, à l'article 6.1.3 xi, est manifestement inappropriée dans le contexte d'autres moyens de transport. L'exception en cas d'incendie, à l'article 6.1.2 *b* du projet d'instrument, n'est pas non plus facile à transposer aux autres modes de transport.

122. De même, la responsabilité du transporteur pour l'état des véhicules utilisés varie considérablement suivant le mode de transport. Le projet d'instrument exige une diligence raisonnable pour mettre le navire en état de navigabilité (art. 5.4), et le transporteur est excusé pour les vices cachés échappant à une diligence raisonnable (art. 6.1.3 viii), mais l'obligation sous-jacente n'est encore supérieure que d'un degré à celle de soin raisonnable. En comparaison, la CMR exige que soit exercée la plus grande diligence, tandis que la Convention de Montréal impose au transporteur aérien une obligation stricte comportant moins d'exceptions que celle du transporteur maritime (art. 18.1 et 18.2).

123. D'autres questions, plus générales, peuvent se poser du fait des modes de rédaction différents adoptés pour les régimes non maritimes. Par exemple, le projet d'instrument est très détaillé et va davantage dans le sens des Règles de La Haye et de La Haye-Visby que les Règles de Hambourg, plus récentes et moins précises. Il semble que la tendance, pour les régimes non maritimes, soit à donner moins — et non plus — de détails que, par exemple, la Convention de Montréal et la nouvelle COTIF-CIM. En outre, le projet d'instrument énonce actuellement l'obligation familière et très contestée d'exercer une diligence raisonnable pour mettre le navire en état de navigabilité (art. 5.4 *a*), ainsi que les périls exclus (art. 6.1.3), qui figurent dans les Règles de La Haye, bien qu'il les présente comme des présomptions d'absence de faute et non comme des exonérations. Cela va à l'encontre des efforts déployés depuis 1950 pour harmoniser les conventions sur le transport de marchandises, qui ont cherché dans une large mesure à ne pas employer de termes ou de phrases tirés du droit national afin d'éviter que les tribunaux nationaux ne soient tentés de les interpréter d'une manière connue et nationale et ne contrarient ce faisant les efforts d'harmonisation.

124. Il semblerait ressortir de ce qui précède qu'un inconvénient général d'une formule de transport de porte à porte, y compris du système de réseau exposé dans le projet d'instrument, est qu'une telle formule pourrait, dans certaines circonstances, entraîner l'application d'un instrument maritime à d'autres modes de transport. Le Groupe de travail constatera toutefois peut-être, en analysant les critiques, que la plupart, sinon la totalité, de ces problèmes peuvent être atténués grâce à une rédaction attentive.

V. SOLUTIONS PROPOSÉES

125. Les paragraphes ci-après indiquent un certain nombre d'options à examiner par le Groupe de travail. Certaines sont des suggestions générales concernant l'approche que ce dernier pourrait adopter, tandis que d'autres proposent des solutions très précises sur le plan rédactionnel. Bien qu'elles soient présentées sous des rubriques distinctes, il ne faut pas en déduire qu'elles s'excluent mutuellement, ni qu'elles sont nécessairement incompatibles entre elles. Le Groupe de travail souhaitera peut-être les examiner séparément ou bien ensemble.

A. Une convention ou des règles types?

126. Il serait possible d'introduire un nouveau régime maritime international par le biais d'une convention, d'une reformulation ou d'un ensemble de règles contractuelles types. Le meilleur moyen d'assurer l'application d'un système unifié serait une convention internationale. Toutefois, cette approche n'a eu qu'un succès limité dans le passé récent, comme en témoignent les résultats auxquels ont abouti la Convention multimodale et les Règles de Hambourg.

127. En outre, on a dit que plus le projet était détaillé et le nombre d'États essayant de s'entendre élevé, plus était faible la probabilité de mener à bonne fin la négociation d'une convention internationale. De plus, on peut considérer que les conventions sont moins souples que d'autres dispositifs, et difficiles à modifier et adapter à l'évolution des circonstances. Certains pourraient faire valoir qu'il serait peut-être plus facile de parvenir à un accord sur un instrument international au niveau régional qu'au niveau mondial. Même si cela est vrai, l'élaboration de régimes dans ce domaine au niveau régional ne fera que contribuer à l'incertitude actuelle et ne permettra certainement pas d'atteindre l'objectif d'un système unifié et prévisible pour le transport de marchandises par mer dans le monde entier.

128. Les Règles de la CNUCED/CCI sont entrées en vigueur en janvier 1992, et on a dit qu'elles avaient de plus en plus de succès. Elles combinent un système uniforme et un système de réseau. Leurs dispositions concernant la responsabilité sont uniformes et assez semblables en fait à celles des Règles de La Haye-Visby. Pour ce qui est de la limitation de la responsabilité, elles prévoient un système de réseau: les limites de la convention obligatoire ou du droit national applicable par ailleurs s'appliquent. Il serait possible d'adopter une nouvelle convention maritime qui couvrirait le transport de porte à porte de marchandises et de lui adjoindre des règles contractuelles types qui régiraient tous modes de transport accessoires au transport maritime. Il est évident que l'adoption de règles types serait plus rapide que l'adoption et l'entrée en vigueur d'une convention. On peut penser qu'il en serait de même d'une convention combinée avec des règles types par

rapport à une convention unique pour le transport de porte à porte. Toutefois, il est évident que des règles contractuelles auraient l'inconvénient évident, par rapport à une convention, de ne pas avoir le statut de loi impérative, et elles auraient donc moins de chances de parvenir à une approche unifiée. En outre, elles pourraient entrer en conflit avec les dispositions impératives de certaines conventions.

129. Les études portant sur les régimes multimodaux se poursuivent. La Commission économique pour l'Europe des Nations Unies (CEE) a étudié la possibilité de concilier et d'harmoniser les régimes de responsabilité applicables au transport multimodal, et la CNUCED continue d'étudier la faisabilité d'un régime multimodal intégral[18]. Il semble que la méthode la plus rationnelle, pour remédier au manque d'harmonie actuel, consisterait à parvenir à un accord sur une convention multimodale largement acceptable, mais jusqu'ici les tentatives visant à mettre en place un tel système ont échoué. Une autre possibilité pourrait être alors d'attendre que les études en cours soient achevées et, d'ici là, de laisser le transport international de marchandises par mer être régi par les conventions maritimes existantes et par les Règles de la CNUCED/CCI pour le transport accessoire, ainsi que par les autres régimes contractuels mis en place par les professionnels. Toutefois, cette approche ne permettrait guère de progresser dans le sens de l'harmonisation et de la clarté, et rien n'indique que les travaux vont effectivement commencer sur une nouvelle convention multimodale. Cette option ne semble pas attrayante, car elle ne fait que refléter la situation actuelle dans le secteur, qui exerce une pression croissante pour que soit amélioré sans tarder le régime juridique dans ce domaine.

B. Voie rapide et voie lente

130. L'un des répondants au questionnaire distribué par le secrétariat en 2002 a suggéré une autre approche possible[19]. L'idée consistait à aborder la question de la réforme du régime juridique applicable au transport de marchandises en deux temps, à savoir, en prenant, dans un premier temps, une voie rapide pour négocier une nouvelle convention port à port visant uniquement la partie maritime du transport et, dans un deuxième temps, une voie lente, pour traiter des questions qui prêtent davantage à controverse, concernant par exemple la partie terrestre du transport. Il a aussi été suggéré de rendre cette deuxième voie facultative pour les États contractants.

131. L'avantage de cette option est manifestement la plus grande rapidité avec laquelle il serait possible de conclure un instrument limité au transport de port à port. Cela dit, rien ne garantit que l'adoption d'un tel instrument gagnerait beaucoup en rapidité. Qui plus est, le report à une date ultérieure du règlement des questions épineuses pourrait ne pas être le meilleur moyen de régler des problèmes dont la solution est devenue urgente pour le secteur des transports et ne faciliterait pas non plus l'harmonisation recherchée.

[18]Voir le rapport de la CNUCED, "Transport multimodal: la faisabilité d'un instrument juridique international", *supra*, note 9.

[19]Voir A/CN.9/WG.III/WP.28, p. 27.

C. Options préservant le principe du réseau

132. Si le système de réseau exposé dans le projet d'article 4.2.1 du projet d'instrument peut offrir une solution viable s'agissant d'une convention porte à porte, d'autres versions de la formule proposée dans le projet d'instrument, ainsi que d'autres options, restent encore possibles. On trouvera décrites dans les sections suivantes d'autres options possibles qui participent au principe du réseau.

1. Le principe de la convention non limitée à un unique mode de transport

133. Cette approche a pour ambition d'offrir une solution à long terme au problème multimodal et se conjuguerait avec le système de réseau prévu dans le projet d'article 4.2.1. Pour lever toute incertitude quant au risque de conflit entre le champ d'application du projet d'instrument et les conventions régissant un seul mode de transport, des ajustements pourraient être apportés aux dispositions relatives au champ d'application de chacune des conventions unimodales afin de préciser qu'elles s'appliquent à un certain type de contrat, défini par référence à un ou plusieurs modes de transport.

134. En effet, l'optique dans laquelle est envisagé le projet d'instrument, dont le champ d'application ne serait pas limité au transport maritime et s'étendrait au transport de porte à porte des marchandises transportées en tout ou en partie par mer (voir ci-dessus, par. 8), pourrait être reprise pour d'autres modes de transport. On pourrait concevoir en effet d'étendre la portée de chaque convention régissant un seul mode de transport à tout autre type de transport qui précède ou suit celui qui fait l'objet de la convention considérée. Comme le champ d'application de certaines conventions unimodales se chevaucherait, il faudrait, si l'on retient le principe de convention non limitée au transport unimodal, insérer dans chaque convention régissant un seul mode de transport une disposition similaire sur le conflit de conventions.

135. L'extension du champ d'application des conventions de transport unimodal signifierait qu'un transport multimodal pourrait relever d'une convention parmi d'autres et que les parties auraient à choisir la convention qui s'appliquerait pendant toute la durée du transport. Dans la pratique, ce choix serait réglementé par le marché. Si l'expéditeur demandait un devis de transport multimodal à un transporteur ferroviaire européen, selon toute probabilité, il recevrait une offre dans les conditions auxquelles ce transporteur ferroviaire est habitué, c'est-à-dire conformément à la COTIF-CIM. De même, un transporteur routier européen ferait, selon toute vraisemblance, une offre dans les conditions prévues par la CMR. Pour plus de clarté, chaque convention de transport unimodal devrait aussi comprendre une disposition sur le conflit de conventions.

136. Ce système global aurait l'avantage qu'un seul contrat et une seule série de conditions s'appliqueraient d'un bout à l'autre du transport. De plus, les transitaires pourraient aussi offrir d'autres ensembles de règles applicables au transport intermodal, à des prix différents, permettant ainsi au marché de régir les conditions dans le temps.

137. Par contre, l'inconvénient de ce système global non limité à un mode unique de transport tient à ce qu'il suppose

de modifier chacune des conventions de transport unimodal en vigueur. De plus, ces modifications devraient être opérées de concert et devraient consister notamment à insérer dans ces instruments une disposition similaire sur le conflit de conventions, ce qui, inévitablement, prendrait du temps et ralentirait la progression de l'élaboration du projet d'instrument. De ce fait, même si le Groupe de travail devait poursuivre l'idée de conventions non limitées à l'unimodal, il faudrait conserver entre-temps une disposition du style du projet d'article 4.2.1. À un stade ultérieur (par exemple par la voie d'un protocole additionnel), le projet d'article 4.2.1 pourrait être remplacé par une nouvelle disposition relative au conflit de conventions qui tiendrait compte de l'application d'autres conventions à la partie maritime d'un transport international.

2. La proposition canadienne

138. En préparation de la dixième session du Groupe de travail qui devait se tenir en septembre 2002, le Gouvernement canadien a soumis une proposition (A/CN.9/WG.III/WP.23) sur le champ d'application et la structure du projet d'instrument. À la lumière du débat qui a eu lieu à la neuvième session du Groupe de travail concernant le champ d'application du projet d'instrument, porte à porte ou port à port, le Canada a présenté trois nouvelles variantes.

a) *Possibilité 1*

139. La première option serait de continuer à travailler sur le projet d'instrument existant, y compris sur le projet d'article 4.2.1, tout en prévoyant une réserve permettant aux États contractants d'adopter ou non cet article et les règles pertinentes régissant le transport de marchandises précédant ou suivant un transport par mer.

140. Cette possibilité aurait pour avantage de contribuer à la réalisation de l'objectif visé, c'est-à-dire de rétablir l'uniformité du droit régissant le transport maritime et de l'appliquer aux modes secondaires de transport. En même temps, les États contractants qui ne recherchent pas de règles uniformes pour le transit de porte à porte pourraient néanmoins souscrire au nouveau régime applicable au transport maritime et auraient la possibilité de retirer ultérieurement leur réserve pour appliquer le projet d'instrument au transport de porte à porte. Un autre avantage serait que, comme la réserve serait formulée au moment de la ratification, il n'y aurait pas de confusion sur le point de savoir quels États contractants appliquent toutes les dispositions de l'instrument et quels sont ceux qui ont formulé une réserve sur l'application de l'instrument au transport intérieur en vertu du projet d'article 4.2.1.

b) *Possibilité 2*

141. La deuxième possibilité présentée était de continuer à travailler sur le projet d'instrument existant, y compris sur le projet d'article 4.2.1, tout en ajoutant dans cette disposition les mots "ou du droit national" après les mots "convention internationale".

142. Là encore, cette option a l'avantage d'établir l'uniformité du droit au cours du transport maritime tout en permettant aux États contractants qui le préfèrent de laisser les règles applicables aux modes de transport secondaires du ressort de leur législation nationale. Elle aurait notamment pour inconvénient qu'en l'absence de déclaration enregistrée il pourrait être plus difficile de déterminer la loi applicable dans un État contractant particulier.

143. L'idée a aussi été émise que, dans le cadre des possibilités 1 et 2, le projet d'article 4.2.1 pourrait être étoffé sur le plan de la responsabilité pour dommages non localisés.

c) *Possibilité 3*

144. La troisième possibilité évoquée dans cette proposition serait de réviser le projet d'instrument existant de façon à le subdiviser en quatre chapitres distincts. Le chapitre premier traiterait des définitions et de l'ensemble des dispositions communes aux chapitres 2, 3 et 4. Le chapitre 2 contiendrait les dispositions régissant le transport maritime des marchandises (de port à port).

145. Le chapitre 3 contiendrait les dispositions régissant le transport maritime des marchandises *et* leur transport par d'autres modes effectué avant et après le transport maritime (de porte à porte). Le premier modèle possible serait un système uniforme établissant un régime unique qui s'appliquerait de façon uniforme à tous les modes de transport intervenant dans le transport de porte à porte. Le deuxième modèle possible serait un système de réseau, similaire au système uniforme, mais contenant des dispositions qui supplanteraient le système uniforme lorsqu'une convention internationale est applicable à l'étape intérieure d'une opération de transport par mer et qu'il est évident que la perte ou le dommage est survenu uniquement au cours du transport intérieur.

146. Le chapitre 4 contiendrait les clauses et réserves finales, dont une disposition relative aux réserves *expresses* pour le chapitre 2 à l'intention des États contractants qui désirent mettre en œuvre le nouvel instrument pour régir le transport multimodal de marchandises (porte à porte); ou pour le chapitre 3, à l'intention des États contractants qui désirent mettre en œuvre le nouvel instrument pour régir uniquement le transport maritime de marchandises (port à port).

147. Cette troisième possibilité aurait là aussi l'avantage d'harmoniser le droit international du transport des marchandises en tirant parti à la fois de l'approche port à port et de celle porte à porte, traitées respectivement dans les chapitres 2 et 3. Un avantage supplémentaire serait de déterminer clairement quels sont les États contractants qui adhèrent au régime de transport maritime du chapitre 2 et quels sont ceux qui adhèrent au régime de transport multimodal du chapitre 3.

148. Qui plus est, cette option contribuerait à améliorer les perspectives d'une uniformisation à long terme puisque les États contractants adhérant uniquement au chapitre 2 pourraient souscrire au chapitre 3 simplement en retirant leur réserve à celui-ci. Ce pourrait être une amélioration non négligeable par rapport au système présenté au titre de la possibilité 1: cette option offrirait une nouvelle possibilité d'uniformisation dans l'hypothèse où un État contractant retirerait sa réserve, puisque les dispositions du chapitre 3 s'appliqueraient automatiquement. De plus, l'application automatique des dispositions du chapitre 3 éviterait la confusion si l'État contractant qui retire sa réserve était aussi partie

à d'autres conventions régionales sur le transport de marchandises.

149. Cette troisième option présenterait un avantage supplémentaire, en ce sens que s'il était décidé d'adopter un système de réseau (par opposition à un système uniforme) dans le chapitre 3, le régime applicable au transport maritime prévu dans ce chapitre pourrait être identique à celui du chapitre 2, grâce à quoi on uniformiserait le droit du transport maritime. Par ailleurs, l'adoption d'un système de réseau dans le chapitre 3 permettrait de simplifier la troisième possibilité comme suit: le chapitre premier contiendrait les définitions et toutes les dispositions communes aux chapitres 2, 3 et 4; le chapitre 2 pourrait contenir les dispositions régissant le transport de marchandises par mer, c'est-à-dire port à port; le chapitre 3 les dispositions régissant le transport de marchandises par des modes de transport secondaires avant ou après le transport par mer, c'est-à-dire de porte à porte; et le chapitre 4 les clauses et les réserves finales, dont une disposition relative aux réserves expresses concernant le chapitre 3, à l'intention des États contractants qui désirent mettre en œuvre le nouvel instrument uniquement pour le transport maritime de marchandises de port à port.

3. La proposition suédoise

150. Dans l'hypothèse où le Groupe de travail déciderait que le projet d'instrument devrait s'appliquer au transport de porte à porte, la proposition suédoise (A/CN.9/WG.III/WP.26) vise à mieux adapter le texte du projet d'instrument aux conventions internationales en vigueur, ainsi qu'aux régimes obligatoires nationaux de responsabilité, en particulier en ce qui concerne le transport routier et ferroviaire. Selon le Gouvernement suédois, le projet d'instrument, dans son libellé actuel, créerait, s'il était adopté, un conflit avec la CMR et la COTIF-CIM. Il fait observer que dans de nombreux pays européens, le régime de responsabilité tel qu'il est prévu dans le projet d'instrument, entrerait aussi en conflit avec les régimes obligatoires nationaux de responsabilité, adaptés à ceux prévus dans la CMR et la COTIF-CIM.

151. Pour résoudre ces problèmes, le Gouvernement suédois a proposé de modifier le texte du projet d'article 3.1 pour préciser que le projet d'instrument ne s'appliquerait que lorsque l'accord de transport est véritablement un contrat de transport par mer et non un contrat de transport routier ou ferroviaire, au titre duquel le camion ou wagon est transporté par transbordeur pendant la partie maritime du transport. Tel qu'il se présente actuellement, tant le projet d'instrument que les régimes prévus dans la CMR ou la COTIF-CIM seraient applicables dans ce dernier cas. Pour le Gouvernement suédois, il y aurait alors conflit de conventions.

152. Le Gouvernement suédois propose d'ajouter dans le projet d'article 4.2.1 une exception aux régimes nationaux de responsabilité pour éviter les conflits entre le projet d'instrument et les régimes obligatoires nationaux de responsabilité. Nombre de pays parties à la CMR et à la COTIF-CIM ont adapté leurs régimes nationaux de responsabilité applicables à ces modes de transport aux conventions internationales correspondantes. Si la règle énoncée dans le projet d'article 4.2.1 était retenue, ces pays pourraient avoir à adopter un troisième régime de responsabilité pour le transport routier ou ferroviaire de marchandises. Or ce nouveau régime s'écarterait de ceux en vigueur qui, contrairement au projet d'instrument, sont fondés sur la responsabilité objective.

153. Par ailleurs, de l'avis du Gouvernement suédois, il était important d'adapter le régime de responsabilité du projet d'instrument aux régimes en vigueur pour le transport routier ou ferroviaire de marchandises afin de créer une véritable convention multimodale. C'est pourquoi il a proposé de modifier les dispositions du projet d'instrument concernant le calcul de la réparation, ainsi que d'inclure une disposition sur les dommages non localisés. Afin de protéger le chargeur, il a proposé de prévoir que le transporteur aurait seulement le droit de faire valoir la limite supérieure applicable dans le cadre des régimes obligatoires de responsabilité nationaux ou internationaux qui régissent le transport. La raison pour laquelle il faudrait prévoir une limite plutôt basse dans le transport maritime ne serait pas pertinente en l'espèce, et les dommages non localisés ne concernaient généralement que de faibles quantités de marchandises et étaient normalement décelés au lieu de livraison.

D. La proposition italienne

154. Après la dixième session du Groupe de travail en septembre 2002, le Gouvernement italien a soumis une proposition (A/CN.9/WG.III/WP.25). Il estimait que la solution idéale serait d'avoir un ensemble de règles uniformes applicables pendant toute la durée du transport, plutôt qu'un système de réseau, même de portée limitée, car un tel système était générateur d'insécurité. Cependant, le projet d'instrument ne devrait s'appliquer qu'au contrat entre le chargeur et le transporteur, l'action récursoire éventuelle du transporteur contre le transporteur exécutant devrait continuer à être régie par les règles spécifiques applicables au mode de transport concerné (maritime, routier ou ferroviaire). Il ne devrait pas non plus s'appliquer aux recours du chargeur contre le transporteur exécutant, car cela constituerait également une source d'insécurité, quoique dans un contexte différent: en l'occurrence, l'insécurité pèserait sur le transporteur exécutant qui souvent ne sait même pas quelles règles régissent le contrat entre le transporteur et le chargeur, contrat auquel il n'est pas partie.

155. L'application du projet d'instrument aux recours du chargeur contre le transporteur exécutant pourrait en outre être une source de conflits entre le projet d'instrument et la convention applicable au transport effectué par le transporteur exécutant.

156. Selon cette proposition, il faudrait donc limiter la portée de la définition du terme "partie exécutante" aux personnes autres que les transporteurs exécutants et ajouter une disposition définissant le terme "transporteur exécutant". On pourrait pour ce faire insérer dans la définition actuelle, dans le projet d'article 1.17, après les mots "Le terme "partie exécutante" désigne une personne autre que le transporteur", les mots "et le ou les transporteurs exécutants", et ajouter la nouvelle définition ci-après:

> "Le terme "transporteur exécutant" désigne une personne qui, à la demande du transporteur, assure la totalité ou une partie du transport des marchandises, soit par mer, soit

par [un autre mode de transport] [par chemin de fer ou par route]."

157. Toutefois, afin d'éviter que d'éventuelles actions en responsabilité extracontractuelle ne soient intentées par le chargeur contre le transporteur exécutant, il faudrait préciser que l'action intentée par le chargeur contre le transporteur exécutant sera régie par les règles qui s'appliqueraient si cette action était intentée par le transporteur. Si ce principe est accepté, le Groupe de travail voudra peut-être déterminer quelle technique juridique pourra être utilisée pour parvenir à ce résultat: par exemple le chargeur pourrait être légalement subrogé dans les droits du transporteur vis-à-vis du transporteur exécutant.

158. Conformément aux paragraphes 62 à 71 ci-dessus, le Gouvernement italien passe en revue les dispositions d'autres conventions applicables aux transports (CMR, COTIF-CIM et CMNI) afin de déterminer s'il pourrait se produire un conflit avec le projet d'instrument, avant de répondre par la négative.

E. Options envisagées en fonction du traitement réservé aux parties exécutantes

159. L'idée à la base de cette série d'options serait qu'il faudrait concevoir le projet d'instrument comme une convention applicable porte à porte entre les parties au contrat de transport, c'est-à-dire que le "transporteur" (tel qu'il est défini dans le projet d'article 1.1 du projet d'instrument) est responsable envers l'autre partie au contrat de transport conformément aux règles uniformes du projet d'instrument (et non sur la base d'un "réseau") à compter de la réception des marchandises (aux termes du projet d'article 4.1.2) jusqu'à la livraison des marchandises (aux termes du projet d'article 4. 1. 3) (la "période du porte à porte").

160. Bien qu'il ne soit peut-être pas possible pour l'instant de prévoir un régime porte à porte intégral, ces différentes options voudraient que le projet d'instrument s'applique uniformément au porte à porte au moins entre les parties immédiates au contrat de transport. Tel serait particulièrement le cas si la nouvelle convention est censée encourager au maximum l'application porte à porte d'un régime unifié. L'avantage qu'il y a à rendre le transporteur contractant responsable de la réception à la livraison sans que les conditions changent réside dans la sécurité ainsi offerte aux parties contractantes: les chargeurs savent qu'ils auront au minimum un droit d'action en se fondant sur les règles énoncées dans le projet d'instrument contre la partie qui s'est engagée à effectuer le transport et le transporteur contractant connaît par avance les conditions dans lesquelles il sera tenu responsable envers le chargeur.

161. On a avancé l'idée que le régime de responsabilité dans le cadre du système de réseau n'était pas censé viser le transporteur contractant, mais plutôt fournir des règles en cas de conflit entre la nouvelle convention et les conventions régissant un seul mode de transport préexistantes, telles celles relatives au transport routier et au transport ferroviaire (CMR et COTIF-CIM). Le risque de conflit est particulièrement préoccupant en ce qui concerne la responsabilité des parties exécutantes (dans l'hypothèse où il s'agirait par exemple de transporteurs routiers ou ferroviaires européens). Cette question est examinée aux paragraphes 166 à 176 et 181 à 185 ci-dessous. Une autre source de conflit peut venir de l'arrangement passé entre le transporteur porte à porte contractant et un transporteur unimodal, encore que cet arrangement semblerait échapper au champ d'application du projet d'instrument, puisque, en l'absence d'étape maritime, il ne s'agirait pas d'un "contrat de transport" à proprement parler.

162. Il ne devrait pas y avoir de conflit entre le projet d'instrument et la CMR ou la COTIF-CIM pour ce qui est de la responsabilité du transporteur porte à porte contractant. Bien que l'on fasse valoir que certaines portions d'un transport porte à porte puissent relever du champ d'application de la CMR ou de la COTIF-CIM, voire de l'une et de l'autre, en général, le contrat de transport de porte à porte (qui, par définition, aux termes du projet d'article 1.5, vise le transport maritime) n'obéirait ni à la CMR ni à la COTIF-CIM.

163. Qui plus est, l'application du principe du réseau pourrait ne pas être limitée à des conventions de transport unimodal potentiellement en conflit. Certains États contractants peuvent vouloir continuer à appliquer leur propre droit interne au transport terrestre intérieur. Le principe du réseau pourrait alors compliquer davantage encore la question de savoir quelle est la loi applicable aux différentes parties du transport de porte à porte.

164. En outre, alors que les limites de responsabilité plus élevées, fondées sur le poids, d'autres régimes de transport des marchandises prévoient en général une réparation supérieure à celle des régimes maritimes traditionnels, rien ne garantit que les législations internes feraient de même. En fait, certaines législations nationales pourraient permettre à un transporteur terrestre d'éviter toute responsabilité par contrat. Dans l'hypothèse et dans la mesure où le projet d'article 4.2.1 protégerait ces législations nationales, le principe du réseau pourrait alors permettre au transporteur contractant d'éviter toute responsabilité pour l'étape terrestre du transport et priver le propriétaire des marchandises de toute réparation.

165. Les options suivantes pourraient offrir un moyen de préserver la possibilité d'une réparation supérieure pour l'ayant droit à la cargaison (lorsque la perte ou le dommage est survenu au cours de la période où d'autres dispositions prévoyant une limite plus élevée s'appliquaient) sans qu'il faille inclure dans le projet d'instrument un système de réseau obligatoire applicable aux parties au contrat de transport.

1. Option 1 — Principes de base

166. Les principes de base de cette option 1 sont les suivants:

a) Une "partie exécutante" (dont une définition large pourrait être donnée, comme il est suggéré au paragraphe 14 suivant le projet d'article 1.17 définissant la "partie exécutante" dans le document A/CN.9/WG.III/WP.21) assume les responsabilités et obligations imposées au transporteur en vertu du projet d'instrument et jouit des droits et immunités du transporteur prévus par le projet d'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 envisagées par le contrat de transport;

à moins que, au moment de la ratification du projet d'instrument, l'État contractant sur le territoire duquel l'événement pertinent se produit a décidé de ne pas couvrir la partie exécutante intéressée.

b) Un État contractant ne peut pas décider de ne pas couvrir:

i) Les transporteurs maritimes;

ii) Les parties exécutantes dans la mesure où elles ont la garde des marchandises pendant la période de port à port d'un transport maritime; ou

iii) Les parties exécutantes dans la mesure où elles participent à l'exécution de l'une quelconque des activités envisagées dans le contrat de transport pendant la période de port à port d'un transport maritime;

c) En ce qui concerne:

la période (éventuelle) qui suit la réception des marchandises (en vertu du projet d'article 4.1.2) mais qui précède l'arrivée des marchandises au port de chargement (la "période de porte à port"); et

la période (éventuelle) qui suit l'enlèvement des marchandises du port de déchargement mais qui précède la livraison des marchandises (en vertu du projet d'article 4.1.3) (la "période de port à porte");

un État contractant, pour ce qui est de l'exécution d'un contrat de transport sur son territoire, peut décider de ne pas couvrir:

i) Les parties exécutantes en général; ou

ii) Des catégories déterminées de parties exécutantes (par exemple, les transporteurs ferroviaires, les transporteurs routiers, les parties exécutantes qui ne s'acquittent matériellement d'aucune des responsabilités qui incombent au transporteur au titre d'un contrat de transport en matière de transport, de manutention, de garde ou de stockage des marchandises); ou

iii) Des catégories déterminées de parties exécutantes dans des conditions déterminées (par exemple, les transporteurs routiers si le régime de la CMR leur est applicable; les transporteurs routiers si une loi nationale déterminée leur est applicable);

d) Le projet d'instrument élimine tout autre droit d'action (que ce soit fondé sur le contrat, pour responsabilité extracontractuelle ou autre) contre: i) le transporteur; et: ii) toutes les parties exécutantes qui sont soumises au projet d'instrument (c'est-à-dire toutes les parties exécutantes que l'État contractant intéressé n'a pas choisi de ne pas couvrir). Dans la mesure où une partie exécutante ne relève pas du projet d'instrument, sa responsabilité potentielle est régie par la loi qui se serait appliquée en l'absence du projet d'instrument. Le projet d'instrument ne se substitue pas à la loi qui, en son absence, se serait appliquée.

2. Option 1 — Commentaire sur les principes de base

167. En vertu du principe 1 *a* énoncé au paragraphe 166 ci-dessus, toutes les parties exécutantes seraient présumées relever de la nouvelle convention et ce, conformément au principe fondamental qui veut que le champ d'application de la convention s'approche le plus possible du "porte à porte". Mais comme ce champ d'application serait trop vaste, le principe 1 *a* permettrait à un État contractant de choisir de ne pas couvrir les parties exécutantes du transport intérieur qu'il ne tient pas à soumettre aux règles de la nouvelle convention. Aussi celle-ci s'étendrait-elle au porte à porte exception faite des cas spécifiques où un gouvernement tient vraiment à en restreindre l'application.

168. Les principes 1 *b* et 1 *c* délimitent l'aptitude d'un État contractant à restreindre le champ d'application de la future convention. D'après le principe 1 *b*, un État contractant ne pourrait pas décider de soustraire les principaux acteurs maritimes qui interviennent dans la partie de port à port du transport du champ d'application de la convention. En effet, une restriction telle que la convention ne s'appliquerait pas au moins au transport de port à port en ce qui les concerne marquerait une régression par rapport au régime actuel.

169. Sur le plan pratique, le principe 1 *b* garantit qu'au moins les transporteurs maritimes et ceux qui opèrent dans la zone portuaire, tels que les stevedores et les exploitants de terminaux, seraient pleinement soumis à la nouvelle convention.

170. Selon le principe 1 *c*, un État contractant pourrait choisir de ne pas couvrir certaines des parties exécutantes opérant sur son territoire ou ces parties exécutantes en général. Les modalités selon lesquelles cette décision se concrétiserait dépendraient de la raison qui la motive. Par exemple, si un État contractant est parvenu à la conclusion que l'ayant droit à une cargaison n'aurait aucun droit d'action direct contre une partie exécutante en vertu du droit en vigueur et qu'il ne serait pas sage de reconnaître un nouveau droit d'action en vertu de la convention alors qu'il n'en existait pas auparavant, il pourrait décider de ne pas appliquer la convention en vertu du principe 1 *c* i. En conséquence, dans cet État, aucune partie exécutante ne serait responsable aux termes de la convention.

171. Mais on peut aussi envisager l'hypothèse où un État contractant est parvenu à la conclusion qu'il ne tenait pas à soumettre une branche particulière du secteur des transports, telle que les chemins de fer, à la convention et choisirait de ne pas l'appliquer en vertu du principe 1 *c* ii. En conséquence, dans cet État, le secteur des transports continuerait de fonctionner comme par le passé et la convention n'aurait aucune incidence sur lui.

172. Si un État contractant préférait la définition étroite de "partie exécutante" donnée dans le projet d'article 1.17, il pourrait aussi choisir de ne pas appliquer la convention, en vertu du principe 1 *c* ii et d'en exclure le champ d'application à toutes les parties exécutantes qui ne s'acquittent pas "matériellement 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."

173. Enfin, les États contractants qui souhaitent préserver l'application de régimes de transport unimodal comme la

CMR et la COTIF-CIM et d'autres États qui souhaitent préserver l'application de leur législation interne pourraient choisir de ne pas appliquer la convention en vertu du principe 1 *c* iii.

174. Le principe 1 *d* précise l'effet d'une telle décision: certaines parties exécutantes soit relèveraient de la convention, soit en seraient exclues. Celles qui relèveraient de la convention seraient visées par le compromis global qui doit être conclu en vertu de ce régime. Elles seraient tenues responsables en vertu de la convention, mais seraient pleinement protégées par les exclusions et limitations prévues et jouiraient notamment de la protection automatique dite "Himalaya"[20].

175. Les parties exécutantes qui ne seraient pas soumises à la convention ne participeraient pas au compromis et la convention ne les toucherait pas. Elles ne seraient pas tenues responsables en vertu de la convention et ne bénéficieraient pas de sa protection. Leur responsabilité demeurerait telle qu'elle est prévue par le droit en vigueur. Dans la mesure où le droit en vigueur (ou la législation interne) permet à une partie exécutante de demander à bénéficier de la protection offerte par une clause "Himalaya", la convention ne refuserait pas cette protection mais elle n'accorderait pas non plus une protection automatique (comme le fait le projet d'article 6.3.3).

176. Cette option aurait l'inconvénient qui peut être relevé dans tout régime dont le champ d'application ne s'étend pas complètement porte à porte: si certaines parties exécutantes sont soustraites au champ d'application de la convention, elles peuvent être alors poursuivies en vertu de la loi applicable en l'absence de convention (à moins que la convention n'interdise purement et simplement les actions contre les parties exécutantes, comme le propose l'option 2). Le résultat pourrait être une superposition inextricable de régimes de responsabilité incompatibles les uns avec les autres et une prolifération de recours.

3. Option 2 — Principe de base

177. L'option 2 propose comme principe de base que toutes les actions intentées par les chargeurs pour dommage aux marchandises soient soumises aux règles énoncées dans le projet d'instrument et ne puissent être engagées que contre le transporteur contractant. Elle ne prévoit pas la possibilité d'écarter l'application de la convention.

4. Option 2 — Commentaire sur le principe de base

178. Cette option ferait d'une action en vertu du projet d'instrument le seul recours d'un chargeur contre le transporteur contractant. Elle interdirait aussi au chargeur d'engager une action contre la partie exécutante (qu'elle soit fondée sur le projet d'instrument, sur la responsabilité contractuelle, extracontractuelle ou autre). Il reviendrait alors au transporteur contractant de se retourner contre la partie exécutante, procédure qui pourrait relever ou non du champ d'application de l'instrument.

179. L'approche envisagée dans l'option 2 présente un certain nombre d'avantages. Premièrement, les chargeurs sont des parties commerciales qui peuvent choisir le transporteur contractant qui répond à deux exigences au plan des dommages aux marchandises et les destinataires aussi peuvent prendre les mesures nécessaires à ce sujet dans les accords de vente. Deuxièmement, c'est le transporteur contractant qui offre le service, loue les services de sous-traitants et se trouve le mieux à même de répondre aux recours. Troisièmement, de façon générale, les chargeurs ne connaissent pas de parties exécutantes spécifiques ni ne se reposent sur des parties exécutantes spécifiques. En outre, cette approche détermine à l'avance quel régime de responsabilité s'appliquera de même que la partie qui répondra à un recours et sera responsable du règlement des demandes de façon à ce que toutes les parties puissent prendre leurs dispositions en conséquence. De plus, l'option 2 permettrait d'éviter les litiges compliqués et la multiplication des demandeurs. Enfin, elle serait source de sécurité de sorte que les parties pourraient négocier des conditions de transport en sachant quelles règles s'appliqueront au règlement des différends.

180. L'option 2 a pour inconvénient qu'elle éliminerait les actions (qu'elles soient fondées sur le projet d'instrument, sur la responsabilité extracontractuelle ou autre) contre la partie exécutante qui a effectivement causé le dommage. Si le transporteur contractant est insolvable ou ne peut être traduit que devant une juridiction qui ne convient pas au chargeur, ce dernier peut se retrouver sans voie de recours effective. De plus, elle circonscrirait la réparation du chargeur aux limites de responsabilité prévues dans le projet d'instrument, même si un autre régime juridique qui serait applicable en son absence permettait une réparation supérieure.

5. Option 3 — Principe de base

181. Comme l'option 1, l'option 3 permettrait à un État de soustraire certaines parties exécutantes du champ d'application de la nouvelle convention. Elle propose pour principe de base que les actions intentées en vertu du projet d'instrument soient le recours exclusif du chargeur contre le transporteur en cas de dommage survenu aux marchandises au cours du transport de porte à porte. En outre, aucune action ne pourrait être engagée contre une partie exécutante pour un tel dommage à moins que, au moment de la ratification, l'État intéressé n'ait indiqué qu'il préservait les droits d'action qui s'appliqueraient en l'absence de cet instrument. (Un État pourrait ne pas appliquer l'instrument à certaines parties exécutantes, comme on l'a vu pour l'option 1; voir plus haut par. 166 à 176).

6. Option 3 — Commentaire sur le principe de base

182. L'option 3 combine des éléments des options 1 et 2. Elle renverse la présomption générale de l'option 1 et l'étend à la présomption (qui, dans le cas de l'option 2, est une interdiction pure et simple) qu'il est interdit aux chargeurs d'intenter une action contre la partie exécutante.

[20] On entend par "protection automatique "Himalaya" " le type de protection prévue par le projet d'article 6.3.3 du projet d'instrument, par lequel une partie exécutante bénéficie de la protection habituellement assurée par une clause "Himalaya" proprement dite sans qu'il soit nécessaire d'inclure cette clause dans le connaissement. Insérée dans un connaissement, une clause "Himalaya" étend à des tierces parties déterminées le bénéfice des exemptions, limitations, exonérations et immunités reconnues au transporteur dans le connaissement.

183. L'option 3 a pour objet de faire de l'action intentée contre le transporteur contractant en vertu du projet d'instrument la règle générale. De même, on partirait de l'interdiction faite au chargeur d'intenter une action contre les parties exécutantes. Un pays pourrait décider de ne pas suivre cette interdiction pour autoriser des actions contre toutes les parties exécutantes ou certaines d'entre elles en application du droit interne ou d'accords multilatéraux.

184. L'avantage de cette approche, c'est qu'elle favoriserait l'uniformisation maximale du système tout en ménageant une certaine souplesse en faveur des pays qui appliquent d'autres règles aux parties terrestres du transport.

185. L'inconvénient de l'option 3 réside dans le fait qu'un pays qui, en règle générale, n'est pas partisan d'éliminer ces droits d'action pourrait ne pas vouloir inscrire dans la convention une présomption en ce sens.

I. Document de travail soumis au Groupe de travail sur le droit des transports à sa onzième session: Élaboration d'un projet d'instrument sur le transport de marchandises [par mer]: Document d'information fourni par la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED)

(A/CN.9/WG.III/WP.30) [Original: anglais]

Note du secrétariat

En vue de la onzième session du Groupe de travail III (Droit des transports), au cours de laquelle ce dernier doit procéder à la lecture de son projet d'instrument contenu dans le document A/CN.9/WG.III/WP.21, le secrétariat de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) a soumis le 16 janvier 2003 un document intitulé "Multimodal transport: the feasibility of an international legal instrument — Overview and discussion of responses to the UNCTAD questionnaire on Multimodal Transport Regulation and issues arising for further consideration". Ce document, dont une version française est jointe en annexe à la présente note, résume un rapport publié par le secrétariat de la CNUCED en anglais seulement sous le titre: "Multimodal transport: the feasibility of an international legal instrument" (UNCTAD/SDTE/TLB/2003/1).

ANNEXE

Transport multimodal: faisabilité d'un instrument juridique international

Résumé et analyse des réponses au questionnaire de la CNUCED sur la réglementation du transport multimodal et questions à examiner plus avant

1. Étant donné la croissance continue du transport multimodal et dans le contexte d'un cadre juridique de plus en plus complexe et fragmenté au niveau international[1], le secrétariat de la CNUCED a effectué une étude sur la possibilité d'élaborer un nouvel instrument international sur le transport multimodal. Afin de connaître les vues de toutes les parties intéressées, tant publiques que privées, un questionnaire a été préparé par le secrétariat de la CNUCED et largement distribué. Il a été envoyé à tous les pays et aux organisations intergouvernementales et non gouvernementales intéressées, y compris toutes les associations professionnelles compétentes, ainsi qu'à certains experts dans ce domaine (TDN 932(2) SITE).

2. Le secrétariat a reçu 109 réponses au questionnaire, 60 de pays développés et en développement et 49 de représentants des professionnels et des experts. Les réponses reçues des professionnels reflètent les vues de la quasi-totalité des parties intéressées, à savoir les exploitants de services de transport (maritimes, routiers et ferroviaires), les transitaires, les fournisseurs de services logistiques et les exploitants de terminaux, les assureurs de responsabilité, les assureurs sur facultés ainsi que les chargeurs et utilisateurs des services de transport.

3. Un rapport, qui présente de façon assez détaillée les opinions exprimées dans les réponses au questionnaire, a ensuite été établi par le secrétariat de la CNUCED ("Multimodal Transport: The Feasibility of an International Legal Instrument", UNCTAD/SDTE/TLB/2003/[1]); il peut être consulté sur le site Web de la CNUCED[2].

4. Les opinions exprimées dans le questionnaire pouvant être utiles au Groupe de travail de la CNUDCI sur le droit des transports dans ses délibérations sur le champ d'application du projet d'instrument proposé, le présent document est soumis pour examen. La longueur des documents étant limitée, seules sont reproduites les parties C. IV et C. V du rapport de la CNUCED ("Vue d'ensemble et analyse des réponses" et "Questions à examiner plus avant"), ainsi qu'un tableau présentant une ventilation des réponses reçues[3]. Pour une vue plus détaillée des opinions qui ont cours actuellement, on pourra consulter le rapport intégral de la CNUCED.

[1]Le rapport original de la CNUCED, "Implementation of Multimodal Transport Rules" et le tableau comparatif qui l'accompagne, UNCTAD/SDTE/TLB/2 et Add.1, peuvent être consultés sur le site Web de la CNUCED.

[2]http://www.unctad.org. Le rapport "Multimodal Transport: The Feasibility of an International Legal Instrument", (UNCTAD/SDTE/TLB/2003/1) peut également être consulté sur le site de la CNUDCI (www.uncitral.org).

[3]Le texte des parties C. IV et C. V n'a pas été modifié, mais les pourcentages de réponses ont été indiqués quand il y avait lieu. Le tableau reproduit les différentes questions contenues dans le questionnaire sous forme abrégée. Les valeurs en pourcentage ont été arrondies à l'unité la plus proche.

RÉSUMÉ ET ANALYSE DES RÉPONSES AU QUESTIONNAIRE DE LA CNUCED SUR LA RÉGLEMENTATION DU TRANSPORT MULTIMODAL

5. Dans cette partie sont résumés et analysés les principaux résultats du questionnaire présentés en détail à la partie C.III du rapport de la CNUCED: "Multimodal Transport: The Feasibility of an International Legal Instrument" (UNCTAD/SDTE/TLB/2003/1).

1. Évaluation de la situation actuelle et utilité d'un instrument international

6. Une grande majorité de répondants (83 %), aussi bien parmi les pays que parmi les représentants d'organisations non gouvernementales et les professionnels, estime que le cadre juridique actuel n'est pas satisfaisant, et une nette majorité (76 %) qu'il n'est pas efficace. L'immense majorité des répondants (92 %) considère qu'un instrument international régissant la responsabilité liée au transport multimodal serait utile et la quasi-totalité (98 %) a indiqué qu'elle soutiendrait des efforts concertés faits dans ce sens.

7. Dans la pratique, il est clair que le niveau du soutien dépendrait du contenu et des caractéristiques d'un nouvel instrument éventuel. Toutefois, l'évaluation générale portée sur la situation actuelle donne à penser qu'il y a à la fois une demande en faveur d'un débat plus approfondi et la volonté de poursuivre des échanges de vues.

2. La meilleure marche à suivre

8. En ce qui concerne la meilleure marche à suivre, les opinions divergent jusqu'à un certain point. Toutefois, environ deux tiers des répondants, aussi bien des pays que des milieux non gouvernementaux (65 %) semblent préférer un nouvel instrument international pour régir le transport multimodal ou une révision de la Convention de 1980 sur le transport multimodal international de marchandises. Dans les discussions futures concernant cette approche, les raisons avancées pour expliquer pourquoi la Convention TM de 1980 n'a pas obtenu suffisamment de ratifications pour entrer en vigueur devraient présenter un certain intérêt. Plusieurs questions centrales se sont dégagées des réponses, en particulier il est apparu que la Convention TM de 1980, au moins à l'époque, n'a peut-être pas semblé assez intéressante pour les chargeurs, même si elle contenait des éléments que les transporteurs jugeaient acceptables. Un certain nombre de répondants se sont déclarés favorables à un nouvel instrument juridiquement contraignant fondé sur les règles actuellement appliquées dans les contrats internationaux, à savoir les Règles CNUCED/CCI.

9. Une minorité de répondants (13 %), représentant principalement certains secteurs du transport maritime, s'est déclarée en faveur de l'extension d'un régime concernant le transport maritime à tous les contrats de transport multimodal incluant un parcours maritime et quelques-uns ont expressément appuyé le projet d'instrument proposé sur le droit des transports, qui adopte cette approche[4]. Une autre minorité de répondants (13 %), représentant principalement certains secteurs du transport routier, a considéré que l'extension d'un régime international de transport terrestre à tous les contrats de transport multimodal impliquant un parcours terrestre était la meilleure marche à suivre.

10. Globalement, les réponses montrent que, à l'exception — non négligeable — du secteur des transports maritimes, l'approche adoptée dans le projet d'instrument sur le droit des transports ne bénéficie que d'un soutien limité. En conséquence, il y a tout lieu d'explorer d'autres options en consultation avec toutes les parties s'intéressant au transport.

3. Caractéristiques importantes et éléments clefs d'un éventuel instrument international

11. Des réponses se dégage la situation suivante:

3.1 Retard

12. La grande majorité des répondants (90 %) estiment que tout instrument régissant le transport multimodal devrait aborder la question des retards de livraisons, bien que certains considèrent qu'il ne devrait y avoir de responsabilité pour retard que dans certaines circonstances et qu'elle devrait être limitée à un montant équivalent au fret ou à un multiple du fret.

3.2 Système de responsabilité "uniforme", "de réseau" ou "modifié"

13. En ce qui concerne le type de système de responsabilité qui serait le plus approprié, les avis divergent comme on pouvait s'y attendre, à peine moins de la moitié des répondants (48 %) se déclarant favorables à un système de responsabilité uniforme et les autres réponses se répartissant de façon à peu près égale en faveur d'un système de réseau (28 %) ou d'un système modifié (24 %).

14. Parmi ceux qui se prononcent en faveur d'un système de réseau ou d'un système modifié, une majorité (59 %) estime que seules les dispositions relatives à la limitation de la responsabilité devraient différer selon le mode de transport en cas de perte, de dommage ou de retard. Ce point de vue semble l'emporter en particulier parmi les répondants représentant les pays. D'autres, en particulier parmi les organisations non gouvernementales, considèrent que des questions comme le fondement de la responsabilité ou les exceptions à la responsabilité et le délai pour agir devraient être différentes.

15. Un accord rapide sur le type le plus approprié de système de responsabilité, y compris la mesure dans laquelle les règles de responsabilité devraient être uniformes, serait manifestement fondamental pour les perspectives de succès de toutes discussions portant sur un nouvel instrument international.

3.3 Limitation de la responsabilité

16. À la question du type approprié de système de responsabilité se rattache étroitement la question de la limitation de la responsabilité sur laquelle, à ce stade, les points de vue divergent aussi.

17. Globalement, une majorité de répondants ont fait des commentaires indiquant qu'ils appuient ou acceptent la nécessité de limiter la responsabilité. Toutefois, les réponses font apparaître des opinions très diverses. Nombreux sont ceux, aussi bien parmi les pays que parmi les professionnels, qui contestent l'idée même de limitation de la responsabilité; d'autres en revanche, en particulier les représentants du secteur maritime et les transitaires, insistent sur le fait qu'il serait souhaitable de limiter la responsabilité conformément aux conventions unimodales, du fait notamment que ces dernières continuent de s'appliquer dans le contexte des actions récursoires engagées par des transporteurs multimodaux contre des transporteurs sous-traitants unimodaux.

18. Pour ce qui est du montant maximal de la responsabilité pécuniaire, il est à noter que ceux qui s'occupent des intérêts des transporteurs maritimes ou les représentent tendent à se prononcer pour des montants plus faibles que la plupart des autres répondants.

---

[4]Le document A/CN.9/WG.III/WP.21 de la CNUDCI. En vertu du projet d'instrument tel qu'il est actuellement proposé, le régime de responsabilité essentiellement maritime serait applicable à de nombreuses réclamations auxquelles donneraient lieu des contrats de transport multimodal comportant un parcours maritime, en particulier: *a)* dans les cas où la perte peut être localisée; *b)* dans les cas où la perte est imputable à un parcours terrestre ou aérien mais où aucune convention internationale sur le transport unimodal n'est appliquée. Voir les articles 1.5 et 4.2.1 du projet d'instrument. Voir également le commentaire de la CNUCED, note 5 ci-après.

Ventilation des réponses au questionnaire de la CNUCED sur la réglementation du transport multimodal

1.	*a)* Jugez-vous satisfaisant le cadre juridique actuel? *b)* Est-il, à votre avis, efficace?	Oui 17 % 24 %	Non 83 % 76 %
2.	À votre avis, quels sont les motifs pour lesquels la Convention n'a pas fait l'objet d'un nombre suffisant de ratifications pour entrer en vigueur?	n.d.	
3.	Pensez-vous qu'un instrument international régissant la responsabilité liée au transport multimodal serait utile?	Oui 92 %	Non 8 %
4.	Dans l'affirmative, quelle serait, à vos yeux, la meilleure marche à suivre? *a)* Rédiger un nouvel instrument international régissant le transport multimodal; *b)* Réviser la Convention de 1980 sur le transport multimodal international de marchandises; *c)* Étendre un régime international de responsabilité concernant le transport maritime à tous les contrats de transport multimodal incluant un parcours maritime; *d)* Étendre un régime international de responsabilité concernant le transport terrestre à tous les contrats de transport multimodal incluant un parcours terrestre; *e)* Autre.	*a)* 39 % *b)* 26 % *c)* 13 % *d)* 13 % *e)* 9 %	
5.	Si des efforts concertés étaient faits en vue d'élaborer un nouvel instrument international, les soutiendriez-vous?	Oui 98 %	Non 2 %
6.	Tout instrument régissant le transport multimodal devrait-il traiter de la responsabilité en cas de retard?	Oui 90 %	Non 10 %
7.	Lequel des systèmes de responsabilité ci-après est, à votre avis, le plus approprié dans tout instrument régissant le transport multimodal: *a)* Système uniforme; *b)* Système de réseau; *c)* Système modifié.	*a)* 48 % *b)* 28 % *c)* 24 %	
8.	Si vous avez choisi les solutions 7 *b* ou *c*, quelles sont les dispositions qui devraient être différentes selon le mode de transport en cause en cas de perte, de dommage ou de retard: *a)* Seules les dispositions sur la limitation de la responsabilité; *b)* D'autres types de dispositions.	*a)* 59 % *b)* 41 %	
9.	La responsabilité en cas de perte, de dommage ou de retard prévue dans tout instrument international régissant le transport multimodal doit-elle être: *a)* i) Fondée sur la faute: la responsabilité ne s'applique qu'en cas de faute; ii) Objective: la responsabilité s'applique sans faute;	i) 53 % ii) 47 %	
	b) Certaines exceptions devraient s'appliquer.	Oui 85 %	Non 15 %
10.	Quel est votre avis sur la question du montant maximal de la responsabilité pécuniaire d'un chargeur/ETM en cas de perte, de dommage ou de retard.	n.d.	
11.	Quelle forme devrait revêtir un instrument international régissant le transport multimodal: *a)* Une convention qui s'applique de manière contraignante et définit des règles impératives en matière de responsabilité; *b)* Une convention qui n'a pas force contraignante, mais définit des règles impératives en matière de responsabilité; *c)* Autre.	*a)* 58 % *b)* 35 % *c)* 7 %	
12.	En vertu des réglementations existantes en matière de transport multimodal, le chargeur/ETM est responsable pendant la totalité du transport. Tout instrument international régissant le transport multimodal devrait-il: *a)* Adopter la même démarche; *b)* Autoriser le chargeur/ETM à sous-traiter certaines parties du transport ou certaines fonctions liées à l'exécution du contrat en incluant une cause à cet effet dans le document de transport (ou son équivalent électronique).	*a)* 76 % *b)* 24 %	
13.	Quelle(s) convention(s) internationale(s) régissant la responsabilité en matière de transport de marchandises par mer, par terre et par air a (ont) fait l'objet d'une ratification ou d'une adhésion de la part de votre pays?	n.d.	

19. La limitation de la responsabilité est à l'évidence une question fondamentale, car les avis sur ce point semblent influer sur les opinions concernant la nature et le type du système de responsabilité et être influencées par elles. Bien que dans les négociations portant sur une convention internationale quelle qu'elle soit, la question de la limitation de la responsabilité se pose traditionnellement à un stade relativement tardif du processus — une fois qu'il y a eu accord sur les règles de fond — il se peut que des discussions de principe menées plus tôt sur le montant maximal de la limitation contribuent à un débat constructif sur d'autres questions fondamentales.

3.4 Fondement de la responsabilité

20. Aussi bien parmi les pays que parmi les autres répondants, les pourcentages ont été à peu près les mêmes en faveur: *a)* d'un système de responsabilité fondé sur la faute (53 %); et *b)* un système de responsabilité objective (47 %). Une majorité nette de l'ensemble des répondants (85 %) a toutefois estimé que certaines exceptions à la responsabilité devraient s'appliquer.

3.5 Un instrument contraignant ou non contraignant?

21. Globalement, une majorité de répondants (58 %) ont estimé qu'un instrument international devrait revêtir la forme d'une convention s'appliquant de manière contraignante et définissant des règles impératives en matière de responsabilité.

22. Toutefois, une minorité appréciable (35 %) a considéré qu'une convention n'ayant pas force contraignante, c'est-à-dire s'appliquant de manière contractuelle, mais définissant des règles impératives en matière de responsabilité qui priment les dispositions contractuelles contraires, serait appropriée. Cela conduit à penser qu'il pourrait être utile d'étudier de façon plus détaillée les avantages et inconvénients d'options non contraignantes éventuelles pour un instrument international.

3.6 Responsabilité du chargeur

23. Une nette majorité de répondants de toutes les catégories (76 %) a considéré que tout instrument international régissant le transport multimodal devrait adopter la même approche que les régimes de responsabilité légale et contractuelle existants en matière de transport multimodal en prévoyant que le chargeur/ETM est responsable pendant la totalité du transport.

24. En particulier, les réponses indiquent que l'utilisation de clauses standard dans un document de transport (ou son équivalent électronique) pour limiter la portée du contrat et, par conséquent, la responsabilité du chargeur, n'est généralement pas considérée comme acceptable.

25. À cet égard, les réponses peuvent être particulièrement utiles lors de la poursuite de l'examen des dispositions du projet d'instrument sur le droit des transports sous les auspices de la CNUDCI. Comme l'a souligné la CNUCED dans ses commentaires[5], les articles 5.2.2 et 4.3 du projet d'instrument, tel que proposé, autoriseraient un transporteur à décliner toute responsabilité liée à: *a)* certaines fonctions (par exemple arrimage, chargement, déchargement); et *b)* certaines parties (étapes) du contrat exécuté par une autre partie. Sous sa forme actuelle, le projet d'instrument n'interdit pas l'utilisation de clauses standard à cet effet dans le document de transport (ou son équivalent électronique) et par conséquent ne prémunit pas contre les pratiques abusives. En conséquence, un chargeur pourrait engager un transporteur pour transporter ses marchandises de porte à porte contre paiement du fret et constater que le transporteur, aux termes du contrat émis par lui sous forme standard, n'était pas responsable pendant toutes les étapes et/ou tous les aspects du transport. Cette situation ne serait pas conforme aux attentes légitimes des utilisateurs qui, dans de nombreux cas, conviennent avec une partie du transport de marchandises de porte à porte de manière qu'une partie soit responsable pendant la totalité de l'opération. Les réponses au questionnaire de la CNUCED montrent qu'il y a une forte opposition de toutes les catégories de répondants à tout changement d'approche comme celle qui est actuellement proposée dans le projet d'instrument.

Questions à examiner plus avant

26. Le principal objectif du questionnaire de la CNUCED était d'aider à déterminer si un nouveau régime international de responsabilité pour le transport multimodal était possible, en particulier si une réglementation internationale était souhaitable dans son principe, si les solutions et approches envisageables étaient acceptables, et si toutes les parties intéressées, tant publiques que privées étaient disposées à continuer d'étudier la question.

27. Le nombre élevé de réponses au questionnaire et les commentaires souvent détaillés formulés par les répondants du secteur public et du secteur privé d'horizons très divers montrent qu'il y a une volonté générale de procéder à un échange de vues sur la réglementation future de la responsabilité dans le transport multimodal. Cela est encourageant, étant donné le développement continu du transport multimodal et le fait que le cadre juridique, au niveau international, est de plus en plus fragmenté et complexe. Aussi bien les utilisateurs et les fournisseurs de services de transport que les pays et les autres parties intéressées reconnaissent clairement que le cadre juridique existant n'est pas satisfaisant et que, en principe, un instrument international serait souhaitable. Toutefois, les opinions diffèrent sur la manière de parvenir à une réglementation internationale uniforme, en raison, en partie de conflits d'intérêts, et en partie de la difficulté apparente à s'entendre sur un compromis viable qui apporterait de clairs avantages par rapport au cadre juridique existant.

28. La divergence apparemment importante d'opinions sur des questions clefs étroitement liées, telles que le type de système de responsabilité (uniforme, de réseau ou modifiée), le fondement de la responsabilité (objective ou fondée sur la faute) et, ce qui est important, la limitation de la responsabilité, peut être considérée comme un obstacle à l'élaboration d'un instrument international efficace. Mais on peut aussi y voir l'expression du fait que — malgré le développement du transport multimodal et la prolifération de régimes nationaux de responsabilité dans ce domaine — la question n'a guère donné lieu récemment à un débat impliquant toutes les parties intéressées au niveau mondial.

29. La nécessité de développer le dialogue sur les questions controversées ainsi que sur les moyens potentiels de progresser est illustrée par le fait que certaines options possibles, qui ont été suggérées à titre indicatif par un certain nombre de répondants, n'ont pas encore été explorées dans une instance internationale.

30. Par exemple, plusieurs répondants ont indiqué qu'ils étaient favorables à l'élaboration d'un régime de responsabilité international contraignant fondé sur des solutions contractuelles commercialement acceptées, telles que les Règles CNUCED/CCI. Ces dernières ont des caractéristiques importantes en commun avec la Convention TM de 1980, dans ce sens que toutes deux appliquent un système de responsabilité modifié qui (en totalité ou jusqu'à un certain point) adopte l'approche de réseau pour ce qui est de la limitation de la responsabilité. Toutefois, alors que la Convention TM de 1980 n'a pas suscité beaucoup d'appui au sein du secteur des transports, les Règles CNUCED/CCI ont manifestement été un succès et ont été adoptées par la FIATA dans son connaissement

[5]Les commentaires de la CNUCED font partie de la documentation de base du Groupe de travail de la CNUDCI sur le droit des transports, disponible dans les six langues de l'ONU (document A/CN.9/WG.III/WP.21/Add.1 de la CNUDCI). Le texte original "UNCTAD commentary", accompagné du projet d'instrument intégré, peut également être consulté sur le site Web de la CNUCED: www.unctad.org (UNCATD/SDTE/TLB/4).

négociable de transport multimodal 92 (FBL 92) et par le BIMCO dans Multidoc 95. Les propositions d'instrument international juridiquement contraignant s'appuyant sur les Règles CNUCED/CCI comme base de négociations n'ayant pas encore été examinées dans une instance internationale, il peut être utile de les étudier plus avant.

31. Toute autre est l'approche de la réglementation de la responsabilité pour le transport multimodal international que représentent les propositions d'élaboration d'un régime non contraignant, prévoyant des niveaux de responsabilité uniformes et élevés. Les tenants de cette approche avancent qu'un tel régime serait d'un point de vue commercial attrayant à la fois pour les chargeurs, intéressés par un régime simple et efficace par rapport à son coût, et pour les transporteurs, qui souhaitent proposer un tel régime dans le cadre de leurs services. Une solution non contraignante de ce type n'a pas encore été envisagée au sein des instances internationales[6] et mériterait peut-être elle aussi d'être étudiée.

32. Il serait certes présomptueux d'essayer de prévoir la teneur et le déroulement de discussions futures approfondies impliquant toutes les parties concernées, mais il semble y avoir beaucoup d'intérêt pour la poursuite d'un débat constructif. Afin de faciliter et d'encourager ce processus, il semble que la convocation d'une réunion internationale informelle sous les auspices de la CNUCED, avec d'autres organisations intéressées des Nations Unies, telles que la CNUDCI et la CEE, serait appropriée et viendrait à point nommé. Une telle réunion permettrait de débattre en toute franchise des questions clefs controversées mises en relief dans le présent rapport et donnerait à toutes les parties intéressées des secteurs public et privé l'occasion d'explorer de façon plus approfondie les moyens et les solutions potentiellement attrayants. Bien qu'il y ait manifestement, à l'heure actuelle, une importante controverse au sujet de la meilleure approche qui pourrait être adoptée à l'égard de plusieurs questions clefs, un consensus s'est déjà dégagé sur plusieurs points. Il faut espérer que c'est le prélude à un débat constructif et fructueux sur la réglementation éventuelle du transport multimodal.

[6]Pour une étude européenne examinant cette approche, voir *Intermodal Transportation and Carrier Liability*, Luxembourg, Bureau des publications officielles des Communautés européennes, 1999.

V. COMMERCE ÉLECTRONIQUE

A. Rapport du Groupe de travail sur le commerce électronique sur les travaux de sa quarantième session (Vienne, 14-18 octobre 2002)

(A/CN.9/527) [Original: anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes	*Pages*
I.	INTRODUCTION: DÉLIBÉRATIONS ANTÉRIEURES DU GROUPE DE TRAVAIL	1-13	655
II.	ORGANISATION DE LA SESSION	14-20	657
III.	RÉSUMÉ DES DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS	21-23	658
IV.	OBSTACLES JURIDIQUES AU DÉVELOPPEMENT DU COMMERCE ÉLECTRONIQUE DANS LES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX RELATIFS AU COMMERCE INTERNATIONAL	24-71	658
	A. Commerce international et développement	31-48	659
	B. Transports et communications	49-68	661
	1. Questions douanières	49-50	661
	2. Circulation routière	51-62	662
	3. Transport par voie ferrée	63	663
	4. Transport par voie navigable intérieure ou par mer	64-66	664
	5. Transport multimodal	67-68	664
	C. Arbitrage commercial	69-71	664
V.	CONTRATS ÉLECTRONIQUES: DISPOSITIONS POUR UN PROJET DE CONVENTION	72-126	664

I. INTRODUCTION: DÉLIBÉRATIONS ANTÉRIEURES DU GROUPE DE TRAVAIL

1. À sa trente-troisième session, en 2000, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international 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 éventuels domaines dans lesquels il serait souhaitable et possible que la Commission entreprenne des travaux. Le premier concernait les contrats électroniques, considérés 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 le règlement en ligne des litiges, et le troisième 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 de travaux futurs sur ces trois sujets. 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

[1] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1489, n° 25567, p. 3.

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

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).

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 envisagés, 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[3] ainsi que du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI[4], afin de déterminer s'ils répondent aux besoins spécifiques de l'arbitrage en ligne (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, 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 analogues figurant 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[5].

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 devraient être limités aux 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 (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 l'Internet différemment de celles effectuées par des moyens plus traditionnels (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 ceux-ci démarrent dès le troisième trimestre de 2001. Toutefois, des participants se sont dits 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[6].

8. À sa trente-neuvième session, le Groupe de travail a examiné une note du secrétariat sur certaines questions relatives aux contrats électroniques, contenant, dans son 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). Il a en outre examiné une 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).

[3]Ibid., *quarantième session, Supplément n° 17* (A/40/17, annexe I).

[4]Ibid., *trente et unième session, Supplément n° 17* (A/31/17, chap. V, sect. C).

[5]Ibid., *cinquante-sixième session, Supplément n° 17* (A/56/17), par. 293.

[6]Ibid., par. 295.

9. 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 A/CN.9/509, 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 (A/CN.9/509, par. 41 à 65). Après avoir 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 (A/CN.9/509, par. 66 à 121). Il a conclu ses délibérations sur le projet de convention en examinant le projet d'article 15 (A/CN.9/509, 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. Il a prié le secrétariat d'établir, en se fondant sur ces délibérations et décisions, une version révisée de l'avant-projet de convention qui lui serait soumise pour examen du Groupe à sa quarantième session.

10. À cette session, le Groupe de travail a également été informé des progrès accomplis par le secrétariat en ce qui concerne l'étude des obstacles juridiques éventuels au développement du commerce électronique dans les instruments internationaux. Il a été informé que le secrétariat avait commencé l'étude en identifiant et en analysant, parmi les nombreux traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, les instruments relatifs au commerce. Le secrétariat avait recensé 33 traités susceptibles d'être pertinents pour l'étude et avait analysé les problèmes éventuels qui pourraient découler de l'utilisation des moyens électroniques de communication dans le cadre de ces traités. Les conclusions préliminaires du secrétariat en ce qui concerne ces traités sont présentées dans une note (A/CN.9/WG.IV/WP.94) qui a été soumise au Groupe de travail à sa trente-neuvième session, en mars 2002.

11. Le Groupe de travail a pris note des progrès accomplis par le secrétariat en ce qui concerne cette étude, mais n'a pas eu suffisamment de temps pour en examiner les conclusions préliminaires. 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 aussi 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 d'autres organisations internationales, y compris les organisations du système des Nations Unies et d'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.

12. La Commission a examiné le rapport du Groupe de travail à sa trente-cinquième session, en 2002. Elle a noté avec satisfaction que le Groupe de travail avait commencé à examiner le texte d'un éventuel instrument international traitant de certaines questions touchant les contrats électroniques. Elle a réaffirmé qu'un tel instrument pourrait contribuer à faciliter l'utilisation de moyens modernes de communication dans le cadre d'opérations commerciales transfrontières et a félicité le Groupe de travail pour les progrès déjà réalisés à ce sujet. Toutefois, elle a également pris note des différents points de vue qui avaient été exprimés au sein du Groupe de travail en ce qui concerne la forme et le champ d'application de cet instrument, ses principes fondamentaux et certaines de ses principales caractéristiques. Elle a noté en particulier la proposition tendant à ce que les débats 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. Elle a estimé que les États membres et les États dotés du statut d'observateur qui participaient aux délibérations du Groupe de travail devraient disposer de tout le temps nécessaire pour tenir des consultations sur ces questions importantes. Elle a donc jugé qu'il serait peut-être préférable que le Groupe de travail reporte à sa quarante et unième session (New York, 5-9 mai 2003)[7] l'examen d'un éventuel instrument international traitant de certaines questions touchant les contrats électroniques.

13. En ce qui concerne l'étude des obstacles juridiques éventuels au développement du commerce électronique dans les instruments internationaux relatifs au commerce, la Commission a réaffirmé son appui aux efforts qu'y consacrent le Groupe de travail et le secrétariat. Elle a prié le Groupe de travail de réserver la majeure partie de sa quarantième session, en octobre 2002, à un débat de fond sur les diverses questions qui avaient été soulevées dans l'étude initiale du secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.94)[8].

II. ORGANISATION DE LA SESSION

14. Le Groupe de travail sur le commerce électronique, qui était composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa quarantième session à Vienne du 14 au 18 octobre 2002. Ont participé à la session des représentants des États membres du Groupe de travail ci-après: Allemagne, Argentine, Autriche, Brésil, Cameroun, Canada, Chine, Colombie, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Hongrie, Inde, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Lituanie, Mexique, Singapour, Soudan, Thaïlande.

15. Ont également participé à la session des observateurs des États ci-après: Algérie, Australie, Bahreïn, Belgique, Danemark, Indonésie, Irlande, Liban, Norvège, Pérou, Philippines, Pologne, Qatar, République de Corée, République arabe syrienne, Sénégal, Slovaquie, Suisse, Tunisie, Turquie, Ukraine, Venezuela, Yémen.

16. Ont en outre 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 (CNUCED), Organisation des Nations Unies pour le développement industriel et

[7] Ibid., *cinquante-septième session, Supplément n° 17* (A/57/17), par. 206 (pour les dates des futures sessions du Groupe de travail, voir par. 296 *d* et 297 *d*).

[8] Ibid., par. 207.

Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI); *b)* organisations intergouvernementales: Union asiatique de compensation et Secrétariat pour les pays du Commonwealth de la Commission européenne; *c)* organisations non gouvernementales invitées par la Commission: Centre for International Legal Studies, Chambre internationale de commerce, Moot Alumni Association et Fonds nordique industriel.

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

Président: Jeffrey Chan Wah Teck (Singapour)

Rapporteur: Ligia González (Mexique)

18. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants: *a)* ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.IV/WP.97); *b)* note du secrétariat mentionnée au paragraphe 10 ci-dessus (A/CN.9/WG.IV/WP.94); *c)* note du secrétariat transmettant les observations communiquées sur l'étude par les États membres et les États dotés du statut d'observateur, les organisations intergouvernementales et les organisations non gouvernementales internationales intéressées (A/CN.9/WG.IV/WP.98 et Add.1 à 4) en réponse à une circulaire publiée par le secrétariat à la suite de la demande qu'il avait formulée (voir par. 11 ci-dessus); et *d)* les notes du secrétariat mentionnées au paragraphe 8 ci-dessus (A/CN.9/WG.IV/WP.95 et A/CN.9/WG.IV/WP.96).

19. Le Groupe de travail disposait en outre des documents de base suivants: *a)* rapport du Groupe de travail sur le commerce électronique sur les travaux de sa trente-neuvième session (A/CN.9/509); *b)* note du secrétariat sur les obstacles juridiques au développement du commerce électronique dans les instruments internationaux relatifs au commerce international (A/CN.9/WG.IV/WP.89); et *c)* proposition de la France sur les aspects juridiques du commerce électronique (A/CN.9/WG.IV/WP.93).

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

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

III. RÉSUMÉ DES DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS

21. Le Groupe de travail a examiné l'étude des éventuels obstacles juridiques au développement du commerce électronique parue sous la cote A/CN.9/WG.IV/WP.94. D'une manière générale, il a souscrit à l'analyse du secrétariat et a fait siennes les recommandations formulées par ce dernier (voir A/CN.9/WG.IV/WP.94, par. 24 à 71). Il est convenu de recommander au secrétariat de donner suite aux suggestions tendant à élargir le champ de l'étude en la faisant porter également sur les obstacles au commerce électronique qui pourraient découler d'autres instruments dont d'autres organisations avaient proposé l'inclusion, et d'examiner avec ces organisations les modalités d'exécution des études nécessaires, compte tenu des contraintes que pourrait imposer au secrétariat sa charge de travail actuelle. À cet égard, il a invité les États membres à aider le secrétariat en recensant les experts compétents ou les sources d'informations pertinentes dans les divers domaines de compétence correspondant aux instruments internationaux en question.

22. Le Groupe de travail a examiné l'avant-projet de convention qui figure à l'annexe I de la note du secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.95). La section V ci-après rend compte de ses décisions et délibérations concernant le projet de convention (voir par. 72 à 126). Le secrétariat a été prié d'établir, en se fondant sur ces délibérations et décisions, une version révisée de l'avant-projet de convention qui serait soumise à l'examen du Groupe de travail à sa quarante et unième session, laquelle devrait se tenir à New York du 5 au 9 mai 2003.

23. Le Groupe de travail a commencé ses délibérations par une discussion générale sur le champ d'application de l'avant-projet de convention (voir par. 72 à 81 ci-dessous). Il a ensuite examiné les articles 2 à 4, traitant du champ d'application du projet de convention, et les articles 5 (définitions) et 6 (interprétation). Il a prié le secrétariat d'établir une version révisée de l'avant-projet de convention, qu'il examinerait à sa quarante et unième session.

IV. OBSTACLES JURIDIQUES AU DÉVELOPPEMENT DU COMMERCE ÉLECTRONIQUE DANS LES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX RELATIFS AU COMMERCE INTERNATIONAL

24. Il a été rappelé au Groupe de travail que le thème à l'étude émanait d'une proposition qu'il avait examinée à sa trente-huitième session, en 2001. Dans cette proposition, il était question d'élaborer un accord interprétatif en forme simplifiée ayant pour objet de préciser et de compléter les définitions des termes "écrit", "signature" et "document" figurant dans tous les instruments internationaux existants et futurs, quel que soit leur statut juridique. Le Groupe de travail avait cependant estimé à cette session qu'avant d'adresser à la Commission des recommandations précises sur la manière de procéder, il devait examiner la nature et le contexte des obstacles éventuels au commerce électronique, qui seraient mis en évidence dans une étude exhaustive des instruments internationaux relatifs au commerce devant être réalisée par le secrétariat (A/CN.9/484, par. 86).

25. Il a été indiqué au Groupe de travail que le secrétariat avait dans un premier temps limité son étude aux conventions et accords internationaux déposés auprès du Secrétaire général. Le secrétariat avait demandé à une soixantaine d'organisations intergouvernementales et non gouvernementales internationales, comme il en avait été prié à la trente-neuvième session du Groupe de travail en 2002, si celles-ci souhaitaient que l'étude soit étendue à d'autres instruments. Il était rendu compte des réponses reçues par le secrétariat ainsi que des vues exprimées par les gouvernements sur la question en général dans une note du secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.98 et Add.1 à 4).

Observations générales

26. Un large soutien a été exprimé en faveur de l'idée selon laquelle le Groupe de travail ne devrait pas, dans son examen des instruments existants, se borner à identifier les obstacles éventuels au commerce électronique et à formuler des propositions pour les supprimer. On a estimé qu'il importait tout autant d'étudier les mesures pouvant être nécessaires pour faciliter les opérations électroniques dans les domaines régis par lesdits instruments. Cette proposition n'a suscité aucune objection. Il a toutefois été souligné que cette étude devrait porter essentiellement sur les règles de droit privé s'appliquant aux opérations commerciales et non sur les mesures générales visant à faciliter les échanges entre États, car, de l'avis général, les questions touchant à la politique commerciale ne relevaient pas de la compétence du Groupe de travail.

27. On a craint que les activités de ce dernier ne fassent double emploi, car d'autres organisations internationales, comme l'Organisation mondiale du commerce (OMC), l'Association de coopération économique Asie-Pacifique et l'Organisation de coopération et de développement économiques, menaient également des études sur des questions de commerce électronique. Il a été indiqué au Groupe de travail qu'à la demande de leurs membres un certain nombre d'organisations internationales avaient entrepris des travaux sur des questions de commerce électronique, qui avaient trait notamment au droit privé, à la fiscalité, au respect de la vie privée et à la protection des consommateurs. Le plus souvent, ces travaux ne recoupaient pas ceux de la Commission. Néanmoins, dans les cas où existeraient des points communs, le Groupe de travail pourrait éventuellement apporter son expertise et son aide dans certains domaines aux organisations concernées qui le souhaiteraient afin d'assurer la coordination des travaux et des approches, par exemple en répondant à leurs questions, en organisant des réunions communes ou en formulant à leur demande des commentaires sur les projets d'instruments qu'elles ont élaborés. Le secrétariat a été prié, dans la limite des ressources disponibles, d'établir des rapports sur les activités menées par d'autres organisations internationales dans le domaine du commerce électronique.

28. Le Groupe de travail a longuement débattu du lien entre ses travaux concernant l'élimination des obstacles éventuels au développement du commerce électronique dans les instruments internationaux existants et l'élaboration d'un projet de convention sur les contrats électroniques, tenant compte du fait que la Commission lui avait recommandé d'examiner ces obstacles en même temps que les autres thèmes inscrits à son programme, y compris, en particulier, un éventuel projet de convention sur les contrats électroniques et les questions relatives à la transférabilité des droits dans un environnement électronique.

29. Il a été noté que d'après les conclusions préliminaires de l'étude publiée dans la note du secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.94), les instruments juridiques analysés se répartissaient dans différentes catégories comme suit selon les obstacles qui pouvaient en découler pour le commerce électronique:

a) Un grand nombre d'instruments ne semblait soulever aucun problème ni appeler aucune mesure particulière;

b) Un deuxième groupe d'instruments semblait poser des problèmes qui ne pouvaient être résolus par le seul principe de l'équivalent électronique, car, par exemple, ils faisaient intervenir des notions telles que le "lieu de situation", l'"envoi et la réception d'une offre" ou des notions similaires dont l'adaptation à l'environnement électronique était plus complexe. On a fait observer que ces notions étaient traitées dans le projet de convention sur les contrats électroniques (voir A/CN.9/WG.IV/WP.95, annexe I) ou devaient l'être dans d'autres projets examinés par le Groupe de travail concernant notamment le transfert de droits sur des biens meubles corporels ou d'autres droits par voie électronique ou les mécanismes de règlement en ligne des litiges;

c) Un troisième groupe d'instruments semblait soulever des questions touchant à la politique commerciale, qui ne relevaient pas de la compétence de la CNUDCI;

d) Un dernier groupe comprenait deux instruments relatifs au transport international par mer et par route qui, selon toute vraisemblance, exigeraient des dispositions adaptatives particulières.

30. Le Groupe de travail est convenu d'examiner l'étude réalisée par le secrétariat afin de vérifier si ce dernier avait bien identifié les problèmes, si d'autres questions devraient être abordées et, le cas échéant, quelles mesures devraient être recommandées pour chaque instrument. Il est également convenu que la forme de tout instrument susceptible d'être élaboré pour régler ces problèmes devrait être examinée le moment venu, après la tenue des consultations sur les questions de droit international public soulevées par le sujet à l'étude. Enfin, le Groupe de travail a décidé d'un commun accord d'essayer de mettre en évidence les points communs entre la suppression des obstacles juridiques au développement du commerce électronique dans les instruments existants et une éventuelle convention internationale sur les contrats électroniques.

A. Commerce international et développement

Convention relative au commerce de transit des États sans littoral (New York, 8 juillet 1965)[9]

31. Le Groupe de travail a noté que les dispositions de la Convention étaient de l'ordre de la politique commerciale. Elles visaient les États et ne fixaient pas de règles directement applicables à des opérations de droit privé. En outre, la mesure dans laquelle des communications électroniques pouvaient être substituées à des documents papier aux fins de la Convention dépendait principalement de la capacité et de la volonté des autorités publiques des parties contractantes de traiter ces documents sous forme électronique.

32. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe de travail est convenu de ne recommander aucune mesure en ce qui concerne cette Convention.

[9]Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 597, n° 8641, p. 3.

Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 14 juin 1974) et Protocole y relatif (Vienne, 11 avril 1980)[10]

33. Le Groupe de travail a noté que les dispositions de la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (Convention sur la prescription) qui risquaient d'être une source d'insécurité dans le contexte du commerce électronique pouvaient être classées en quatre catégories principales. Dans la première catégorie figuraient les dispositions prévoyant la possibilité d'échange de notifications ou de déclarations par les parties, la question du moment de la notification constituant une sous-catégorie implicite. Dans la deuxième catégorie figuraient les dispositions prévoyant expressément des notifications ou des communications écrites et comprenaient des définitions de l'"écrit", tandis que la troisième catégorie comprenait les dispositions qui mentionnaient le moment et le lieu de formation du contrat et traitaient notamment de points importants tels que la date et la portée du contrat. Enfin, la quatrième catégorie était celle des dispositions mentionnant une garantie ou un accord en vigueur entre les parties.

34. Le Groupe de travail a noté que l'analyse de la Convention sur la prescription et de son Protocole avait servi de modèle pour l'analyse d'autres conventions dans l'étude du secrétariat, et qu'il y était fait référence dans les analyses de concepts similaires figurant dans les parties ultérieures de l'étude. Il a tenu compte en particulier des liens étroits entre la Convention sur la prescription et la Convention des Nations Unies sur les ventes et du fait que les débats sur les obstacles juridiques au commerce électronique figurant dans l'un de ces instruments concerneraient nécessairement l'autre.

35. Il a été noté que deux grandes questions se posaient dans le cadre de la Convention sur la prescription: celle de la validité des communications dans le contexte contractuel, et celle du moment et du lieu d'envoi et de réception de ces communications. Il a été dit à ce propos que ces questions s'apparentaient à celles qu'il était proposé de traiter dans le nouveau projet d'instrument sur les contrats électroniques, de sorte que la solution de fond mise au point aux fins de ce nouvel instrument devrait, du moins sur le plan conceptuel, être identique à celle retenue pour traiter les questions que soulève la Convention sur la prescription.

36. S'agissant de savoir d'où devraient être issues les règles de fond qui permettront de traiter ces questions, on s'est déclaré favorable à l'idée de s'en remettre aux solutions offertes par la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. Selon un autre point de vue toutefois, il ne suffirait peut-être pas, pour élaborer de telles règles, de transposer les critères d'équivalence fonctionnelle énoncés dans la Loi type. Il a été dit, par exemple, que les questions ayant trait à la façon dont les notifications ou les déclarations étaient réputées être adressées n'étaient pas directement traitées par les dispositions de la Loi type.

37. Le Groupe de travail a pris note du point de vue selon lequel la Loi type ne permettrait peut-être pas toujours d'éliminer les obstacles juridiques au commerce électronique à l'échelon international, étant donné qu'elle avait pour objet de remédier aux obstacles dans le droit national. Il était disposé à accepter l'idée que l'élimination de ces obstacles dans les instruments internationaux existants pourrait nécessiter l'examen de questions qui n'étaient pas traitées dans la Loi type ou même un aménagement prospectif des principes qui y étaient énoncés. Néanmoins, le Groupe de travail a tenu compte du fait que la Loi type était devenue un modèle largement suivi pour l'élaboration de lois internes sur le commerce électronique dans le monde entier. Il a été noté que la jurisprudence nationale découlant de la promulgation de dispositions internes fondées sur la Loi type était en train d'uniformiser dans une certaine mesure la façon dont étaient traitées les questions relatives au commerce électronique.

38. Compte tenu de ces considérations générales, le Groupe de travail a noté qu'il y avait un accord général sur les types de questions soulevées par la Convention sur la prescription qu'il devait examiner (voir par. 29 ci-dessus). Il a estimé qu'il était préférable de débattre de la solution qu'il convenait d'y apporter dans le contexte de l'examen du projet de convention sur les contrats électroniques, dans la mesure où celui-ci soulevait les mêmes questions. Il a été rappelé à cet égard qu'à sa trente-neuvième session le Groupe de travail était convenu que le champ d'application d'un instrument sur les contrats électroniques ne devrait pas se limiter aux questions relatives à la formation des contrats, mais couvrir aussi les utilisations des moyens électroniques de communication dans le contexte des opérations commerciales (A/CN.9/509, par. 36).

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

39. Le Groupe de travail a estimé que les questions qui avaient été identifiées à propos de la Convention sur la prescription se posaient également dans le contexte de la Convention des Nations Unies sur les ventes, mais que cette dernière soulevait en outre deux catégories particulières de problèmes ayant trait à la question de savoir si on pouvait considérer que certains biens incorporels entraient dans son champ d'application et en quoi consistait l'exécution d'un contrat de vente portant sur de tels biens.

40. Avant d'aborder ces questions spécifiques, le Groupe de travail est revenu sur la question de l'utilisation de moyens électroniques pour échanger des notifications et des déclarations concernant le contrat de vente, question qui se pose dans les mêmes termes, qu'il s'agisse de la Convention des Nations Unies sur les ventes ou de la Convention sur la prescription. Il a examiné en particulier la question de savoir si des notifications ou des déclarations échangées de cette façon devraient toujours produire un effet juridique, même si le destinataire ne s'attendait pas à recevoir des communications sous forme électronique ou n'avait pas expressément accepté d'en recevoir sous cette forme.

41. S'agissant de l'utilisation de moyens électroniques pour adresser des notifications et des déclarations concernant des contrats précis, les débats ont porté sur deux approches envisageables, l'une exigeant que le destinataire accepte expressément l'utilisation de tels moyens ("option positive") et l'autre supposant qu'il y consent, sauf indication contraire de

[10]Ibid., vol. 1511, n° 26119, p. 1.

sa part (“option négative”). On s’est déclaré favorable à la formule de l’“option positive” qui, a-t-on estimé, attesterait l’existence d’un consentement préalable à l’utilisation de moyens électroniques pour l’échange de notifications et de déclarations.

42. Toutefois, il a été dit que la formule de l’“option positive” entraverait le commerce électronique au lieu de le faciliter. On a fait observer que plus les parties à un contrat étaient éloignées l’une de l’autre, plus il risquait d’être difficile pour elles d’échanger rapidement des notifications et des déclarations concernant la forme sous laquelle elles devaient continuer à commercer. Il a été dit à ce propos que la formule de l’“option négative” offrirait une plus grande sécurité juridique, étant donné qu’il y aurait moins de risques qu’une déclaration ou une notification donnée dans le cadre d’un contrat existant ne soit attaquée par une partie uniquement parce qu’il n’y aurait pas de preuve du consentement de celle-ci à l’utilisation de messages électroniques. Il a également été dit que la Convention des Nations Unies sur les ventes, en reconnaissant l’importance des usages du commerce pour interpréter la volonté des parties, a souligné qu’il était important de tenir compte de leurs échanges et de leurs comportements antérieurs pour déterminer si elles avaient consenti à l’utilisation de communications électroniques.

43. Le Groupe de travail a noté que l’on examinait deux questions distinctes qu’il conviendrait peut-être de traiter séparément à l’avenir, à savoir le moyen à utiliser pour faire une déclaration aux fins de la Convention et d’autres instruments internationaux, et la règle permettant de déterminer le moment où la notification est parvenue à la personne à laquelle elle était destinée. Il a été finalement convenu que ces deux questions devaient être examinées plus en détail par le Groupe de travail dans le cadre de ses délibérations concernant le projet de convention sur les contrats électroniques, qui ont été considérées comme un cadre approprié pour déterminer les principes applicables à cet égard.

44. En ce qui concerne les deux catégories de questions spécifiques soulevées par la Convention, le Groupe de travail a estimé que ces questions ne concernaient pas les moyens de communications utilisés par les parties pour conclure un contrat de vente, mais le champ d’application de la Convention. Il a été souligné qu’à l’exception des ventes de biens meubles corporels classiques, on admettait d’une manière générale que la Convention des Nations Unies sur les ventes ne s’appliquait pas à diverses opérations actuellement effectuées en ligne. Le Groupe de travail a estimé que l’élaboration de règles uniformes applicables aux opérations portant sur des biens incorporels, pour souhaitable qu’elle soit, pourrait nécessiter une modification ou tout au moins une interprétation constructive du champ d’application de la Convention. Le projet de convention sur les contrats électroniques ne permettrait pas d’obtenir un tel résultat et un examen spécial de la Convention serait probablement nécessaire. Néanmoins, étant donné que ces questions se rattachent logiquement aux discussions concernant le champ d’application que l’on propose de donner au projet de convention sur les contrats électroniques, le Groupe de travail est convenu d’en prendre note et de revenir, le moment venu, sur le point de savoir s’il conviendrait de recommander que le champ d’application de la Convention des Nations Unies sur les ventes soit étendu.

Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordres internationaux (New York, 9 décembre 1988)[11]

45. Étant donné la nature particulière des questions que soulèvent les substituts électroniques des instruments négociables, on a estimé qu’un nouveau cadre juridique global pourrait être nécessaire afin de permettre l’utilisation internationale de messages de données au lieu d’instruments papier négociables. Le Groupe de travail a estimé que l’élaboration d’un tel cadre risquerait de l’entraîner au-delà des limites de sa tâche consistant à éliminer les obstacles au commerce électronique dans les instruments existants relatifs au commerce international. En outre, il a noté que l’utilisation des substituts électroniques des instruments papier négociables par les marchés financiers et les autres milieux d’affaires n’était pas encore suffisamment développée dans la pratique pour justifier l’élaboration de règles uniformes.

46. Le Groupe de travail est convenu qu’il y avait lieu d’examiner plus avant les besoins spécifiques auxquels répondrait un tel cadre juridique global, mais a estimé qu’il serait préférable de le faire à un stade approprié, lorsqu’il examinera les questions juridiques liées au transfert de droits, en particulier de droits sur des biens corporels, par des moyens électroniques.

Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (Vienne, 17 avril 1991)[12]

47. Le Groupe de travail a estimé que le mieux serait sans doute qu’il examine les catégories de questions concernant les contrats électroniques que soulève cette Convention dans le cadre de ses délibérations sur l’élaboration d’un instrument international traitant de certaines questions touchant les contrats électroniques.

Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (New York, 11 décembre 1995)[13]

48. Le Groupe de travail a estimé que, comme cette Convention ne prescrivait pas de façon rigide la forme que devait avoir l’engagement de garantie et prévoyait expressément qu’un tel engagement puisse être émis autrement que sur papier, elle ne faisait pas obstacle à l’utilisation de moyens électroniques de communications à la place de documents papier et qu’elle n’appelait par conséquent l’adoption d’aucune mesure particulière.

B. Transports et communications

1. Questions douanières

Convention internationale pour faciliter l’importation des échantillons commerciaux et du matériel publicitaire

[11] Résolution 43/165 de l’Assemblée générale, annexe.

[12] A/CONF.152/13.

[13] A/50/640 et Corr.1, annexe.

(Genève, 7 novembre 1952)[14]*; Convention douanière relative aux containers (Genève, 18 mai 1956)*[15]*; Convention douanière relative aux conteneurs, 1972 (Genève, 1er décembre 1972)*[16]*; Convention douanière relative au transport international de marchandises sous le couvert de carnets TIR (Genève, 15 janvier 1959)*[17]*; Convention douanière relative au transport international de marchandises sous le couvert de carnets TIR (Genève, 14 novembre 1975)*[18]*; Convention européenne relative au régime douanier des palettes utilisées dans les transports internationaux (Genève, 9 décembre 1960)*[19]*; Convention internationale sur l'harmonisation des contrôles des marchandises aux frontières (Genève, 21 octobre 1982)*[20]*; Convention relative au régime douanier des conteneurs utilisés en transport international dans le cadre d'un pool (Genève, 21 janvier 1994)*[21]

49. Le Groupe de travail a dans l'ensemble estimé qu'à l'exception peut-être de la Convention douanière relative au transport de marchandises sous le couvert de carnets TIR (Genève, 14 novembre 1975) les conventions ci-dessus relevaient de la politique commerciale, puisqu'elles s'adressaient aux États et n'établissaient pas de règles intéressant directement les opérations de droit privé. Il a en outre noté que la mesure dans laquelle les communications électroniques pourraient se substituer à des documents papier aux fins de ces conventions dépendait, pour une large part, de la capacité et de la volonté des autorités publiques des parties contractantes à ces conventions de traiter ces documents sous forme électronique.

50. Le Groupe de travail a donc estimé que d'autres organisations internationales ou d'autres organes, comme l'OMC, le Conseil de coopération douanière (également connu sous l'appellation d'Organisation mondiale des douanes), la Commission économique pour l'Europe (CEE) et d'autres organisations régionales, seraient mieux placés pour étudier plus avant les questions liées au commerce électronique dans le cadre de ces conventions. L'étude par le Groupe de travail de questions liées aux conventions douanières ne devrait être envisagée que si l'une de ces organisations invitait celui-ci à faire connaître ses vues sur des questions spécifiques entrant dans son domaine de compétence, telles que des questions juridiques concernant les rapports entre telle ou telle convention douanière et divers types de contrats pouvant être conclus sous forme électronique (par exemple les lettres de crédit ou les lettres de transport maritime électroniques).

2. Circulation routière

Convention sur la circulation routière (Genève, 19 septembre 1949)[22]

51. Le Groupe de travail a noté que la Convention avait pour objet d'harmoniser les règles de circulation routière entre les États contractants, d'assurer leur observation afin de faciliter la circulation routière internationale et d'accroître la sécurité sur les routes. Ses dispositions, a-t-on estimé, traitaient essentiellement de questions relatives à la sécurité routière et à la réglementation de la circulation et n'établissaient pas de règles intéressant directement les opérations de droit privé. Le Groupe de travail a estimé qu'aucune mesure n'était nécessaire en ce qui concerne cette Convention.

Convention sur la circulation routière (Vienne, 8 novembre 1968)[23]

52. Le Groupe de travail a noté que la Convention avait 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. Il a estimé qu'elle ne comportait pas de dispositions pouvant intéresser directement le commerce électronique.

Accord général portant réglementation économique des transports routiers internationaux et a) *Protocole additionnel;* b) *Protocole de signature (Genève, 17 mars 1954)*[24]

53. Le Groupe de travail a noté que l'Accord général avait 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. Il a estimé que l'Accord général ne comportait pas de dispositions pouvant intéresser directement le commerce électronique.

Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (Genève, 19 mai 1956) et Protocole à cette Convention (Genève, 5 juillet 1978)[25]

54. Le Groupe de travail a estimé qu'un certain nombre de dispositions de la Convention intéressaient tout particulièrement l'utilisation des communications électroniques, notamment celles concernant l'instrument constatant le contrat de transport (lettre de voiture). Il a souscrit au point de vue du secrétariat concernant les difficultés d'ordre juridique que pourraient soulever les substituts électroniques de la lettre de voiture, en particulier en ce qui concerne les rapports entre la lettre de voiture et la disposition des marchandises.

55. Le Groupe de travail a noté toutefois que le Groupe de travail des transports routiers de la CEE examinait actuellement des propositions tendant à modifier la Convention de façon à autoriser expressément l'utilisation de messages de données dans le transport international de marchandises par route. Il s'est félicité de cette initiative et s'est déclaré disposé à prêter au Groupe de travail des transports routiers de la CEE le concours que celui-ci pourrait juger approprié, par exemple en soumettant des commentaires ou des suggestions concernant tout instrument que le Groupe de travail des transports routiers pourrait souhaiter porter à son attention.

[14]Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 221, n° 3010, p. 255.

[15]Ibid., vol. 338, n° 4834, p. 103.

[16]Ibid., vol. 988, n° 14449, p. 43.

[17]Ibid., vol. 348, n° 4996, p. 13, et vol. 481, p. 598.

[18]Ibid., vol. 1079, n° 16510, p. 89.

[19]Ibid., vol. 429, n° 6200, p. 211.

[20]Ibid., vol. 1409, n° 23538, p. 3.

[21]ECE/TRANS/106.

[22]Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 125, n° 1671, p. 3.

[23]Ibid., vol. 1042, n° 15705, p. 17.

[24]E/ECE/186 (E/ECE/TRANS/460).

[25]Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 399, n° 5742, p. 189.

Convention relative au régime fiscal des véhicules routiers effectuant des transports internationaux de marchandises (Genève, 14 décembre 1956)[26]

56. Le Groupe de travail a noté que la Convention avait pour objet d'exempter d'impôts et de taxes, dans certaines conditions qui y sont précisées, les véhicules immatriculés sur le territoire de l'une des parties contractantes qui sont temporairement importés à l'occasion de transports internationaux de marchandises sur le territoire d'une autre partie contractante. Il a estimé qu'elle ne comportait pas de dispositions pouvant intéresser directement le commerce électronique.

Convention relative au régime fiscal des véhicules routiers effectuant des transports internationaux de voyageurs (Genève, 14 décembre 1956)[27]

57. Le Groupe de travail a noté que la Convention avait pour objet de faciliter l'imposition des véhicules routiers transportant des personnes et leurs bagages d'un pays à un autre, contre une rémunération ou d'autres formes de contre-prestation. Il a estimé qu'elle ne comportait pas de dispositions pouvant intéresser directement le commerce électronique.

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*[28]

58. Le Groupe de travail a noté que l'Accord avait pour objet d'accroître la sécurité des transports internationaux de marchandises dangereuses par route, grâce à des mesures d'interdiction ou de réglementation. Il a estimé que celui-ci ne comportait pas de dispositions pouvant intéresser directement le commerce électronique.

Accord relatif aux transports internationaux de denrées périssables et aux engins spéciaux à utiliser pour ces transports (Genève, 1er septembre 1970)[29]

59. Le Groupe de travail a noté que, malgré leur importance pour le commerce international, les dispositions de fond de l'Accord concernaient essentiellement des questions d'ordre sanitaire. Elles étaient adressées aux États et n'établissaient pas de règles intéressant directement les opérations de droit privé. De plus, la mesure dans laquelle les communications électroniques pourraient remplacer les documents papier aux fins de la Convention dépendait largement de la capacité et de la volonté des autorités publiques des parties contractantes de traiter ces documents sous forme électronique. Il a donc estimé que l'Accord n'appelait la prise d'aucune mesure.

Accord européen relatif au travail des équipages des véhicules effectuant des transports internationaux par route (Genève, 1er juillet 1970)[30]

60. Le Groupe de travail a noté que les dispositions de l'Accord traitaient essentiellement de questions sociales et de questions liées à la sécurité du travail et n'établissaient pas de règles intéressant directement les opérations de droit privé. Il a donc estimé que l'Accord n'appelait la prise d'aucune mesure.

Accord européen complétant la Convention sur la circulation routière ouverte à la signature à Vienne le 8 novembre 1968 (Genève, 1er mai 1971)[31]

61. Le Groupe de travail a noté que l'Accord avait pour objet d'harmoniser les règles régissant la circulation routière en Europe, de faire en sorte qu'elles soient appliquées afin de faciliter la circulation routière internationale et d'accroître la sécurité routière. Il a estimé que celui-ci ne comportait pas de dispositions pouvant intéresser directement le commerce électronique.

Convention relative au contrat de transport international de voyageurs et de bagages par route (Genève, 1er mars 1973) et Protocole à cette Convention[32]

62. Le Groupe de travail a noté qu'étant donné la nature particulière des questions soulevées par les substituts électroniques des effets transférables, il semblait 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. Toutefois, l'élaboration de règles permettant d'atteindre ce résultat sortirait, a-t-on estimé, du cadre de l'action entreprise par le Groupe de travail pour éliminer les obstacles au commerce électronique dans les instruments existants relatifs au commerce international. De ce fait, et étant donné le champ d'application géographique limité de la Convention, le Groupe de travail a estimé qu'aucune mesure ne devait être recommandée concernant la Convention.

3. Transport par voie ferrée

Convention internationale pour faciliter le franchissement des frontières aux marchandises transportées par voie ferrée (Genève, 10 janvier 1952)[33]

63. Le Groupe de travail a noté que la Convention avait pour objet d'assurer l'examen effectif et efficace, à certaines gares, des marchandises transportées par voie ferrée à travers les frontières. Il a estimé qu'elle ne comportait pas de dispositions pouvant intéresser directement le commerce électronique.

[26]Ibid., vol. 436, n° 6292, p. 115.

[27]Ibid., vol. 436, n° 6293, p. 131.

[28]Ibid., vol. 619, n° 8940, p. 77.

[29]Ibid., vol. 1028, n° 15121, p. 121.

[30]Ibid., vol. 993, n° 14533, p. 143.

[31]Ibid., vol. 1137, n° 17847, p. 369.

[32]Ibid., vol. 1774, n° 30887, p. 109.

[33]Ibid., vol. 163, n° 2139, p. 27, et vol. 328, p. 319.

4. Transport par voie navigable intérieure ou par mer

Convention relative à la limitation de la responsabilité des propriétaires de bateaux de navigation intérieure et Protocole à cette Convention (Genève, 1er mars 1973)[34]

64. Le Groupe de travail a noté que la Convention avait pour objet de permettre aux propriétaires et aux équipages de bateaux de navigation intérieure de limiter leur responsabilité, contractuellement ou extracontractuellement, moyennant la constitution d'un fond de limitation conformément à ses dispositions. Il a estimé qu'elle ne comportait pas de dispositions pouvant intéresser directement le commerce électronique.

Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Hambourg, 31 mars 1978)[35]

65. Le Groupe de travail a noté que les substituts électroniques des connaissements et, dans une moindre mesure, les substituts électroniques d'autres documents de transport soulevaient un certain nombre de questions qui pouvaient nécessiter des solutions spécifiques. Ces questions sortaient, a-t-on estimé, du cadre de l'action entreprise par le Groupe de travail pour éliminer les obstacles au commerce électronique dans les instruments existants relatifs au commerce international. Le Groupe de travail a noté que les substituts électroniques des documents de transport maritime comptaient parmi les nombreuses questions qu'examinait actuellement le Groupe de travail III (Droit du transport). Il a estimé qu'il ne devait pas s'immiscer dans les travaux du Groupe de travail III mais s'est déclaré disposé à soumettre, le moment venu, des commentaires sur ces travaux.

Convention internationale sur les privilèges et hypothèques maritimes (Genève, 6 mai 1993)[36]

66. Le Groupe de travail a noté la nature particulière des questions soulevées par les systèmes d'enregistrement électronique dans la Convention. Il a estimé que le mieux serait sans doute de procéder à une analyse des conditions spécifiques de fonctionnement des systèmes d'enregistrement électronique aux fins de la Convention à l'occasion de l'examen des questions juridiques liées au transfert de droits, en particulier de droits sur des biens corporels, par des moyens électroniques auquel il devait se livrer en coopération avec la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement et l'Organisation maritime internationale, si ces organisations souhaitaient se joindre à lui pour une telle analyse.

5. Transport multimodal

Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises (Genève, 24 mai 1980)[37]

67. Le Groupe de travail a noté que l'examen des questions particulières soulevées par les substituts électroniques des documents de transport multimodal risquait de sortir du cadre de l'action qu'il avait entreprise en vue d'éliminer les obstacles au commerce électronique dans les instruments internationaux existants relatifs au commerce international. Il a prié le secrétariat de consulter la CNUCED et de lui indiquer, le moment venu, les travaux qui pourraient être menés conjointement avec celle-ci sur ces questions.

Accord européen sur les grandes lignes de transport international combiné et les installations connexes et Protocole y relatif (Genève, 1er février 1991)[38]

68. Le Groupe de travail a noté que la Convention avait pour objet de faciliter le développement des services de transport combiné et de l'infrastructure nécessaire à leur exploitation efficace en Europe. Il a estimé qu'elle ne comportait pas de dispositions qui pourraient intéresser directement le commerce électronique.

C. Arbitrage commercial

Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 10 juin 1958)[39]

69. Le Groupe de travail a noté que les dispositions de la Convention qui risquaient de poser problème entraient dans trois catégories: *a)* les dispositions exigeant une forme écrite de la convention d'arbitrage; *b)* les dispositions exigeant la présentation de documents "originaux"; et *c)* les dispositions prévoyant des notifications ou des déclarations pouvant être échangées par les parties.

70. Le Groupe de travail a pris note des travaux en cours au Groupe de travail II (Arbitrage) concernant la forme écrite de la convention d'arbitrage telle que prévue à l'article II de la Convention et des questions connexes.

Convention européenne sur l'arbitrage commercial international (Genève, 21 avril 1961)[40]

71. Le Groupe de travail a pris note du fait que la CEE envisageait actuellement une révision de la Convention et a décidé qu'il était préférable de laisser au Groupe de travail II (Arbitrage) le soin de coordonner les travaux avec la CEE.

V. CONTRATS ÉLECTRONIQUES: DISPOSITIONS POUR UN PROJET DE CONVENTION

Observations générales

72. Le Groupe de travail a noté qu'à sa trente-neuvième session, tenue à New York du 11 au 15 mars 2002, il avait commencé ses délibérations sur l'avant-projet de convention par un échange de vues général sur la forme et le champ d'application de cet instrument (voir A/CN.9/509, par. 18 à 40). Il

[34] ECE/TRANS/3.

[35] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1695, n° 29215, p. 3.

[36] A/CONF.162/7.

[37] TD/MT/CONF.16.

[38] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1746, n° 30382, p. 3.

[39] Ibid., vol. 330, n° 4739, p. 3.

[40] Ibid., vol. 484, n° 7041, p. 349.

était alors 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 avait décidé d'examiner tout d'abord les articles 7 et 14, qui traitaient tous deux de questions relatives au lieu de situation des parties (A/CN.9/509, par. 41 à 65). Après avoir terminé l'examen initial de ces dispositions, il était passé aux dispositions relatives à la formation des contrats figurant aux articles 8 à 13 (A/CN.9/509, par. 66 à 121). Il avait conclu ses délibérations sur l'avant-projet de convention en examinant le projet d'article 15 (A/CN.9/509, par. 122 à 125). Enfin, il était 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.

73. À la session en cours, le Groupe de travail a décidé, pour la reprise de ses délibérations sur l'avant-projet de convention, de commencer par une discussion générale sur le champ d'application de cette dernière puis d'examiner les questions n'ayant pas fait l'objet d'un débat initial à sa précédente session.

74. Le Groupe de travail a rappelé que, lorsqu'il avait étudié pour la première fois la possibilité d'entreprendre de nouveaux travaux sur le commerce électronique après l'adoption de la Loi type sur les signatures électroniques, il avait envisagé de se pencher notamment sur ce qu'on appelait schématiquement les "contrats électroniques". Bien qu'il n'ait pas, alors, consacré beaucoup de temps à la définition des questions à aborder, il avait généralement estimé que la formation des contrats dans un environnement électronique était l'une d'entre elles.

75. Compte tenu de ce choix initial, l'avant-projet de convention présenté au Groupe de travail comportait essentiellement trois types de dispositions: des dispositions relatives au champ d'application de l'instrument, fortement inspirées d'autres conventions de la CNUDCI, des dispositions sur la formation des contrats et quelques dispositions traitant de certains droits et obligations des parties dans le cadre de la formation des contrats par des moyens électroniques.

76. À cet égard, il a été rappelé au Groupe de travail qu'on avait exprimé la crainte, à sa trente-neuvième session, de voir s'instituer une dualité de régimes pour la formation des contrats: un régime uniforme, sous l'empire du nouvel instrument, pour les contrats électroniques et un régime non harmonisé pour les contrats formés par d'autres moyens, à l'exception des quelques catégories de contrats déjà régis par un droit uniforme, tels que les contrats de vente relevant de la Convention des Nations Unies sur les ventes.

77. On a souligné que le champ d'application de l'avant-projet de convention soulevait deux questions différentes, à savoir celle des opérations qu'il convenait d'y inclure et celle des aspects à aborder. À ce propos, on a émis l'avis qu'il serait peut-être utile que le Groupe de travail envisage d'élargir le champ d'application de l'avant-projet de manière à y inclure non seulement la formation des contrats, mais aussi l'utilisation de messages électroniques en relation avec l'exécution ou la résiliation des contrats. Le Groupe de travail a en outre été invité à étudier la possibilité d'aborder non seulement les contrats électroniques ou les communications en relation avec des contrats, mais également d'autres opérations effectuées par voie électronique, sous réserve des exclusions qu'il pourrait juger appropriées. S'agissant de la deuxième question soulevée, à savoir celle des aspects de ces opérations à aborder dans l'instrument, on a proposé que le Groupe de travail se cantonne aux problèmes posés par l'utilisation de communications électroniques dans le cadre de ces opérations, les questions de droit matériel étant laissées à d'autres régimes, tels que celui de la Convention des Nations Unies sur les ventes.

78. Aucune objection sur le fond n'a été élevée contre la proposition tendant à ne pas limiter le champ d'application du projet d'instrument aux contrats, mais l'on a fait observer qu'il serait sans doute prématuré, à un stade aussi peu avancé des travaux, d'élargir de la sorte le champ d'application de l'avant-projet de convention, car il n'existait pas encore au sein du Groupe de travail un consensus suffisant concernant les questions devant être traitées dans le nouvel instrument. On a, dans l'ensemble, estimé qu'il faudrait reporter l'examen de cette proposition à un stade ultérieur du processus.

79. Les membres du Groupe de travail se sont toutefois accordés à penser que l'approche consistant à limiter le champ d'application du nouvel instrument à la formation des contrats par des moyens électroniques était trop restrictive et que, comme il avait été convenu à la trente-neuvième session, le nouvel instrument devrait au moins traiter de certaines questions concernant l'exécution des contrats (A/CN.9/509, par. 35 et 36).

80. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir si, et dans quelle mesure, le nouvel instrument devrait traiter de questions de fond concernant le droit des contrats ou s'il devrait se limiter aux aspects techniques de la formation et de l'exécution des contrats dans un environnement électronique. Ses débats antérieurs concernant l'article 8 de l'avant-projet de convention, qui posait des règles de fond minimales concernant le moment de la formation du contrat inspirées de la Convention des Nations Unies sur les ventes (A/CN.9/509, par. 66 à 73), ont été rappelés au Groupe de travail. Ces débats illustraient, a-t-on dit, les difficultés auxquelles celui-ci était confronté, deux camps étant alors apparus: ceux qui étaient opposés à l'inclusion de toute règle de fond concernant la formation du contrat afin d'éviter une dualité de régimes, et ceux qui souhaitaient voir inclure au moins une série de règles minimales de façon que les dispositions du nouvel instrument soient autonomes.

81. Le Groupe de travail a procédé à un long échange de vues sur la question. L'opinion prédominante était qu'il ne fallait pas chercher, dans le nouvel instrument, à établir des règles uniformes sur des questions de fond concernant les contrats qui n'étaient pas spécifiquement liées au commerce électronique ou à l'utilisation des communications électroniques dans le contexte des opérations commerciales. Le Groupe de travail a néanmoins pris note de l'opinion largement partagée selon laquelle il n'était pas toujours possible, voire souhaitable, d'opérer un cloisonnement étanche entre questions techniques et questions de fond dans le contexte du commerce électronique. L'objectif du Groupe de travail était, a-t-on dit, d'élaborer un nouvel instrument offrant des solutions pratiques aux problèmes liés à l'utilisation des moyens de communications électroniques pour la conclusion de contrats commerciaux. Lorsque des règles de fond allant au-delà de la simple réaffirmation du principe de l'équivalence

fonctionnelle étaient nécessaires pour assurer l'efficacité du recours aux communications électroniques aux fins d'opérations commerciales, le Groupe de travail ne devait pas hésiter à formuler de telles règles. Le lieu de situation des parties, la validité des messages de données, la réception et l'envoi de messages de données, notamment, ont été cités comme exemples illustrant l'interaction entre règles techniques et règles de fond. Le Groupe de travail est convenu qu'il faudrait tenir compte de ces considérations pour la suite des travaux.

Article 2. Exclusions

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

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

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

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

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

Alinéa a

83. Le Groupe de travail a noté que l'alinéa *a* suivait la tendance générale à exclure les consommateurs du champ d'application des instruments de la CNUDCI. Il a été noté en particulier que son libellé était inspiré de celui de l'alinéa *a* de l'article 2 de la Convention des Nations Unies sur les ventes, qui avait fait ses preuves dans la pratique.

84. Le Groupe de travail a longuement débattu de l'opportunité d'exclure les opérations faisant intervenir les consommateurs du champ d'application de l'avant-projet de convention. Il a notamment été avancé en faveur d'une telle exclusion, et ce point de vue a été largement appuyé, que les questions concernant la protection des consommateurs étaient traitées de façon très différente selon les systèmes juridiques et que cela était l'une des raisons pour lesquelles ces opérations avaient jusque-là été systématiquement exclues du champ d'application des instruments de la CNUDCI. En outre, la CNUDCI avait toujours concentré son attention sur les opérations commerciales, laissant le soin à d'autres organisations de traiter les questions concernant les consommateurs, dans la mesure où celles-ci se prêtaient à une harmonisation internationale. Bien que les entreprises du monde entier soient gênées par le manque de cohérence du droit de la consommation applicable aux contrats et qu'une harmonisation puisse être profitable, on a noté qu'une telle tâche n'avait guère de chances d'aboutir. Selon une opinion contraire, qui a également bénéficié d'un fort soutien, aucune disposition de l'avant-projet de convention n'avait d'incidence sur la protection des consommateurs, qui continuerait d'être régie par le droit interne, souvent par des dispositions motivées par des considérations d'ordre public. Toutefois, on a estimé que l'exclusion pure et simple des opérations faisant intervenir les consommateurs du champ d'application du nouvel instrument n'était ni souhaitable ni nécessaire car il n'y avait pas de raison de priver les consommateurs de la sécurité juridique et de la possibilité de former plus facilement des contrats que ce nouvel instrument pourrait offrir. Quoi qu'il en soit, on a dit qu'il serait prématuré de prendre une décision définitive concernant une telle exclusion avant que le Groupe de travail n'ait examiné de façon plus approfondie les dispositions de fond de l'avant-projet de convention.

85. Ayant examiné les divers points de vue qui avaient été exprimés, le Groupe de travail a réaffirmé qu'il était entendu que le nouvel instrument ne porterait pas sur les questions concernant la protection des consommateurs. Il est également convenu que, conformément à la pratique suivie par la CNUDCI à cet égard, les opérations faisant intervenir des consommateurs en seraient exclues, mais qu'il pourrait réexaminer la nécessité d'une telle exclusion à un stade ultérieur de son examen des dispositions de fond de l'avant-projet de convention.

86. Sous réserve de ce qui précède, le Groupe de travail a entrepris d'examiner le libellé du projet d'alinéa tendant à exclure les consommateurs. On a fait observer que ce projet ne reprenait pas entièrement la disposition relative à l'exclusion des consommateurs figurant dans la Convention des Nations Unies sur les ventes. Conformément à l'alinéa *a* de son article 2, celle-ci 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". Cette disposition a été jugée importante pour garantir la sécurité juridique, sinon l'applicabilité de la Convention des Nations Unies sur les ventes dépendrait entièrement de la possibilité qu'avait le vendeur de déterminer l'usage auquel l'acheteur destinait les marchandises. Ainsi, le fait qu'un contrat de vente a été conclu à des fins de consommation ne peut être opposé au vendeur, aux fins d'exclure l'applicabilité de la Convention, si celui-ci ne savait pas ou n'était pas censé savoir (par exemple en raison du nombre ou de la nature des articles achetés) que les marchandises étaient destinées à un usage personnel, familial ou domestique. Il en découle que les rédacteurs de la Convention des Nations Unies sur les ventes avaient admis que la Convention puisse s'appliquer à un contrat de vente en dépit du fait que celui-ci avait été conclu avec un consommateur. La sécurité juridique offerte par cette disposition semblait l'avoir emporté sur le risque de voir la Convention s'appliquer à des opérations que l'on souhaitait exclure de son champ d'application. On a fait observer en outre que, comme il était indiqué dans le commentaire du projet de convention sur les contrats de vente internationale de marchandises qui avait été établi alors 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"[41].

87. Il a été dit toutefois que si les opérations faisant intervenir les consommateurs devaient être exclues du nouvel instrument sur les contrats électroniques, le libellé de l'alinéa *a*

[41] *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), p. 17.

du paragraphe 2 de la Convention des Nations Unies sur les ventes pourrait poser un problème, car les systèmes de communication ouverts, comme Internet, qui n'étaient pas disponibles à l'époque où la Convention a été élaborée, offraient des facilités qui accroissaient considérablement la probabilité que des consommateurs achètent des marchandises à des vendeurs établis à l'étranger.

88. Le Groupe de travail a reconnu que la probabilité accrue que des consommateurs deviennent parties à des contrats internationaux était une question à examiner sérieusement lors de l'élaboration d'une disposition visant à exclure les opérations faisant intervenir les consommateurs du champ d'application de l'avant-projet de convention. Toutefois, on s'est interrogé sur le point de savoir si le choix opéré à l'alinéa *a* du projet d'article 2 était judicieux, car en omettant simplement les éléments supplémentaires qui figuraient dans la disposition correspondante de la Convention des Nations Unies sur les ventes, on faisait dépendre l'applicabilité du nouvel instrument uniquement de la finalité de l'opération, finalité que le vendeur ne pourrait peut-être pas déterminer facilement au moment de la négociation du contrat. Il a donc été suggéré que le libellé supplémentaire figurant dans la Convention des Nations Unies sur les ventes soit ajouté entre crochets dans le projet d'article 2 *a* afin qu'il puisse être examiné ultérieurement.

89. Une autre solution qu'il a également été demandé au secrétariat de prendre en considération lorsqu'il établirait la version révisée de cette disposition serait de délimiter les opérations auxquelles s'applique l'avant-projet d'instrument de telle sorte qu'il soit clair que celui-ci s'applique aux opérations commerciales et non aux contrats conclus par des consommateurs et qu'il n'a d'incidence sur aucune règle de droit visant à protéger le consommateur, comme cela avait été précisé à la note ** se rapportant à l'article premier de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique.

Alinéa b

90. Il a été rappelé au Groupe de travail que cet alinéa trouvait son origine dans une discussion préliminaire concernant les questions relatives au commerce électronique et le champ d'application de la Convention des Nations Unies sur les ventes qui avait eu lieu à sa trente-huitième session. Le Groupe de travail avait alors noté que la concession de droits de propriété intellectuelle ne relevait pas d'une manière générale de la Convention, celle-ci ayant été conçue pour la vente de biens corporels. Il a été noté toutefois que comme les temps avaient changé et que la technologie avait évolué, il était parfois difficile d'établir une distinction claire entre les contrats de licence et les contrats de vente, notamment dans le cas d'opérations portant sur certains "biens virtuels" (A/CN.9/484, par. 116 et 117). On a fait observer que, afin d'assurer le maximum de cohérence entre la Convention des Nations Unies sur les ventes et le nouvel instrument, les opérations impliquant une concession de droits de propriété intellectuelle avaient été exclues du champ d'application de ce dernier.

91. On s'est déclaré favorable d'une manière générale à ce que les accords de licence ne soient pas traités dans le nouvel instrument. Il a été dit que les secteurs directement concernés par les opérations portant sur des droits de propriété intellectuelle avaient mis au point leurs propres pratiques contractuelles et qu'il fallait absolument éviter de les gêner. Si on ne le faisait pas à ce stade précoce de l'examen de l'avant-projet de convention, l'élaboration de celui-ci pourrait s'en trouver compromise. Il a été noté en effet qu'un grand nombre d'autres organismes internationaux et commerciaux s'étaient efforcés de définir de manière générale les éléments communs aux droits de propriété intellectuelle, aux droits conventionnels et au droit de la vente classique, mais que leurs efforts avaient suscité des controverses et étaient restés vains.

92. Ces arguments ont été favorablement accueillis au sein du Groupe de travail. Toutefois, on a estimé qu'il serait avisé de poursuivre dans un premier temps l'examen des autres dispositions de l'avant-projet de convention et de revenir ultérieurement sur les exclusions prévues dans le projet d'article 2. À cet égard, on a estimé que, s'il s'avérait que l'inclusion des contrats visés par l'alinéa *b* dans le champ d'application du projet d'instrument entravait l'élaboration de celui-ci, des exclusions appropriées pourraient être apportées par la suite. On s'est déclaré favorable à cette position, compte tenu en particulier du fait que l'on ne savait pas si le projet d'instrument traiterait des aspects fondamentaux du droit des contrats.

93. Ayant examiné ces points de vue, le Groupe de travail est convenu qu'il pourrait être utile de revenir sur la question de l'exclusion des droits de propriété intellectuelle à un stade ultérieur, par exemple à sa quarante et unième session et qu'il serait judicieux de prévoir suffisamment de temps à cette occasion pour un échange de vues avec les diverses organisations intéressées par la question, notamment l'ONUDI, l'Organisation internationale de normalisation ainsi que les organisations non gouvernementales intéressées, telles que les organisations de défense des intérêts des particuliers. Le Groupe de travail a également noté que, lorsqu'il s'agira de se prononcer sur les exceptions, il sera peut-être nécessaire de faire une distinction entre divers types de propriété intellectuelle et qu'un large échange de vues avec les différents groupes intéressés pourrait être utile à cet égard.

Alinéa c

94. S'agissant des autres exclusions du champ d'application de l'avant-projet de convention pouvant être proposées au titre de l'alinéa *c*, le Groupe de travail est convenu qu'elles ne devraient pas revêtir la forme d'une liste de questions exclues du champ d'application des lois internes relatives au commerce électronique, mais traduire une réflexion approfondie sur les questions qu'il serait préférable d'écarter du champ d'application d'un instrument relatif au commerce international.

95. Il a notamment été suggéré d'envisager d'exclure les contrats créant des droits sur des biens immobiliers, ceux faisant intervenir des tribunaux ou des autorités publiques et ceux concernant le cautionnement, le droit de la famille et le droit des successions. Il a été dit qu'il était justifié de les exclure car ils ne faisaient généralement pas l'objet d'échanges internationaux. D'autres suggestions ont été faites en vue d'exclure certains marchés de services financiers pour lesquels existent des règles bien établies, notamment les marchés des systèmes de paiement, des instruments

négociables, des produits dérivés, des opérations de swaps, des conventions de rachat, des devises et des valeurs mobilières et les marchés obligataires ainsi que, éventuellement, les activités générales des banques dans le domaine de l'approvisionnement et les activités de prêt, afin de ne pas compromettre les pratiques établies dans ces secteurs en matière de passation de contrats électroniques.

96. On a mis en garde contre l'exclusion de questions qui pourraient à l'avenir acquérir une dimension commerciale internationale. Une façon de tenir compte des préoccupations que suscitent certaines exclusions serait d'autoriser les États à émettre des réserves en ce qui concerne certains domaines. Toutefois, il a également été estimé qu'une telle démarche ne serait pas satisfaisante car elle nuirait à l'effort général d'harmonisation.

97. Une autre solution qui a été suggérée serait de limiter le champ d'application du projet d'instrument en indiquant expressément, par exemple dans son article premier, qu'il s'applique essentiellement aux opérations commerciales internationales. On a toutefois fait observer, en réponse à cette proposition, qu'il ne serait peut-être pas possible de faire référence, dans un instrument international uniforme, à la nature "commerciale" d'une opération, étant donné que ce terme donnait lieu à des interprétations très différentes d'un système juridique à l'autre.

98. Le Groupe de travail a décidé de revenir ultérieurement sur la question des exclusions, une fois que les dispositions de fond de l'avant-projet de convention auront été examinées. Le secrétariat a été prié de tenir compte des suggestions, des vues et des préoccupations susmentionnées lorsqu'il établirait la nouvelle version de cette disposition, laquelle pourra comprendre des variantes appropriées. Afin de préciser le caractère exceptionnel de l'alinéa *c*, il a été suggéré de remplacer les mots "qui pourront être ajoutés" par "qui pourraient être ajoutés".

Article 3. Matières non régies par la présente Convention

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

> "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:
>
> *a)* La validité du contrat ni celle d'aucune de ses clauses non plus que celle des usages;
>
> *b)* Les droits et obligations des parties découlant du contrat, de l'une quelconque de ses clauses ou des usages;
>
> *c)* Les effets que le contrat peut avoir sur la propriété des droits créés ou transférés par le contrat."

100. Le Groupe de travail a noté que le projet d'article avait été inclus afin de préciser que l'avant-projet de convention ne traitait pas des questions de fond soulevées par le contrat, lequel restait par ailleurs soumis à la loi qui le régissait. Toutefois, compte tenu de ses délibérations antérieures sur le champ d'application de l'instrument (voir par. 77 à 81), il a été d'avis qu'il faudrait au moins profondément remanier la disposition liminaire du projet d'article. Il a été dit qu'une version révisée de ce dernier devrait clairement indiquer que le nouvel instrument traitait uniquement des problèmes de fond ou de forme que pouvait soulever l'utilisation de moyens électroniques de communication en relation avec les différents aspects des contrats, y compris leur formation, notification et résiliation (ou en relation avec les opérations commerciales en général, si le Groupe de travail préférait finalement retenir ce critère pour définir le champ d'application de l'instrument). Le projet d'article devrait également préciser que le nouvel instrument visait à faciliter la conclusion de contrats électroniques et n'avait pas pour but d'énoncer de nouvelles dispositions juridiques sur le fond ou la forme des contrats ou des opérations commerciales en général ni de modifier les dispositions existant en la matière.

101. De l'avis général, le projet d'article devrait être modifié pour tenir compte de la décision du Groupe de travail de ne pas limiter le champ d'application du nouvel instrument à l'utilisation de communications électroniques pour la formation des contrats. Des réserves ont cependant été exprimées quant à l'emploi du terme "opérations", qui n'était pas défini partout de la même manière et pouvait faire l'objet d'une interprétation trop large, englobant même des actes accomplis en relation avec des situations ne présentant aucun caractère économique ou commercial. Le Groupe de travail, tout en prenant note de ces réserves, a approuvé l'idée qu'il n'était pas souhaitable, à un stade aussi précoce de ses délibérations, d'exclure telle ou telle formule pouvant être utilisée pour définir le champ d'application du nouvel instrument.

102. Le Groupe de travail a examiné ensuite la nature des limites apportées au champ d'application matériel de l'avant-projet de convention. On est généralement convenu que, pour éviter une dualité de régimes juridiques, selon qu'un contrat serait négocié par voie électronique ou par d'autres moyens, les dispositions sur les questions de fond qui ne se limitaient pas à la définition des critères d'équivalence fonctionnelle pour les communications électroniques devraient traiter uniquement de situations revêtant une importance particulière pour le commerce électronique ou l'utilisation de moyens électroniques de communication. On a estimé, à cet égard, que le membre de phrase "sauf disposition contraire expresse de la présente Convention", figurant dans la partie liminaire du projet d'article, prêtait à confusion et ne devrait pas figurer dans un projet révisé, l'avant-projet de convention n'étant pas censé, en tout état de cause, s'appliquer aux catégories de questions mentionnées dans cet article.

103. L'attention du Groupe de travail a alors été appelée sur le lien éventuel entre, d'une part, les questions de validité et les questions relatives aux droits et obligations des parties et, d'autre part, les dispositions figurant dans le reste de l'avant-projet de convention. Comme exemple, on a cité l'affirmation, au paragraphe 2 de l'article 10, que l'utilisation de messages de données pour la formation d'un contrat ne devait pas en soi constituer un motif d'invalidité du contrat. On s'est également demandé si le nouvel instrument devrait prévoir des conséquences juridiques pour les cas où une partie ne mettrait pas à disposition les clauses contractuelles comme le prévoyait le projet d'article 15, question qui devait encore être examinée par le Groupe de travail. Ce dernier est convenu qu'il devrait étudier soigneusement, à une session ultérieure, le lien entre les questions exclues conformément au projet d'article 3 et les dispositions de fond figurant dans

le reste de l'avant-projet de convention, lorsqu'il serait parvenu à un consensus sur la nature des dispositions de fond devant être incluses dans le texte.

104. Il a été rappelé au Groupe de travail qu'il importait d'assurer la cohérence entre les projets d'articles 1er et 3, qui fixaient tous deux les paramètres du champ d'application de l'avant-projet de convention. À cet égard, le Groupe de travail s'est dit de nouveau d'accord pour ne pas employer, dans l'avant-projet, des expressions telles que "contrats conclus ou constatés au moyen de messages de données" (projet d'article premier) ou "formation de contrats conclus ou constatés au moyen de messages de données" (projet d'article 3). Il est en outre convenu d'étudier, à une session ultérieure, une version simplifiée du projet d'article 3 qui mentionnerait uniquement les questions exclues du champ d'application de l'avant-projet de convention.

Article 4. *Autonomie des parties*

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

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

106. L'inclusion d'une disposition réaffirmant le principe de l'autonomie des parties a bénéficié d'un très large soutien. Non seulement ce principe était traditionnellement reconnu dans divers textes de la CNUDCI, mais c'était également un principe fondamental du droit commercial dans la plupart des systèmes juridiques. On a également fait observer, à cet égard, que le fait de reconnaître le principe de l'autonomie des parties pourrait réduire les exclusions à prévoir dans le projet d'article 2, étant donné que certains secteurs commerciaux avaient déjà mis au point des pratiques satisfaisantes concernant les contrats électroniques.

107. Sans préjudice de la validité générale de la règle posée dans le projet d'article dans le contexte de l'avant-projet de convention, le Groupe de travail s'est penché sur la question de savoir s'il y avait des situations dans lesquelles l'autonomie des parties pourrait être limitée, voire exclue, en faveur de règles obligatoires.

108. En ce qui concerne le principe général de la non-discrimination posé au paragraphe 2 du projet d'article 10, on a dit que les parties ne devraient pas être contraintes d'accepter des offres de contrat ou des acceptations d'offre par des moyens électroniques. Il fallait donc les autoriser à exclure cette possibilité dans une convention préalable. Cette observation valait aussi sans doute pour l'acceptation des signatures électroniques sur le fondement du paragraphe 3 du projet d'article 13. À propos de cette dernière disposition, on a toutefois déclaré aussi qu'il ne fallait pas aller jusqu'à permettre, sous couvert du principe de l'autonomie des parties, un relâchement des conditions légales concernant la signature au profit de méthodes d'authentification moins fiables que la signature électronique, laquelle était la norme minimale reconnue par l'avant-projet de convention. D'une façon générale, a-t-on dit, l'autonomie des parties ne devait pas signifier que le nouvel instrument devrait habiliter celles-ci à écarter les conditions légales concernant la forme ou l'authentification des contrats et des opérations.

109. On a émis l'avis qu'en fonction des dispositions qui seraient incluses aux chapitres II et III de l'avant-projet de convention, il faudrait peut-être, à un stade ultérieur, envisager de prévoir des exceptions au principe de l'autonomie des parties. Le Groupe de travail a pris note de cette position. Parmi les dispositions pour lesquelles il pourrait convenir de limiter la portée de l'autonomie des parties, on a cité celles exigeant que les parties offrent des moyens de corriger les erreurs commises dans la saisie des données (projet d'article 12) ou qu'elles donnent la possibilité de conserver la trace des clauses contractuelles (projet d'article 15). S'agissant du projet d'article 12, on a fait observer que l'obligation d'offrir des moyens de corriger les erreurs commises dans la saisie des données supposait que le risque de telles erreurs était plus important dans les opérations électroniques que dans celles reposant sur des documents papier. Si le Groupe de travail devait au bout du compte retenir une telle hypothèse, le nouvel instrument pourrait comporter des règles de fond visant à protéger ceux qui étaient plus exposés à un risque d'erreur. Si une telle disposition devait être adoptée, l'éventail des possibilités pourrait toutefois aller d'une règle obligatoire à une simple recommandation non assortie de sanctions.

110. Compte tenu des diverses opinions qui ont été exprimées sur la question, et après avoir réaffirmé qu'il soutenait en général le principe de l'autonomie des parties, le Groupe de travail a décidé que la disposition devait être maintenue et qu'il reviendrait, à un stade ultérieur, sur la question d'éventuelles exclusions ou restrictions, une fois arrêtées les dispositions de fond de l'avant-projet de convention.

Article 5. *Définitions*

111. Le texte du projet d'article que le Groupe de travail a examiné était le suivant:

> "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;

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;

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

[*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

[*i)* Le terme "signature électronique" désigne des données sous forme électronique contenues dans un message de données ou 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

[*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;]

Variante B

[*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;

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

Observations générales

112. Le Groupe de travail a noté que le nombre et la nature des définitions dépendaient dans une large mesure des décisions qu'il devrait prendre à l'avenir en ce qui concerne les dispositions de fond de l'avant-projet de convention. On a donc été d'accord d'une manière générale pour conserver telle quelle la liste des définitions comme cela avait été proposé. Néanmoins, le Groupe de travail a décidé qu'il serait utile de faire avancer l'examen des définitions contenues dans le projet d'article 5, en tenant compte du fait qu'il faudrait attendre, pour prendre une décision finale, le résultat des discussions sur les autres dispositions du projet de convention.

"Système informatique automatisé" et "système d'information"

113. On a demandé quelle était la différence entre les termes "système informatique automatisé" et "système d'information" définis respectivement aux alinéas *e* et *f*. Cette différence n'était pas claire, en particulier dans certaines des versions linguistiques de l'avant-projet de convention. Il a été répondu que le terme "système informatique automatisé", qui était également utilisé dans le projet d'article 12, désignait essentiellement un système permettant de négocier et de conclure automatiquement des contrats sans qu'une personne intervienne au moins à l'une des extrémités de la chaîne de négociation. Le terme "système d'information", qui était déjà utilisé dans la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, désignait un système permettant de créer, d'envoyer, de recevoir et de conserver des messages de données et correspondait à une notion particulièrement importante dans le contexte de la transmission et de la réception de messages de données. Un système informatique automatisé pouvait faire partie d'un système d'information, mais cela n'était pas obligatoirement le cas. Il a toutefois été noté qu'il pourrait être nécessaire de mieux aligner ces termes dans les versions futures du projet.

114. Des précisions ont également été demandées au sujet du membre de phrase "ait à procéder à un examen ou à intervenir" qui figurait au projet d'alinéa *e*. Bien que son libellé puisse être clarifié dans une version ultérieure du projet, on a noté que cette définition avait pour objet d'exclure les cas où le système informatique ne serait pas entièrement automatisé, c'est-à-dire incapable de mener à bien une opération sans qu'une personne physique intervienne pour relever un message ou en examiner et approuver le contenu.

"Auteur de l'offre" et "destinataire de l'offre"; "expéditeur" et "destinataire"

115. On a demandé si les définitions des termes "auteur de l'offre" et "destinataire de l'offre" étaient nécessaires. En particulier, il a été dit que ces deux termes pourraient être englobés dans les définitions des termes "expéditeur" et "destinataire", qui ont un sens plus large. Il a été répondu que les termes "auteur de l'offre" et "destinataire de l'offre" étaient utilisés dans les projets d'articles 8 et 9 dans un contexte où il serait peut-être difficile de les remplacer par les mots "expéditeur" ou "destinataire". On a estimé que, bien que ces termes puissent ne pas être nécessaires si les projets d'articles 8 et 9 n'étaient pas conservés dans le texte définitif, il était préférable de les conserver pour l'instant.

"Signature" et "signature électronique"

116. Des questions ont été posées en ce qui concerne la différence entre les termes "signature" et "signature électronique" apparaissant dans les variantes A et B de l'alinéa *i* du projet d'article 5. Il a été répondu que la variante A avait pour objet de définir les signatures en général, tandis que la variante B, qui était inspirée de l'article 2 *a* de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques, avait pour objet de fixer un critère plus précis pour la reconnaissance des signatures électroniques.

117. Des réserves ont été émises au sujet de l'emploi d'une définition du terme "signature" qui n'apparaissait dans

aucune des lois types de la CNUDCI, d'autant qu'il serait peut-être plus judicieux de laisser au droit interne le soin d'élaborer une telle définition. Il a été dit, en outre, que le rapport entre ces définitions n'était pas clair car celles-ci ne s'excluaient pas vraiment mutuellement dans la mesure où des "signatures électroniques" pouvaient être considérées comme une catégorie de "signatures".

118. On s'est également interrogé au sujet du rapport entre la définition du terme "signature électronique" et celle du terme "message de données" apparaissant à l'alinéa *a*, qui mentionnait également le télégraphe, le télex ou la télécopie, c'est-à-dire des moyens produisant des documents papier. On a fait observer qu'il était impossible de joindre une signature électronique à des documents papier. Il a été répondu que c'était la notion "d'information" et non la forme sous laquelle le message était reçu qui constituait l'élément central de la définition d'un message de données. Toutefois, il a été convenu qu'il pourrait être nécessaire d'examiner de plus près le rapport entre les deux définitions afin d'éviter de donner à penser à tort que l'avant-projet de convention envisageait la possibilité qu'une signature électronique, c'est-à-dire des "données sous forme électronique", puisse apparaître dans le tirage papier d'un télégramme, d'un télex ou d'une télécopie.

119. Conformément à l'approche générale suivie pour ce projet d'article, on s'est déclaré favorable, malgré ces observations, au maintien tant de la variante A que de la variante B.

"Établissement"

120. On a fait observer que la définition du terme "établissement" proposée dans la variante A correspondait pour l'essentiel à la notion d'"établissement", telle qu'on l'entendait dans la pratique commerciale internationale et telle qu'elle était utilisée à l'alinéa *f* de l'article 2 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale. Cette définition apparaissait entre crochets pour tenir compte du fait que, bien que la Commission ait utilisé à de nombreuses reprises le concept d'"établissement" dans ses divers instruments, elle ne l'avait pas encore défini.

121. En réponse à une question concernant ce qu'il fallait entendre par "durée indéterminée" dans la variante B, on a expliqué que l'emploi de ces mots avait pour objectif d'exclure seulement la fourniture temporaire de biens ou de services à partir d'un lieu précis, sans exiger pour autant que la société fournissant ces biens ou ces services soit établie indéfiniment dans ce lieu.

122. On a exprimé le point de vue que le Groupe de travail devrait examiner attentivement à un stade ultérieur s'il était souhaitable de définir le terme "établissement", compte tenu du fait que ce terme n'avait pas été défini par la Convention des Nations Unies sur les ventes, laquelle laissait ce soin au droit interne. On a rappelé au Groupe de travail que l'on risquait de créer deux régimes différents pour les contrats négociés par des moyens électroniques, et les autres contrats.

Article 6. *Interprétation*

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

> "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 elle 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."

124. Le Groupe de travail a noté que ce projet d'article traduisait des principes qui apparaissaient dans la plupart des textes de la CNUDCI et que son libellé était semblable à celui de l'article 7 de la Convention des Nations Unies sur les ventes. Il était destiné à faciliter l'interprétation uniforme des dispositions des instruments uniformes sur le droit commercial. Il a été souligné en outre qu'il était d'usage d'inclure des règles d'interprétation autonomes dans les conventions de droit privé car en l'absence de telles règles le lecteur serait obligé de s'en remettre à des règles générales de droit international public relatives à l'interprétation des traités qui pouvaient ne pas convenir entièrement pour l'interprétation de dispositions de droit privé.

125. Il a été dit que des dispositions similaires dans d'autres instruments avaient été interprétées à tort comme autorisant le renvoi immédiat au droit applicable conformément aux règles de conflit de l'État du for pour l'interprétation d'une convention, sans qu'il soit tenu compte des règles de conflit figurant dans cette Convention. Le Groupe de travail a pris note de cette préoccupation.

126. Le Groupe de travail est convenu que les questions que soulevait le projet d'article 6 étaient principalement imputables au membre de phrase "en vertu des règles du droit international privé" figurant à la fin du paragraphe 2 du projet d'article. Certains ont estimé que ce membre de phrase devrait être supprimé, mais on a fait observer que cela pourrait créer des problèmes d'interprétation par la suite, étant donné qu'un libellé similaire était utilisé dans d'autres instruments. Le Groupe de travail a décidé que ce membre de phrase devrait être placé entre crochets dans la version future du projet d'article 6.

B. Document de travail soumis au Groupe de travail sur le commerce électronique à sa quarantième session: Les obstacles juridiques au développement du commerce électronique dans les instruments internationaux relatifs au commerce international: Compilation des commentaires reçus de gouvernements et d'organisations internationales

(A/CN.9/WG.IV/WP.98 et Add.1 à 4) [Original: anglais]

A/CN.9/WG.IV/WP.98

TABLE DES MATIÈRES

Pages

I. INTRODUCTION 672

II. COMPILATION DES COMMENTAIRES 673

A. États 673

1. Autriche 673

2. Italie 673

3. Oman 674

B. Organisations intergouvernementales 675

1. Organisation de l'aviation civile internationale 675

2. Organisation maritime internationale 675

3. Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture 675

4. Organisation mondiale de la propriété intellectuelle 675

5. Organisation mondiale des douanes 676

6. Conseil de l'Europe 677

7. Association latino-américaine d'intégration 677

C. Organisations internationales non gouvernementales 677

1. Fédération internationale des associations de transitaires et assimilés 677

I. INTRODUCTION

1. À sa trente-huitième session, en 2001, le Groupe de travail sur le commerce électronique 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. Il a décidé de recommander à la Commission d'élaborer un ou plusieurs instruments internationaux appropriés pour 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 de réaliser une étude approfondie des éventuels obstacles juridiques au développement du commerce électronique dans les instruments internationaux. À sa trente-quatrième session, en 2001, la Commission a approuvé cette recommandation, ainsi que d'autres recommandations concernant les travaux futurs[1].

2. Le secrétariat a d'abord recensé, parmi les nombreux traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, ceux qui avaient trait au commerce, et il les a analysés. Il a jugé que 33 traités étaient potentiellement intéressants aux fins de l'étude et il a analysé les problèmes qui pourraient résulter de l'utilisation de moyens électroniques de communication dans le cadre de ces traités. Il a présenté ses conclusions préliminaires à leur sujet dans une note (A/CN.9/WG.IV/WP.94) dont le Groupe de travail a été saisi à sa trente-neuvième session, en mars 2002.

3. À cette session, le Groupe de travail a pris note de l'état d'avancement de l'étude mais il n'a pas eu le temps d'examiner les conclusions préliminaires du secrétariat. Il a prié celui-ci 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 l'a prié en outre de sonder d'autres organisations internationales, en particulier des organisations du système des Nations Unies et d'autres organisations intergouvernementales, sur le point de savoir s'il existait des instruments internationaux relatifs au commerce dont ces

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 17* et rectificatifs (A/56/17 et Corr.1), par. 291 à 293.

organisations ou leurs États membres étaient dépositaires et qu'elles aimeraient voir figurer dans cette étude.

4. Dans une note verbale du 11 avril 2002 et des lettres des 22 et 29 avril 2002, le Secrétaire général a transmis l'étude figurant dans l'annexe du document A/CN.9/WG.IV/WP.94 aux États ainsi qu'à 13 organisations internationales intergouvernementales et 12 organisations internationales non gouvernementales qui sont invitées à assister aux réunions de la commission et de ses groupes de travail en qualité d'observateurs. Le secrétariat a prié les États et ces organisations d'examiner l'étude et de soumettre leurs commentaires à son sujet en vue de leur examen par le Groupe de travail. Les premiers commentaires reçus par le secrétariat sont reproduits dans le présent document. Ceux qui seront reçus après la publication du présent document seront publiés dans des additifs dans l'ordre où ils auront été reçus. En outre, afin d'assurer des consultations aussi larges que possible, le secrétariat continue de solliciter les vues d'organisations intergouvernementales et non gouvernementales autres que celles qu'il a contactées initialement.

II. COMPILATION DES COMMENTAIRES

A. États

1. Autriche

[Original: anglais]
[19 juin 2002]

1. L'Autriche partage le point de vue selon lequel, pour autant qu'elles restent dans les limites des tâches du Groupe de travail, les questions liées aux contrats électroniques recensées dans les instruments qui ont été analysés peuvent être traitées avec un maximum d'efficacité dans le cadre des délibérations du Groupe en vue de l'élaboration d'un instrument international sur les contrats électroniques et de son examen des questions juridiques liées au transfert de droits.

2. Par conséquent, une "convention globale" qui traiterait expressément de ces questions en vue d'adapter ces instruments à l'environnement électronique ne paraît pas nécessaire.

2. Italie

[Original: anglais]
[1er juillet 2002]

1. La délégation italienne souhaite tout d'abord remercier le secrétariat d'avoir publié le document A/CN.9/WG.IV/WP.94, dont l'annexe contient une étude d'instruments internationaux dont la qualité est remarquable. Dans les observations qui suivent, la délégation italienne se référera également à un document antérieur (A/CN.9/WG.IV/WP.89) qui présente une opinion consultative rédigée par le professeur Geneviève Burdeau à la demande du secrétariat.

2. La considération sous-jacente est la crainte que les instruments juridiques internationaux existants où apparaissent les termes "écrit", "signature" et "document" puissent ne pas admettre le recours aux équivalents électroniques et que cela puisse faire obstacle au développement du commerce électronique et constituer un handicap par rapport à la pratique commerciale traditionnelle.

3. Le secrétariat a fort judicieusement traité la question de deux manières. Dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.94, il a procédé à une étude des instruments juridiques internationaux déposés auprès du Secrétaire général en vue de recenser les obstacles juridiques éventuels au développement du commerce électronique. Dans le document antérieur A/CN.9/WG.IV/WP.89, il a transmis une opinion consultative du professeur Burdeau dans laquelle celle-ci proposait qu'à l'initiative de la CNUDCI il soit conclu un accord interprétatif en forme simplifiée ayant pour but de préciser et de compléter les définitions des termes "signature", "écrit" et "document" apparaissant dans tous les instruments internationaux existants ou à venir, quelle que soit leur nature juridique, et que cet accord soit renforcé par une résolution de l'Assemblée générale ainsi que par des recommandations faites notamment par l'OCDE et le Conseil général de l'OMC. Dans une note jointe en annexe au document A/CN.9/WG.IV/WP.93, la délégation française a souscrit en principe à cette proposition, tout en recommandant de conclure non pas un accord qui interpréterait, modifierait ou amenderait les traités existants, mais un nouvel accord admettant les équivalents électroniques.

4. De l'avis de la délégation italienne, l'étude reproduite dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.94 est essentielle pour placer dans le contexte approprié la suggestion de conclure un accord global selon les orientations indiquées dans l'opinion consultative du professeur Burdeau ou dans la note de la délégation française. Il ressort de l'étude susmentionnée que, s'agissant des obstacles au commerce électronique qu'ils risquent de soulever, tous les instruments juridiques qui y sont analysés se répartissent entre quelques catégories seulement, comme indiqué ci-après.

5. D'après le secrétariat, un groupe important d'instruments ne soulève aucun problème et n'appelle aucune mesure. Il s'agit de ceux qui apparaissent dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.94 sous les rubriques suivantes: I,15; II,A,9; II,A,13; II,A,14; II,B,1; II,B,19; II,B,8; II,B,12; II,B,13; II,B,14; II,B,22; II,B,21; II,B,23; II,C,2; II,D,1; II,E,2.

6. Le secrétariat estime qu'un deuxième groupe d'instruments analysés soulève des questions qui ne peuvent pas être résolues par le seul principe de l'équivalent électronique parce que, par exemple, ils font intervenir des notions telles que "lieu de situation", "l'expédition et la réception d'une offre" ou des notions similaires qui exigent un processus plus complexe d'adaptation à l'environnement électronique. De fait, ces questions figurent parmi celles qui sont traitées dans le projet de convention sur les contrats électroniques (document A/CN.9/WG.IV/WP.95) ou qui devraient l'être dans d'autres projets de convention que le Groupe de travail sur le commerce électronique envisage d'élaborer par exemple sur le transfert de droits (sur des biens corporels ou incorporels) par des moyens électroniques ou les systèmes de règlement en ligne des litiges. Ces instruments sont ceux mentionnés dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.94 sous les rubriques I,7; I,10; I,12; I,13; II,B,26; II,D,3; II,D,4; II,E,1; III,1; III,2.

7. Un troisième groupe d'instruments analysés soulève d'après le secrétariat des questions touchant à la politique commerciale. Ces instruments visent les États et ne s'appliquent

pas aux opérations de droit privé. Au lieu de conclure sous les auspices de la CNUDCI un accord global du type envisagé dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.89, le secrétariat estime que, s'il y a lieu de prendre des mesures pour faire face à ces problèmes, celles-ci devraient être prises par d'autres organisations internationales, principalement l'OMC. Les instruments concernés sont ceux mentionnés dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.94 sous les rubriques suivantes: I,3; II,A,5; II,A,15; II,A,17; II,A,18.

8. Enfin, le secrétariat recense deux instruments relatifs au transport international (II,A,16 et II,B,11) qui, selon toute vraisemblance, nécessiteront certaines dispositions adaptatives spéciales.

9. Il est frappant à cet égard que, parmi les instruments juridiques internationaux analysés, il n'y en ait aucun pour lequel l'accord global proposé atteindrait l'objectif général visé. Il semblerait que, d'une façon ou d'une autre, tous les instruments analysés se répartissent entre ceux qui n'appellent aucune mesure et ceux qui exigent des mesures très spécifiques qui ne pourraient pas se limiter à une simple application du principe de l'équivalent électronique chaque fois que les termes "écrit", "signature" et "document" sont utilisés. Cela ne doit en aucune manière pousser à conclure qu'un accord global du type envisagé dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.89 serait inutile; il semblerait seulement que la nécessité d'un tel accord soit relativement marginale et qu'en outre il faudrait se montrer prudent dans les cas où la simple application du principe de l'équivalent électronique soit ne permettrait pas d'atteindre les objectifs visés, soit serait incompatible avec une autre disposition de l'instrument faisant par exemple clairement référence uniquement à un document matériel (par exemple un instrument prévoyant la conservation d'un document dans un coffre-fort ne serait applicable qu'à un document matériel ou à la copie imprimée d'un document électronique).

10. Compte tenu de ce qui précède, la délégation italienne propose que le Groupe de travail de la CNUDCI sur le commerce électronique achève d'abord ses travaux concernant non seulement la convention sur les contrats électroniques, mais aussi les autres domaines retenus comme le transfert électronique de droits sur des biens corporels, le transfert électronique de droits incorporels et les systèmes de règlement en ligne des litiges. Elle est persuadée qu'une fois que ces travaux auront été achevés, l'essentiel des problèmes que le protocole global envisagé dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.89 est censé régler auront été résolus de façon plus satisfaisante.

11. Cela étant, la délégation italienne estime qu'il faudrait un accord international établissant le principe selon lequel "l'emploi des termes "écrit", "signature" et "document" dans des instruments juridiques internationaux devrait être étendu à leur équivalent électronique". Toutefois, un tel accord devrait être assorti d'une réserve selon laquelle le principe de l'équivalent électronique ne devrait être appliqué que dans la mesure où cela est possible et n'est pas incompatible avec d'autres dispositions de l'instrument juridique en question. En d'autres termes, il devrait s'agir d'une sorte d'accord de principe visant à susciter une pratique et une *opinio juris* susceptibles d'aboutir à la formation d'une nouvelle norme coutumière admettant des équivalents électroniques dans le contexte du commerce international (voir le paragraphe 10 de la note de la délégation française reproduite dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.93).

12. Dans cette optique, la question de savoir si l'on peut dire que cet accord est "interprétatif" ou s'il faut le qualifier autrement est accessoire. Cependant, la délégation italienne convient que la CNUDCI est l'instance appropriée pour élaborer un tel accord et propose que celui-ci soit simplement ajouté, sous la forme d'un article additionnel au texte qui a été examiné à la trente-neuvième session du Groupe de travail, dans le projet de convention sur les contrats électroniques actuellement à l'examen. Une telle disposition pourrait déborder légèrement du champ d'application du projet de convention, mais ce risque serait compensé par de nombreux autres avantages pratiques, notamment le fait que la démarche est plus simple et que le processus d'approbation serait sans doute plus facile.

3. Oman

[Original: arabe]
[11 avril 2002]

1. Dans une prochaine étape, il faudrait mettre l'accent sur la nécessité d'examiner les textes des traités déposés auprès d'organismes régionaux tels que la Ligue des États arabes et le Conseil de coopération du Golfe et d'autres organismes internationaux, tels que l'OMC et l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI).

2. La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, par l'intermédiaire de son Groupe de travail, devrait envisager la possibilité d'inclure dans le champ d'application de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique certaines opérations commerciales telles que les contrats de vente internationale de marchandises, le transport de passagers, le transport de marchandises, les opérations d'assurance, les garanties bancaires, les lettres de crédit stand-by et les autres points appropriés. La Loi type devrait porter non seulement sur le transport des marchandises mais aussi sur tout ce que le Groupe de travail peut juger approprié d'inclure dans son champ d'application comme les privilèges et les hypothèques maritimes et la reconnaissance de la forme documentaire de la convention d'arbitrage. Il serait préférable de traiter ces opérations dans le texte de la Loi type plutôt que dans plusieurs traités internationaux. Ainsi, tout État pourra promulguer une législation sur le commerce électronique régissant les opérations commerciales visées dans la Loi type.

3. Le désaccord actuel sur les ventes électroniques dans le contexte de la vente internationale de marchandises devrait être résolu de sorte que le terme "marchandises" englobe des biens incorporels tels que les droits découlant de brevets, les marques de fabriques, le savoir-faire et les produits achetés par téléchargement, etc., qu'il y ait une identification suffisante des biens pouvant être déplacés, qu'ils soient corporels ou incorporels, et que l'on sache dans quelle mesure des marchandises peuvent être considérées comme corporelles ou incorporelles, par exemple dans le cas de morceaux de musique ou de films téléchargés directement sous la forme de fichiers numériques à partir du site du vendeur.

B. Organisations intergouvernementales

1. Organisation de l'aviation civile internationale

[Original: anglais]
[3 juin 2002]

1. L'OACI juge très utile l'étude que mène la CNUDCI et souhaiterait que l'on envisage d'y examiner un certain nombre d'instruments juridiques relatifs au transport aérien international. À son avis, les instruments ci-après mériteraient d'être pris en considération:

a) Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, signée à Varsovie le 12 octobre 1929 (deuxième Conférence internationale de droit aérien, Varsovie, 1929). Cet instrument exige notamment la délivrance d'un billet de passage (article 3), précise qu'un bulletin de bagage doit être délivré en double exemplaire (article 4) et traite dans ses articles 5 à 16 de la nature, de la teneur et de la fonction de la lettre de transport aérien. En outre, le paragraphe 3 de l'article 26 précise que toute protestation doit être faite "par écrit" (ces exemples, ainsi que ceux qui suivent, sont donnés à titre indicatif et ne sont pas nécessairement exhaustifs);

b) Protocole portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Varsovie le 12 octobre 1929, signé à La Haye le 28 septembre 1955 (Doc 7632). Cet instrument contient également un certain nombre de dispositions indiquant ce que doivent contenir les documents de transport aérien (voir par exemple les articles III, IV et V à IX), et son article XI, qui remplace l'article 22 de la Convention de Varsovie, mentionne le cas où une offre de règlement d'une demande a été faite "par écrit" par le transporteur aérien.

c) Convention, complémentaire à la Convention de Varsovie, pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international effectué par une personne autre que le transporteur contractuel, signée à Guadalajara le 18 septembre 1961 (Doc 8181). En raison de son article IV, il pourrait être utile d'inclure cette convention dans l'étude;

d) Protocole additionnel n° 2 portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Varsovie le 12 octobre 1929, et amendée par le Protocole fait à La Haye le 28 septembre 1955, signé à Montréal le 25 septembre 1975 (Doc 9146). L'article II de cet instrument, qui modifie l'article 22 du Protocole de La Haye, contient une mention concernant une offre faite "par écrit" au demandeur.

e) Protocole de Montréal n° 4 portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Varsovie le 12 octobre 1929 et amendée par le Protocole fait à La Haye le 28 septembre 1955, signé à Montréal le 25 septembre 1975 (Doc 9148). S'agissant du transport de marchandises, cet instrument prévoit notamment que l'emploi de tout "autre moyen" constatant les indications relatives au transport à exécuter peut, avec le consentement de l'expéditeur, se substituer à l'émission de la lettre de transport aérien. Si de tels autres moyens sont utilisés, le transporteur délivre à l'expéditeur, à la demande de ce dernier, un "récépissé" de la marchandise permettant l'identification de l'expédition et l'accès aux indications enregistrées par ces autres moyens (voir l'article III, modifiant l'article 5 des dispositions de Varsovie/La Haye). L'article 6, tel que modifié par le Protocole, indique à plusieurs reprises que la lettre de transport aérien doit être "signée", et il est fait mention dans l'article 12 de la "production" de l'exemplaire de la lettre de transport aérien ou du récépissé de la marchandise.

f) Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, faite à Montréal le 28 mai 1999 (Doc 9740). L'article 3 de cette convention, qui décrit la présentation et le contenu des divers documents de transport aérien, contient les termes "document écrit", "fiche d'identification de bagage" et "avis écrit". Celle-ci reprend dans ses articles 4 à 16 l'essentiel des dispositions correspondantes du Protocole de Montréal n° 4, avec certaines modifications mineures. Elle dispose au paragraphe 3 de son article 31 que toute protestation doit être faite "par réserve écrite" et, au paragraphe 1 de son article 34, qu'une convention d'arbitrage doit être établie "par écrit".

2. Organisation maritime internationale

[Original: anglais]
[14 mai 2002]

1. L'Organisation maritime internationale (OMI) estime qu'il peut y avoir lieu de prendre en considération un instrument de l'OMI dans le cadre de l'étude de la CNUDCI.

2. La Convention de 1965 visant à faciliter le trafic maritime international a pour objet, comme il est indiqué dans son préambule, "de faciliter le trafic maritime en simplifiant et en réduisant au minimum les procédures, les formalités et les documents requis pour l'entrée, le séjour au port et la sortie des navires effectuant des voyages internationaux". Elle compte actuellement 91 États parties. La partie C de la section C de son annexe contient des pratiques et des normes recommandées concernant les techniques de traitement électronique des données.

3. Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture

[Original: anglais]
[30 mai 2002]

Les instruments dont l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) est le dépositaire ont trait à l'éducation, à la science, à la culture et à la communication, et aucun d'entre eux ne traite apparemment de questions entrant dans le champ d'application des instruments relatifs au commerce international visés dans la lettre du secrétariat de la CNUDCI.

4. Organisation mondiale de la propriété intellectuelle

[Original: anglais]
[28 mai 2002]

1. L'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) collabore depuis longtemps avec la CNUDCI. Elle apprécie au plus haut point les travaux menés par cette dernière, et certains des instruments issus de ces travaux sont considérés comme l'une des contributions les plus importantes qu'une organisation du système des Nations Unies ait

apportée en matière commerciale et dans le domaine de l'information numérique. En ce qui concerne plus particulièrement le mandat de l'OMPI, il convient de mentionner les réalisations de la CNUDCI dans les domaines de l'arbitrage commercial et du commerce électronique.

2. À notre époque, les nouvelles technologies, en particulier l'informatique et l'Internet, peuvent être considérées comme les principaux moteurs de l'évolution du système de propriété intellectuelle. En même temps, ce système constitue le principal mécanisme juridique sur lequel s'appuient les créateurs de ces nouvelles technologies pour récolter les fruits de leurs investissements. Étant donné ce lien étroit qui unit de façon indissociable les technologies modernes et la propriété intellectuelle, l'une des tâches essentielles des États membres et du secrétariat de l'OMPI est de surveiller de façon continue les traités administrés par l'OMPI afin de déterminer si leurs dispositions restent adaptées au progrès technologique, et notamment à l'Internet, et de proposer d'y apporter les modifications éventuellement nécessaires.

3. S'agissant en particulier des "écrits", "signatures" et "documents" pouvant être exigés dans les traités administrés par l'OMPI, cette dernière a déjà entrepris et continue de mener des travaux considérables en vue de faciliter, au niveau international, le dépôt électronique des demandes de brevets et d'enregistrement de marques. Il convient de mentionner en particulier à cet égard certaines dispositions du Traité sur les droits des brevets, du Traité sur le droit des marques et du Traité de coopération en matière de brevets, en vertu duquel a été établie la norme concernant le dépôt et le traitement électroniques des demandes internationales.

4. Par conséquent, étant donné que l'OMPI mène déjà, dans une large mesure, en ce qui concerne les traités qu'elle administre, les travaux envisagés dans la lettre de la CNUDCI, elle estime qu'il ne serait pas opportun de les répéter au sein d'une autre institution, d'autant qu'une appréciation correcte des dispositions pertinentes de ces traités ainsi que des changements qu'il pourrait être nécessaire d'y apporter exige une connaissance approfondie des pratiques des bureaux nationaux de propriété intellectuelle et de leurs interactions avec le système international des brevets et des marques. En outre, le secrétariat de l'OMPI craint que le fait d'entreprendre des efforts faisant double emploi dans différentes institutions n'engendre la confusion et n'aboutisse à des résultats incohérents.

5. Néanmoins, le secrétariat de l'OMPI est entièrement disposé à apporter aux travaux de la CNUDCI une contribution qui, tout en étant utile, permette d'éviter ces difficultés potentielles. À cet effet, il propose d'organiser, en un lieu et à une date mutuellement acceptables, une réunion d'information destinée à permettre au secrétariat de la CNUDCI de se familiariser avec les travaux que mène l'OMPI en vue d'adapter à l'environnement numérique les traités qu'elle administre.

5. Organisation mondiale des douanes

[Original: anglais]
[10 juin 2002]

1. L'Organisation mondiale des douanes (OMD) apprécie l'invitation à contribuer à l'étude globale de la CNUDCI concernant les obstacles juridiques éventuels au développement du commerce électronique dans les instruments internationaux.

2. L'OMD a adopté en 2001 la Déclaration de Bakou relative au commerce électronique, dans laquelle il est demandé aux administrations des douanes d'appliquer une stratégie globale en matière de commerce électronique consistant à:

a) Simplifier les procédures et les règles douanières tout en assurant un haut respect des législations et une plus grande sécurité, ce qui aura pour effet d'alléger les contraintes qui pèsent sur le commerce et de réduire les frais d'application des législations;

b) Promouvoir des opérations commerciales internationales uniformes et des processus et des flux de données connexes standardisés qui s'appuient sur le modèle de données douanières de l'OMD et la Convention de Kyoto révisée et qui puissent être utilisés avec succès par tous les membres de l'OMD;

c) Faire en sorte que le recours au commerce électronique permette aux administrations des douanes de déceler et de gérer le risque à un stade beaucoup plus précoce et de mieux cibler les ressources sur les domaines où les risques sont les plus grands;

d) Recourir davantage aux données commerciales pour satisfaire aux exigences des douanes;

e) Faire en sorte que les règles soient sûres et accessibles et que des systèmes informatiques fiables, faciles à utiliser et capables de recycler l'information soient disponibles;

f) Exploiter les possibilités d'améliorer les échanges d'informations et de renseignements entre les administrations membres et, en particulier, mettre à profit le concept de numéro de référence unique de l'envoi (RUE) pour retracer du début à la fin les opérations commerciales internationales;

g) Établir des relations plus étroites avec d'autres organismes gouvernementaux intéressés par le commerce international afin de faciliter le transfert parfaitement uniforme des données relatives au commerce international (concept du guichet unique) et d'échanger des renseignements sur les risques aux niveaux tant national qu'international;

h) Faire en sorte que toutes les règles pertinentes applicables au commerce international soient mises à jour de sorte que les équivalents fonctionnels des "documents" et des "signatures" aient valeur légale; et

i) Faire en sorte que le personnel à tous les niveaux reçoive la formation nécessaire pour pouvoir travailler dans un environnement électronique entièrement automatisé.

3. On peut comprendre, d'après ce qui précède, que l'OMD apprécie au plus haut point cette occasion de fournir à la CNUDCI des précisions sur ceux de ses instruments qu'elle souhaiterait voir figurer dans l'étude de la CNUDCI, à savoir:

a) La Convention internationale pour la simplification et l'harmonisation des régimes douaniers, telle qu'amendée (Convention de Kyoto révisée), qui a été signée le 26 juin 1999 mais pas encore entrée en vigueur (10 signataires sur les 40 requis);

b) La Convention relative à l'admission temporaire (Convention d'Istanbul), signée le 26 juin 1990 et entrée en vigueur le 27 novembre 1993 (38 parties contractantes);

c) La Convention douanière sur le carnet ATA pour l'admission temporaire de marchandises, entrée en vigueur le 30 juillet 1963 (62 parties contractantes);

d) La recommandation du Conseil de coopération douanière (ancien nom de l'OMD) concernant les exigences douanières en matière de factures commerciales, signée le 16 mai 1979;

e) La recommandation du Conseil de coopération douanière concernant la transmission et l'authentification des renseignements douaniers qui sont traités par ordinateur, signée le 16 juin 1981.

4. Le secrétariat de l'OMD est très désireux de coopérer de façon suivie avec la CNUDCI et espère recevoir une copie de son étude finale le moment venu.

6. Conseil de l'Europe

[Original: anglais]
[24 juin 2002]

1. Le Conseil de l'Europe a suivi avec beaucoup d'intérêt et d'attention l'initiative de la CNUDCI visant à recenser et éliminer les obstacles éventuels au commerce électronique résultant d'instruments juridiques relatifs au commerce international ainsi que l'étude que mène actuellement le secrétariat de la CNUDCI afin de recenser les instruments pertinents.

2. Le secrétariat du Conseil de l'Europe tient à informer le secrétariat de la CNUDCI que la Convention du Conseil de l'Europe sur l'information et la coopération juridique concernant les "services de la société de l'information" (STE 180) permet d'étendre l'application de la directive de l'Union européenne 98/34/CE (telle que modifiée par la directive 98/48/CE) aux États membres du Conseil qui ne sont pas membres de l'Union européenne. Cette convention, qui a été ouverte à la signature à Moscou en octobre 2001, a pour objectif d'instaurer, en prenant pour exemple la directive 98/48/CE, un système d'information et de coopération juridique dans le domaine des nouveaux services de communication qui permettra aux États participants d'être informés des projets de loi concernant les "services de la société de l'information" et de présenter leurs observations à ce sujet. Ces nouveaux "services de la société de l'information" désignent en fait de nouveaux services interactifs fournis en ligne, normalement moyennant rémunération. Cette convention du Conseil de l'Europe ainsi que la Directive devraient être prises en compte dans l'étude de la CNUDCI car elles constituent un outil important pour développer et faciliter le commerce international au-delà des limites de l'Union et entre celle-ci et les États membres du Conseil de l'Europe qui ne font pas partie de l'Union.

3. En outre, le Conseil de l'Europe souhaite attirer l'attention de la CNUDCI sur les travaux qu'il mène dans le domaine de la protection des données personnelles sur la base de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel de 1981 (STE 108). Ces travaux ont abouti à un certain nombre de recommandations et de rapports qui peuvent avoir des incidences pour le commerce électronique. En particulier, le "Contrat type visant à assurer une protection équivalente des données dans le cadre des flux transfrontières des données" (consultable sur le site Internet du Conseil de l'Europe à l'adresse suivante: http://www.coe.int), qui a été établi conjointement par la Commission européenne et la Chambre de commerce internationale en 1992 et qui est actuellement mis à jour, contient des clauses contractuelles visant à assurer la protection des données personnelles dans les contrats impliquant des flux transfrontières de données vers des pays qui n'assurent pas une protection adéquate de ces données.

7. Association latino-américaine d'intégration

[Original: espagnol]
[17 mai 2002]

Le Secrétariat général de l'Association latino-américaine d'intégration (ALADI) a réalisé des études sur la situation actuelle et les perpectives du commerce électronique dans les douze États membres de l'ALADI, lesquelles contiennent notamment des analyses du cadre juridique et réglementaire du commerce électronique dans la région. Les études sur le commerce électronique peuvent être consultées en espagnol et en portugais sur le site Web de l'ALADI (www.aladi.org) sous les liens "Portal comercio electrónico" — "Estudios y informes — Organismos internacionales — ALADI (Portail commerce électronique — études et rapports — organisations internationales — ALADI). La page susmentionnée et en particulier le lien "Normativa" (règles), permettent également d'accéder à des informations sur les lois et les règlements régissant le commerce électronique dans les États membres de l'ALADI.

C. Organisations internationales non gouvernementales

1. Fédération internationale des associations de transitaires et assimilés (FIATA)

[Original: anglais]
[24 avril 2002]

La Fédération internationale des associations de transitaires et assimilés (FIATA) suggère d'ajouter les conventions internationales suivantes:

a) Transport aérien: Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, signée à Varsovie le 12 octobre 1929 (Convention de Varsovie), modifiée par le Protocole de Montréal n° 4 et la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (Convention de Montréal de 1999);

b) Transport ferroviaire: Convention relative aux transports internationaux ferroviaires (COTIF).

A/CN.9/WG.IV/WP.98/Add.1

ADDITIF

TABLE DES MATIÈRES

Pages

II. COMPILATION DES COMMENTAIRES 678
A. États 678
1. Lituanie 678
2. Niger 678
B. Organisations intergouvernementales 678
1. Commission européenne 678
C. Organisations internationales non gouvernementales 679
1. Chambre de commerce internationale 679

II. COMPILATION DES COMMENTAIRES

A. États

1. Lituanie

[Original: anglais]
[22 juillet 2002]

1. Le Gouvernement lituanien félicite le secrétariat de la CNUDCI pour le travail accompli concernant l'étude des éventuels obstacles juridiques au développement du commerce électronique dans les instruments internationaux.

2. Le Gouvernement lituanien considère que la méthodologie employée pour réaliser cette étude est bien adaptée au projet désigné par le Groupe de travail. Il estime néanmoins qu'il serait utile d'indiquer dans l'étude les réserves qui ont été formulées par les États sur les instruments internationaux pertinents si elles risquaient de créer des obstacles au commerce électronique (par exemple, neuf États ont déclaré, conformément aux articles 12 et 96 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, que toute disposition de l'article 11, de l'article 29 ou de la deuxième partie de la Convention autorisant une forme autre que la forme écrite, soit pour la conclusion ou pour la modification ou la résiliation amiable d'un contrat de vente, soit pour toute offre, acceptation ou autre manifestation d'intention, ne s'applique pas dès lors qu'une des parties aurait son établissement sur son territoire).

3. Une autre suggestion, pour les travaux futurs, serait de mener une étude qui pourrait comprendre une analyse des lois types de la CNUDCI et des conclusions préliminaires quant aux types de dispositions qui pourraient créer des obstacles au commerce électronique.

2. Niger

[Original: français]
[11 juillet 2002]

1. Tout en saluant la démarche de la CNUDCI pour la rédaction d'un projet de règles uniformes sur les signatures électroniques et 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, le Niger estime souhaitable que la démarche soit entourée des garanties suffisantes pour prendre en compte comme suit les préoccupations des pays les moins nantis pour ce qui est des conventions ci-après:

a) La Convention relative au commerce de transit des États sans littoral (New York, 8 juillet 1965) a servi de base à plusieurs conventions bilatérales pour promouvoir le transport international entre les pays sans littoral et les pays qui ont une façade maritime, surtout en Afrique. Aussi, l'examen des problèmes liés au commerce électronique doit-il prendre en compte leurs préoccupations en associant, d'une façon ou d'une autre, les experts des pays concernés;

b) La Convention douanière, relative au transport international de marchandises sous le couvert de carnets TIR (Genève, 14 novembre 1975) couvre le rôle déterminant et multiple (contrôle, preuve, etc.) du carnet TIR dans la facilitation du transit notamment en Afrique de l'Ouest. Les réflexions doivent donc être poursuivies et élargies aux pays africains.

2. Des commentaires similaires pourraient être portés sur les autres conventions, en particulier celle relative au Contrat de transport international de marchandises par route (Genève, 19 mai 1956) et Protocole à cette convention (Genève, 5 juillet 1978) du fait de l'importance de la lettre de voiture dans le commerce international par route dans notre sous-région.

B. Organisations intergouvernementales

1. Commission européenne

[Original: anglais]
[16 juillet 2002]

1. La Direction générale "Société de l'information" de la Commission européenne comprend que l'étude se concentre sur les instruments commerciaux internationaux pouvant

contenir des obstacles juridiques au commerce électronique. Après avoir consulté d'autres directions générales, la Commission européenne est en mesure d'informer la CNUDCI que, n'étant pas dépositaire d'instruments internationaux, la Commission n'a pas d'autres traités à ajouter à l'inventaire. En outre, il semblerait que la législation de l'Union européenne n'entre pas dans le champ de l'étude de la CNUDCI.

C. Organisations internationales non gouvernementales

1. Chambre de commerce internationale

[Original: anglais]
[18 juillet 2002]

1. La Chambre de commerce internationale (CCI) se félicite d'avoir l'occasion d'apporter une contribution de fond à la CNUDCI sur le sujet proposé concernant les obstacles au commerce électronique dans les instruments internationaux relatifs au commerce. Les membres de la CCI souhaitent faire part de leur expérience des affaires en espérant être utiles à la CNUDCI.

2. La CCI a l'intention de communiquer des commentaires plus approfondis sur les projets proposés, y compris sur les travaux en cours concernant la formation des contrats, avant les réunions de la CNUDCI en octobre. La CCI formule les commentaires généraux suivants sur le projet de "convention globale":

a) La CCI appuie ce travail dans la mesure où la révision de l'exigence de l'écrit dans les conventions internationales supprimerait les obstacles au commerce. Elle considère toutefois qu'il serait très important de définir le travail clairement, car le monde des affaires se fie maintenant au texte de nombreuses conventions internationales;

b) La CCI pense qu'il serait prématuré que la CNUDCI essaie de déterminer à ce stade la forme du produit final (à savoir interprétation, convention, principes directeurs ou loi type) et l'invite instamment à poursuivre à la place le travail de base nécessaire sur les questions qui permettrait de donner des indications sur la forme appropriée que devrait prendre le produit dans l'avenir. D'une façon générale, la CCI est d'avis que le produit final devrait compléter la législation ou les conventions existantes, au lieu de les rouvrir;

c) La CCI considère que la CNUDCI ne devrait entreprendre le processus de rédaction qu'à l'issue de recherches complètes et d'une analyse approfondie de ces questions par les experts.

A/CN.9/WG.IV/WP.98/Add.2

Compilation de commentaires des gouvernements et organisations internationaux

ADDITIF

TABLE DES MATIÈRES

Pages

II. COMPILATION DES COMMENTAIRES 679

A. États 679

Belgique 679

II. COMPILATION DES COMMENTAIRES

A. États

Belgique

[Original: français]

1. Les observations de la délégation belge se limitent, pour l'essentiel, aux conventions internationales à l'égard desquelles l'étude visée ci-dessus propose que les questions résultant de l'application desdites conventions dans le cadre du commerce électronique soient étudiées lors des délibérations du Groupe de travail sur le commerce électronique relatives à l'élaboration d'un instrument international traitant de certaines questions touchant les contrats électroniques. Il s'agit des conventions suivantes: la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 14 juin 1974) et Protocole y relatif (Vienne, 11 avril 1980), la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 11 avril 1980), la Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (Vienne, 17 avril 1991), la Convention relative au contrat de transport international de voyageurs et de bagages par route (Genève, 1er mars 1973) et Protocole à cette convention, la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Hambourg, 31 mars 1978) et la Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises (Genève, 24 mai 1980).

2. La délégation belge s'interroge sur le fait de savoir s'il y a lieu de comprendre que la proposition évoquée ci-dessus

suppose qu'une future convention internationale relative aux contrats électroniques permettrait par elle-même de résoudre les difficultés résultant de l'application des conventions précitées dans le cadre du commerce électronique, sans qu'une modification desdites conventions ne soit nécessaire. Une telle approche s'écarterait de celle proposée dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.89, à savoir l'élaboration d'un accord interprétatif en forme simplifiée. Au vu des règles du droit des traités, notamment celles relatives à l'application de traités successifs, il n'apparaît pas clairement comment la seule juxtaposition d'une nouvelle convention permettrait de résoudre les problèmes que soulèvent des conventions antérieures.

3. Quant à la question de savoir si, sur le fond, les dispositions du projet de convention concernant les contrats électroniques, telles qu'elles ont été examinées par le Groupe de travail sur le commerce électronique lors de sa trente-neuvième session (document A/CN.9/WG.IV/WP.95), permettraient de résoudre les difficultés identifiées dans l'étude, trois points peuvent être soulignés.

4. En ce qui concerne, tout d'abord, les difficultés résultant des dispositions prévoyant l'échange par les parties de notifications, de déclarations ou de communications, de telles difficultés ne pourraient être rencontrées que si le projet, notamment son article 10, consacre l'utilisation de données électroniques non seulement au stade de la formation du contrat proprement dite, mais également dans le cadre de son exécution.

5. Par ailleurs, en ce qui concerne plus spécifiquement les difficultés relevées à propos de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, en particulier la question de son applicabilité à des ventes de "biens virtuels", ces difficultés semblent être d'un autre ordre. Elles ne sont, en effet, pas liées en tant que telles à l'utilisation de données électroniques dans le cadre d'un contrat, mais résultent seulement de la définition du champ d'application de la Convention, qui est limité aux ventes de "marchandises", terme qui a généralement été interprété comme désignant les biens meubles corporels et qui pourrait donc exclure les biens virtuels. Si tel était le cas, cette convention ne pourrait, le cas échéant, être rendue applicable à des ventes de biens virtuels que par une modification de son champ d'application et non par la simple application des règles du projet de convention sur les contrats électroniques.

6. Enfin, en ce qui concerne les difficultés liées à certaines exigences de forme, relatives notamment à la présence d'un écrit ou d'un document, la résolution de ces difficultés par le biais de la convention en projet supposerait, en toute hypothèse, que soit clairement précisée la distinction, établie en son article 6, paragraphe 2, entre, d'une part, les matières tranchées par la convention, et, d'autre part, les matières régies mais non tranchées par elle, qui doivent, à défaut d'application de principes généraux, être réglées par la loi applicable en vertu des règles du droit international privé. Si, à cet égard, l'article 13 du projet, relatif aux conditions de forme, devait être interprété comme abandonnant à la loi applicable la question des conditions de forme, ce projet pourrait se révéler comme n'étant d'aucun secours par rapport aux difficultés évoquées. Cela serait d'autant moins compréhensible que l'article 10 affirme le principe de la validité d'un contrat conclu par voie électronique, sauf à comprendre que l'article 13, contrairement à l'article 10, ne traite que de la question de la preuve du contrat et non de sa validité, ce qui ne semblerait guère souhaitable.

7. Pour ce qui est des autres conventions examinées par l'étude, la délégation belge peut globalement se rallier aux conclusions y relatives, lesquelles impliquent notamment l'examen de certaines d'entre elles dans d'autres enceintes. Il y aurait néanmoins lieu de veiller à la cohérence des solutions qui pourraient être ainsi dégagées. Ceci vaut notamment à l'égard de la Convention du 19 mai 1956 relative au contrat de transport international de marchandises par route, dont l'objet est très semblable à celui de la Convention du 1er mars 1973 relative au contrat de transport international de voyageurs et de bagages par route, ainsi que pour la Convention du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères et pour la Convention européenne du 21 avril 1961 sur l'arbitrage commercial international, qui soulèvent des questions identiques à celles traitées par le projet de convention sur les contrats électroniques. En outre, on peut observer que les difficultés soulevées par les substituts électroniques des connaissements et autres documents de transport dans le cadre de la Convention des Nations Unies du 31 mars 1978 sur le transport de marchandises par mer pourraient également être couvertes par les travaux futurs du Groupe de travail sur le commerce électronique relatifs aux questions juridiques liées au transfert de droits, en particulier de droits sur des biens corporels, par des moyens électroniques.

A/CN.9/WG.IV/WP.98/Add.3

ADDITIF

TABLE DES MATIÈRES

Pages

II. COMPILATION DES COMMENTAIRES 681

A. États 681

1. États-Unis d'Amérique 681

B. Organisations intergouvernementales 682

1. Fonds monétaire international 682

2. Banque asiatique de développement 682

II. COMPILATION DES COMMENTAIRES

A. États

1. États-Unis d'Amérique

[Original: anglais]
[7 août 2002]

1. Les États-Unis d'Amérique sont heureux d'avoir la possibilité de présenter des observations au sujet du document A/CN.9/WG.IV/WP.94 et souscrivent à la conclusion adoptée à la trente-cinquième session plénière de la Commission selon laquelle la prochaine réunion du Groupe de travail devrait être consacrée à l'examen de ce document et des questions qui y sont soulevées.

2. Un examen des conventions existantes permettra au Groupe de travail de déterminer dans quelle mesure il pourrait être nécessaire de les compléter et/ou de les interpréter afin de faciliter leur application aux opérations faisant appel aux techniques du commerce électronique. Il sera peut-être nécessaire de faire une distinction entre les questions générales qui peuvent se poser dans un large éventail de contextes opérationnels, les questions liées à des pratiques commerciales spécialisées et les questions pour lesquelles il faut attendre, avant d'élaborer des règles, que les pratiques du commerce électronique se soient davantage développées.

3. Les États-Unis partagent le point de vue de ceux qui estiment qu'il n'est pas nécessaire de déterminer à ce stade la forme des textes juridiques qui pourront résulter de nos travaux sur le document A/CN.9/WG.IV/WP.94 et notent qu'il a été émis l'opinion que l'examen effectué par le Groupe de travail pourrait en soi donner des indications très utiles aux parties à des opérations ou à d'autres organisations. Le recours à un protocole global est une possibilité qui a déjà été examinée dans les documents du secrétariat. Un tel protocole pourrait soit contenir de nouvelles dispositions, soit donner des interprétations convenues des textes internationaux existants qui vaudraient entre les États parties au protocole, le cas échéant uniquement pour chaque instrument spécifié par l'État partie concerné.

4. Les États-Unis partagent également les vues exprimées à la trente-cinquième session de la Commission selon lesquelles l'actuel projet de texte sur la formation des contrats (A/CN.9/WG.IV/WP.95, annexe I), qui a été examiné par le Groupe de travail à sa dernière session, devrait maintenant faire l'objet d'un examen plus détaillé portant sur les questions qui se situent au confluent du droit de la vente et du droit des contrats. Les États-Unis estiment que cela peut se faire en ayant recours simultanément à des études, à des réunions de groupes d'experts et à d'autres moyens. Il a été émis l'opinion qu'un futur instrument sur la formation des contrats pourrait en fin de compte être inclus dans un protocole fondé sur le document A/CN.9/WG.IV/WP.94.

5. Pour ce qui est des travaux devant être accomplis à la prochaine session du Groupe de travail sur la base du document A/CN.9/WG.IV/WP.94, la longue liste de conventions qui figure dans ce document pourrait avoir un effet démoralisant. Les États-Unis proposent que le Groupe de travail concentre initialement son attention sur les conventions élaborées par la CNUDCI, lesquelles ont été fort opportunément placées dans le premier groupe de conventions figurant dans le document. On aurait ainsi un groupe raisonnable de conventions et de questions relevant clairement de la compétence de la Commission, auquel on pourrait ajouter d'autres instruments internationaux au fur et à mesure de la progression des travaux.

6. Quatre des textes établis par la CNUDCI qui sont mentionnés dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.94 sont la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 1974), la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980), la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (New York, 1995), et la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (New York, 1988). Les États-Unis estiment que, dans le contexte de ces quatre conventions, la nécessité d'établir une distinction entre différentes pratiques spécialisées apparaîtra clairement. Par exemple, les définitions de termes tels que "écrit" figurant dans la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique pourraient fonctionner dans le cas des conventions sur les contrats de vente et sur la prescription mais pourraient ne pas convenir à ce stade pour les instruments négociables ou les garanties, étant donné que, d'après des informations récentes, des pratiques normalisées pour les instruments électroniques négociables et d'autres instruments électroniques sont encore en cours d'élaboration au sein des secteurs de la banque et de l'import-export et que leur utilisation à des fins commerciales est encore limitée.

7. Le Groupe de travail pourrait également envisager d'entreprendre conjointement avec le Groupe de travail III (Droit des transports) des travaux qui pourraient porter sur la Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (1991), étant donné que l'un et l'autre pourront être amenés à examiner la question du transfert de droits sur des biens corporels dans le contexte du commerce électronique. Des travaux conjoints pourraient également être envisagés sur la question du transfert de droits sur des biens incorporels comme des droits de paiement, qui intéressera d'autres groupes de travail comme le Groupe de travail VI (Sûretés).

8. Enfin, le premier groupe de conventions mentionnées dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.94 comprend également la Convention relative au commerce de transit des États sans littoral. Le secrétariat a souligné à juste titre que cette convention, ainsi qu'un certain nombre d'autres mentionnées dans le document, traitent essentiellement de questions de droit public. Les États-Unis estiment que le Groupe de travail devrait se demander s'il doit aussi examiner certaines conventions de ce type, en supposant que les organismes qui les ont élaborées jugent possible et opportun que la Commission se penche sur leurs textes.

9. Les États-Unis proposent qu'après avoir examiné les conventions susmentionnées le Groupe de travail étudie de la même façon une sélection de textes régionaux, en tenant compte d'un équilibre approprié entre les régions géographiques concernées par ces instruments. S'agissant de l'hémisphère occidental, il existe par exemple des conventions de droit privé et de droit public qui ont été établies par l'Organisation des États américains, ainsi que des textes issus d'organismes sous-régionaux comme le Marché commun du Sud

(Mercosur), la Communauté andine, la Communauté des Caraïbes, l'Accord de libre-échange nord-américain, etc. Les États-Unis comptent que des recommandations similaires seront faites par les délégations des pays des autres régions.

10. Enfin, d'un point de vue pratique, les États-Unis estiment qu'il pourrait être utile de grouper les questions qui se posent et les types de conventions dans des catégories communes permettant de comparer les points communs aux différentes conventions, car cela pourrait faciliter l'élaboration de règles ou d'orientations appropriées.

11. Abstraction faite de toute convention, le Groupe de travail voudra peut-être examiner la question de savoir s'il faudrait promouvoir des règles autorisant le recours au commerce électronique en général en faisant référence à des dispositions de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique ou en les reproduisant dans un chapitre séparé d'un protocole afin que les États puissent convenir d'appliquer ces règles en totalité ou en partie. Il pourrait être très utile de promouvoir une référence commune et le fait que ces règles sont déjà largement appliquées pourrait justifier une telle démarche.

12. Les États-Unis seront heureux de participer au sein du Groupe de travail à l'examen des questions que soulève le commerce électronique et des possibilités de développer cette forme de commerce au profit de toutes les régions.

B. Organisations intergouvernementales

1. Fonds monétaire international

[Original: anglais]
[19 août 2002]

1. Le Fonds monétaire international n'assume pas normalement ni exceptionnellement les fonctions de dépositaire d'instruments juridiques internationaux. Par conséquent, il n'est dépositaire d'aucun instrument pouvant être inclus dans l'étude de la CNUDCI. Il ne tient pas non plus de liste des instruments juridiques déposés auprès de ses États membres et n'est pas en mesure d'indiquer à la CNUDCI si l'un quelconque de ces instruments pourrait faire obstacle à l'utilisation du commerce électronique à l'échelon international.

2. Le Fonds est très désireux d'étendre au domaine du commerce électronique les bonnes relations de travail qu'il entretient avec l'ONU. Bien qu'il ne soumette aucune observation concernant les conclusions préliminaires, il souhaiterait être tenu informé régulièrement des progrès réalisés et fournira volontiers des avis techniques sur les questions intéressant ses activités et son mandat.

2. Banque asiatique de développement

[Original: anglais]
[8 août 2002]

1. La Banque asiatique de développement remercie le secrétariat de sa lettre concernant les travaux de la CNUDCI relatifs au commerce électronique dans laquelle celui-ci demandait si la Banque ou ses États membres étaient dépositaires d'instruments relatifs au commerce international qu'ils souhaiteraient voir inclure dans l'étude menée par le secrétariat.

2. La Banque asiatique de développement apprécie parfaitement l'importance des travaux que la CNUDCI mène dans ce domaine crucial. Pour l'instant, toutefois, elle n'est dépositaire d'aucun instrument tel que ceux mentionnés dans la lettre du secrétariat.

A/CN.9/WG.IV/WP.98/Add.4

TABLE DES MATIÈRES

Pages

II. COMPILATION DES COMMENTAIRES 683
A. États 683
1. Suisse 683
B. Organisations intergouvernementales 683
1. Organisation de coopération et de développement économiques 683

II. COMPILATION DES COMMENTAIRES

A. États

1. Suisse

[Original: anglais/français]
[3 octobre 2002]

1. La délégation suisse se range aux conclusions du secrétariat contenues dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.94. Par conséquent, elle est d'avis que, au lieu de créer un nouvel instrument sous forme d'une convention globale, il serait plus utile d'incorporer des clauses "omnibus" (des clauses ayant la fonction et l'effet d'une convention globale [*omnibus convention*]) dans les instruments en cours d'élaboration dans les divers domaines concernés (contrats électroniques, transport, transfert de droits, arbitrage, etc.).

2. L'objectif principal de la convention globale proposée, soit l'égalité de traitement de l'écrit et de ses équivalents électroniques dans le contexte d'opérations commerciales, est un des sujets de l'avant-projet de convention concernant certaines questions touchant les contrats électroniques. L'article 13 de l'avant-projet prévoit que, dans les législations nationales des États membres, les termes "écrit" et "signature" doivent être entendus comme autorisant les équivalents électroniques. Cette règle pourrait, par une "clause omnibus", être étendue à certains instruments internationaux relatifs au commerce international.

3. Pourtant, il y a des obstacles aux opérations électroniques qui ne sont pas traités par l'avant-projet mentionné, par exemple celui visé par l'article 5 de la Loi type sur le commerce électronique de 1996 qui fixe le principe général selon lequel l'effet ou la validité d'une communication ne doit pas être dénié au seul motif qu'elle est sous forme de message de données. Ce principe serait important dans le contexte présent, en particulier pour les notifications ou les déclarations dans le cadre de la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises ou la Convention sur les contrats de vente internationale de marchandises ainsi que pour les communications dans le cadre de la Convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (voir p. 6 et suiv. et p. 10 et suiv. du document A/AC.9/WG.IV/WP.94). La délégation suisse est donc d'avis que l'avant-projet devrait être complété par une disposition arrêtant ce principe pour les législations nationales d'une part et une "clause omnibus" étendant ce principe à certains instruments internationaux d'autre part.

4. Ce qui par contre est réglé par l'avant-projet est la question du moment et du lieu de l'émission ou de la réception d'une communication sous forme électronique (article 11). Là aussi on pourrait étendre le champ d'application du régime prévu à certains instruments internationaux.

5. La délégation suisse partage l'avis du secrétariat selon lequel les questions liées au remplacement de documents de transport ou d'(autres) instruments négociables par des substituts électroniques et à l'arbitrage sont d'une nature particulière et demandent une analyse approfondie pour laquelle les réunions du Groupe de travail ou d'autres organes traitant du transfert de droits par des moyens électroniques, du droit des transports ou de l'arbitrage seraient les instances les plus appropriées.

6. La délégation suisse s'associe également à la position belge (A/CN.9/WG.IV/WP.98/Add.2) selon laquelle les difficultés concernant les biens virtuels dans le contexte de la Convention sur les contrats de vente internationale de marchandises ne sont pas liées à l'utilisation de données électroniques dans le cadre d'un contrat, mais résultent plutôt de la définition du champ d'application de la convention. Dès lors, ces problèmes devraient être discutés dans le cadre d'une éventuelle révision de cette convention.

7. En ce qui concerne la nature d'une éventuelle convention globale ou des "clauses omnibus" incorporées dans d'autres instruments traitant des questions concernant le commerce électronique, deux conceptions différentes ont été présentées au Groupe de travail. Selon l'étude du professeur Burdeau (annexe du document A/CN.9/WG.IV/WP.89), un accord interprétatif serait suffisant pour éliminer les obstacles au commerce électronique dans les traités existants. La délégation française (A/CN.9/WG.IV/WP.93) par contre ne voit même pas la nécessité d'un accord interprétatif et propose de se contenter d'un accord complémentaire admettant les équivalents électroniques sans interpréter, modifier ou amender les traités antérieurs. Aux yeux de la délégation suisse, la question de savoir s'il faut un amendement ou simplement un complément aux traités antérieurs ne peut pas être décidée a priori. Pour y répondre, il faudrait regarder les traités concernés individuellement et les interpréter selon les règles d'interprétation qu'ils prévoient. Un tel examen peut mener à trois résultats différents: 1) le traité admet des équivalents électroniques; 2) le traité n'admet pas d'équivalents électroniques, ou 3) le traité est muet sur ce sujet. Aucune mesure n'est nécessaire dans le premier cas; dans le deuxième il faut amender le traité et dans le troisième cas on peut se contenter d'une disposition supplémentaire. Cela signifie que, pour être sûr qu'elle soit valide (et considérée comme valide par les juges nationaux) par rapport à tous les instruments envisagés, une convention globale doit tenir compte de la possibilité qu'elle pourrait impliquer un amendement de quelques-uns des instruments et doit par conséquent observer la forme d'une révision. Cette question peut être importante dans le cas où un instrument international dont les États membres ne sont pas les mêmes que ceux de la convention globale prévoit un régime spécial pour sa révision. La délégation suisse ne voit pas la possibilité d'éluder la nécessité d'une révision en choisissant la forme d'une interprétation authentique. Quand on change les règles d'interprétation d'un instrument juridique, on l'amende; par conséquent, une telle intervention doit être traitée comme une révision.

B. Organisations intergouvernementales

Organisation de coopération et de développement économiques

[Original: anglais]
[11 septembre 2002]

1. L'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) confirme après analyse qu'aucun de ses instruments n'entre dans le champ de l'enquête de la CNUDCI.

2. L'OCDE a certes adopté des instruments concernant le commerce électronique, mais de toute évidence ceux-ci n'ont pas pour objet d'y faire obstacle.

3. Les instruments de l'OCDE revêtent généralement la forme de recommandations qui ne sont pas juridiquement contraignantes mais qui expriment la volonté politique des pays membres.

4. On peut citer comme exemples de recommandations concernant le commerce électronique celles relatives à la protection de la vie privée (1980), à la politique de cryptographie (1997), à la protection des consommateurs (1999) et à la sécurité des systèmes d'information (2002). Le texte de ces recommandations peut être consulté sur le site Web de l'OCDE: http://www.oecd.org/legal.

C. Rapport du Groupe de travail sur le commerce électronique sur les travaux de sa quarante et unième session* (New York, 5-9 mai 2003)

(A/CN.9/528) [Original: anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes	*Pages*
I.	INTRODUCTION: DÉLIBÉRATIONS ANTÉRIEURES DU GROUPE DE TRAVAIL	1-15	684
II.	ORGANISATION DE LA SESSION	16-22	687
III.	RÉSUMÉ DES DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS	23-25	687
IV.	CONTRATS ÉLECTRONIQUES: DISPOSITIONS POUR UN PROJET DE CONVENTION	26-151	688
	Observations générales	26-31	688
	Article premier Champ d'application	32-48	688
	Article 2. Exclusions	49-64	690
	Article 3. Champ d'application	65-69	692
	Article 4. Autonomie des parties	70-75	692
	Article 5. Définitions	76-77	693
	Article 6. Interprétation	78-80	694
	Article 7. Lieu de situation des parties	81-93	694
	Article 8. Utilisation de messages de données dans la formation des contrats	94-108	696
	Article 9. Invitations à l'offre	109-120	697
	Article 10. Autres utilisations de messages de données [dans le cadre d'opérations internationales] [en rapport avec des contrats internationaux]	121-131	698
	Article 11. Moment et lieu de l'expédition et de la réception d'un message de données	132-151	700

I. INTRODUCTION: DÉLIBÉRATIONS ANTÉRIEURES DU GROUPE DE TRAVAIL

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 éventuels domaines dans lesquels il serait souhaitable et possible que la Commission entreprenne des travaux: les contrats électroniques, considérés 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 règlement en ligne des litiges; et 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 de travaux futurs sur ces sujets. Elle est convenue d'une manière générale que, lorsqu'il aurait achevé l'élaboration de la Loi type sur les signatures électroniques, le Groupe de travail

*Le présent rapport n'a pu être présenté plus tôt en raison des dates tardives de la session du Groupe de travail.

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

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).

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 envisagés: *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; 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, afin de déterminer s'ils répondent aux besoins spécifiques de l'arbitrage en ligne (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, 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 analogues figurant dans les conventions établissant des règles juridiques uniformes et les accords commerciaux existants avaient déjà créé 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 devraient être limités aux 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 (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 l'Internet différemment de celles effectuées par des moyens plus traditionnels (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 ceux-ci démarrent dès le troisième trimestre de 2001. Toutefois, des participants se sont dits 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. À sa trente-neuvième session, le Groupe de travail a examiné une note du secrétariat sur certaines questions relatives aux contrats électroniques, contenant, dans son 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). Il a en outre examiné une note du secrétariat transmettant les commentaires formulés par un groupe spécial d'experts de la Chambre de commerce internationale chargé d'examiner les

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

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

[4] Ibid., par 295.

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).

9. 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 A/CN.9/509, 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 (A/CN.9/509, par. 41 à 65). Après avoir 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 (A/CN.9/509, par. 66 à 121). Il a conclu ses délibérations sur le projet de convention en examinant le projet d'article 15 (A/CN.9/509, 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. Il a prié le secrétariat d'établir, en se fondant sur ces délibérations et décisions, une version révisée de l'avant-projet de convention qui lui serait soumise pour examen du Groupe à sa quarantième session.

10. À sa quarantième session, le Groupe de travail a également été informé des progrès accomplis par le secrétariat en ce qui concerne l'étude des obstacles juridiques éventuels au développement du commerce électronique dans les instruments internationaux. Il a été informé que le secrétariat avait commencé l'étude en identifiant et en analysant, parmi les nombreux traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, les instruments relatifs au commerce. Le secrétariat avait recensé 33 traités susceptibles d'être pertinents pour l'étude et avait analysé les problèmes éventuels qui pourraient découler de l'utilisation des moyens électroniques de communication dans le cadre de ces traités. Les conclusions préliminaires du secrétariat en ce qui concerne ces traités sont présentées dans une note (A/CN.9/WG.IV/WP.94) qui a été soumise au Groupe de travail à sa trente-neuvième session, en mars 2002.

11. Le Groupe de travail a pris note des progrès accomplis par le secrétariat en ce qui concerne cette étude, mais n'a pas eu suffisamment de temps pour en examiner les conclusions préliminaires. 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 aussi 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 d'autres organisations internationales, y compris les organisations du système des Nations Unies et d'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.

12. La Commission a examiné le rapport du Groupe de travail à sa trente-cinquième session, en 2002. Elle a noté avec satisfaction que le Groupe de travail avait commencé à examiner le texte d'un éventuel instrument international traitant de certaines questions touchant les contrats électroniques. Elle a réaffirmé qu'un tel instrument pourrait contribuer à faciliter l'utilisation de moyens modernes de communication dans le cadre d'opérations commerciales transfrontières et a félicité le Groupe de travail pour les progrès déjà réalisés à ce sujet. Toutefois, elle a également pris note des différents points de vue qui avaient été exprimés au sein du Groupe de travail en ce qui concerne la forme et le champ d'application de cet instrument, ses principes fondamentaux et certaines de ses principales caractéristiques. Elle a noté en particulier la proposition tendant à ce que les débats 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. Elle a estimé que les États membres et les États dotés du statut d'observateur qui participaient aux délibérations du Groupe de travail devraient disposer de tout le temps nécessaire pour tenir des consultations sur ces questions importantes. Elle a donc jugé qu'il serait peut-être préférable que le Groupe de travail reporte à sa quarante et unième session, qui se tiendrait à New York du 5 au 9 mai 2003[5], l'examen d'un éventuel instrument international traitant de certaines questions touchant les contrats électroniques.

13. En ce qui concerne l'étude des obstacles juridiques éventuels au développement du commerce électronique dans les instruments internationaux relatifs au commerce, la Commission a réaffirmé son appui aux efforts qu'y consacrent le Groupe de travail et le secrétariat. Elle a prié le Groupe de travail de réserver la majeure partie de sa quarantième session, en octobre 2002, à un débat de fond sur les diverses questions qui avaient été soulevées dans l'étude initiale du secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.94)[6].

14. À sa quarantième session, tenue à Vienne du 14 au 18 octobre 2002, le Groupe de travail a examiné l'étude des éventuels obstacles juridiques au développement du commerce électronique parue sous la cote A/CN.9/WG.IV/WP.94. D'une manière générale, il a souscrit à l'analyse du secrétariat et a fait siennes les recommandations formulées par ce dernier (voir A/CN.9/527, par. 24 à 71). Il est convenu de recommander au secrétariat de donner suite aux suggestions tendant à élargir le champ de l'étude en la faisant porter également sur les obstacles au commerce électronique qui pourraient découler d'autres instruments dont d'autres organisations avaient proposé l'inclusion, et d'examiner avec ces organisations les modalités d'exécution des études nécessaires, compte tenu des contraintes que pourrait imposer au secrétariat sa charge de travail actuelle. À cet égard, il a invité les États membres à aider le secrétariat en recensant les experts compétents ou les sources d'informations pertinentes dans les divers domaines de compétence correspondant aux instruments internationaux en question.

15. Le Groupe de travail a utilisé le temps restant à sa quarantième session pour reprendre ses travaux sur l'avant-projet de convention, qu'il a commencés par une discussion générale sur le champ d'application de l'avant-projet de convention (voir A/CN.9/527, par. 72 à 81). Il a ensuite

[5] Ibid., *cinquante-septième session, Supplément n° 17* (A/57/17), par. 206.

[6] Ibid., par 207.

examiné les articles 2 à 4, traitant du champ d'application du projet de convention, et les articles 5 (Définitions) et 6 (Interprétation) (A/CN.9/527, par. 82 à 126). Il a prié le secrétariat d'établir une version révisée de l'avant-projet de convention, qu'il examinerait à sa quarante et unième session.

II. ORGANISATION DE LA SESSION

16. Le Groupe de travail sur le commerce électronique, qui était composé de tous les États membres de la Commission, a tenu sa quarante et unième session à New York du 5 au 9 mai 2003. Ont participé à la session des représentants des États membres du Groupe de travail ci-après: Allemagne, Autriche, Brésil, Burkina Faso, Canada, Chine, Colombie, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, Fidji, France, Honduras, Inde, Italie, Iran (République islamique d'), Japon, Kenya, Lituanie, Maroc, Mexique, Paraguay, Sierra Leone, Singapour, Soudan, Suède, Thaïlande.

17. Ont également participé à la session des observateurs des États ci-après: Arabie saoudite, Bélarus, Belgique, Danemark, Finlande, Gabon, Îles Marshall, Irlande, Koweït, Madagascar, Panama, Pérou, Philippines, Pologne, Qatar, République arabe syrienne, République de Corée, République dominicaine, Saint-Siège, Sri Lanka, Suisse, Timor oriental, Turquie.

18. Ont en outre participé à la session des observateurs des organisations internationales suivantes:

a) Organisations du système des Nations Unies: Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) et Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI);

b) Organisations intergouvernementales: Union asiatique de compensation, Commission européenne et Banque mondiale;

c) Organisations non gouvernementales invitées par la Commission: Association du barreau de la ville de New York (Commission du droit étranger et comparatif), Centre for International Legal Studies, Fédération interaméricaine des avocats (FIA), Association internationale des ports (AIP), Chambre de commerce internationale (CCI) et International Law Institute.

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

Président: Jeffrey Chan Wah Teck (Singapour)

Rapporteur: Ligia Claudia González Lozano (Mexique)

20. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants:

a) Ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.IV/WP.99);

b) Note du secrétariat contenant une version révisée de l'avant-projet de convention et rendant compte des délibérations et décisions du Groupe de travail à ses trente-neuvième et quarantième sessions (A/CN.9/WG.IV/WP.100);

c) Note du secrétariat transmettant les commentaires y relatifs d'un groupe d'étude mis en place par la Chambre de commerce internationale (A/CN.9/WG.IV/WP.101);

d) Note du secrétariat transmettant d'autres commentaires sur l'étude mentionnée au paragraphe 10, qui avaient été reçus d'États membres et observateurs, et d'organisations intergouvernementales et non gouvernementales internationales depuis la quarantième session du Groupe de travail (A/CN.9/WG.IV/WP.98 et Add.5 et 6).

21. Le Groupe de travail disposait en outre des documents de base suivants:

a) Rapports du Groupe de travail sur les travaux de ses trente-huitième, trente-neuvième et quarantième sessions (A/CN.9/484, A/CN.9/509 et A/CN.9/527, respectivement);

b) Notes du secrétariat sur les obstacles juridiques au développement du commerce électronique (A/CN.9/WG.IV/WP.89) et sur les contrats électroniques (A/CN.9/WG.IV/WP.91), qui sont mentionnés au paragraphe 2;

c) Aspects juridiques du commerce électronique: proposition de la France (A/CN.9/WG.IV/WP.93);

d) Note du secrétariat contenant la version initiale de l'avant-projet de convention (A/CN.9/WG.IV/WP.95) et les commentaires y relatifs formulés par un groupe spécial d'experts de la Chambre de commerce internationale (A/CN.9/WG.IV/WP.96);

e) Note du secrétariat mentionnée au paragraphe 10 (A/CN.9/WG.IV/WP.94) et note du secrétariat transmettant des commentaires sur l'étude, reçus d'États membres et observateurs, d'organisations intergouvernementales et non gouvernementales internationales (A/CN.9/WG.IV/WP.98 et Add.1 à 4) avant la quarantième session.

22. 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.

III. RÉSUMÉ DES DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS

23. Le Groupe de travail a repris l'examen de l'avant-projet de convention en tenant une discussion générale sur le champ d'application de ce dernier (voir par. 28 à 31).

24. Il a examiné les articles 1er à 11 de la version révisée de l'avant-projet de convention figurant à l'annexe I de la note du secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.100). Les décisions et délibérations du Groupe de travail concernant le projet de convention sont présentées à la section IV ci-après (voir par. 26 à 151). Le secrétariat a été prié d'élaborer, sur la base de ces délibérations et décisions, une version révisée de l'avant-projet de convention en vue de son examen par le Groupe de travail à sa quarante-deuxième session, prévue provisoirement à Vienne du 17 au 21 novembre 2003.

25. Conformément à une décision prise à sa quarantième session (A/CN.9/527, par. 93), le Groupe de travail a également examiné à titre préliminaire la question de l'exclusion des droits de propriété intellectuelle du projet de convention

(voir par. 55 à 60). Il a également procédé à un échange de vues sur les liens qui existent entre le projet de convention et les efforts déployés par le Groupe de travail pour lever d'éventuels obstacles juridiques au commerce électronique dans les instruments internationaux relatifs au commerce international dans le contexte de l'examen préliminaire du projet d'article X, auquel il a convenu de procéder ultérieurement.

IV. CONTRATS ÉLECTRONIQUES: DISPOSITIONS POUR UN PROJET DE CONVENTION

Observations générales

26. Le Groupe de travail a noté qu'à sa trente-neuvième session, tenue à New York du 11 au 15 mars 2002, il avait commencé ses délibérations concernant l'avant-projet de convention par un échange de vues général sur la forme et le champ d'application de ce dernier (voir A/CN.9/509, par. 18 à 40). Il était alors 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, puis avait poursuivi ses délibérations en examinant tout d'abord les articles 7 et 14, qui traitaient tous deux de questions relatives au lieu de situation des parties (A/CN.9/509, par. 41 à 65). Après avoir terminé l'examen initial de ces dispositions, il s'était penché sur les dispositions relatives à la formation des contrats figurant aux articles 8 à 13 (A/CN.9/509, par. 66 à 121). Ses délibérations sur l'avant-projet de convention à cette session s'étaient achevées par un examen du projet d'article 15 (A/CN.9/509, par. 122 à 125).

27. Le Groupe de travail avait repris ses délibérations sur l'avant-projet de convention à sa quarantième session, tenue à Vienne du 14 au 18 octobre 2002 et avait de nouveau abordé des questions générales concernant le champ d'application de celui-ci (voir A/CN.9/527, par. 72 à 81). Il avait ensuite examiné les articles 2 à 4, traitant du champ d'application (A/CN.9/509, par. 82 à 104); l'article 5, qui définit les termes employés dans l'avant-projet (A/CN.9/509, par. 111 à 122); et l'article 6, qui énonce des règles d'interprétation (A/CN.9/509, par. 123 à 126). Il avait conclu ses délibérations en priant le secrétariat d'établir une version révisée de l'avant-projet de convention, tenant compte de ces délibérations et décisions, pour examen à sa quarante et unième session.

Objet et nature de l'instrument

28. À la session en cours, le Groupe de travail a décidé de reprendre ses délibérations sur l'avant-projet de convention par un débat général sur le champ d'application.

29. Il a noté qu'un groupe d'étude de la Chambre de commerce internationale avait soumis de précieux commentaires sur le champ d'application et l'objet de l'avant-projet de convention (A/CN.9/WG.IV/WP.101). Il a été signalé qu'après la quarantième session du Groupe de travail des entreprises de divers secteurs et de taille différente avaient été consultées au sujet de leur expérience des contrats électroniques et des problèmes que ceux-ci posaient dans la pratique afin de déterminer comment un instrument international pourrait accroître la sécurité juridique, l'objectif étant d'évaluer les besoins du monde des affaires en rapport avec la passation de contrats par voie électronique.

30. Il a été indiqué que ces consultations avaient permis de conclure principalement que les contrats électroniques ne différaient pas fondamentalement des contrats sous forme papier et que la plupart des problèmes qu'ils posaient pouvaient être réglés par le régime juridique s'appliquant aux contrats papier. Elles avaient également montré que ces problèmes tenaient en grande partie au fait que l'on manquait d'expérience en matière de passation de contrats par voie électronique et que l'on ignorait quelle était la meilleure manière de régler les problèmes en question. Il a donc été estimé qu'un instrument international ne serait peut-être pas la meilleure solution et que la sécurité juridique dans le domaine des contrats électroniques pourrait éventuellement être mieux garantie grâce à un ensemble de règles, de clauses types et de principes directeurs facultatifs susceptibles d'être élaborés à l'intention des utilisateurs conjointement par la CNUDCI et des organisations internationales non gouvernementales représentant le secteur privé. Cette solution aurait l'avantage d'être souple car elle permettrait aux entreprises d'adopter certains éléments desdites règles ou clauses types qui pourraient être facilement modifiés si nécessaire.

31. Le Groupe de travail s'est dans l'ensemble félicité des travaux entrepris par les organisations représentant le secteur privé, telles que la Chambre de commerce internationale, estimant qu'ils complétaient utilement ceux qu'il réalisait en vue d'élaborer une convention internationale. À son avis, ces travaux ne s'excluaient pas mutuellement, d'autant que l'avant-projet de convention traitait de règles qui figuraient habituellement dans les textes législatifs et qui, de ce fait, ne pouvaient être écartées par des dispositions contractuelles ou des règles facultatives.

Article premier. ***Champ d'application***

32. Le texte du projet d'article était le suivant:

"1. La présente Convention s'applique [à toute information sous forme de messages de données qui est utilisée] [à l'utilisation de messages de données] dans le contexte [d'opérations] [de contrats] entre des parties ayant leurs établissements dans des États différents:

a) Lorsque ces États sont des États contractants;

[*b)* Lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un État contractant]; ou

c) Lorsque les parties sont convenues qu'elle s'applique.

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

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

Observations générales

33. Le Groupe de travail a noté que ce projet d'article reprenait pour l'essentiel le champ d'application tel que défini à

l'article premier de la Convention des Nations Unies sur les ventes. Il a également relevé que le projet d'article tenait compte de la décision qu'il avait prise à sa trente-neuvième session, à savoir que l'avant-projet de convention devrait être limité aux opérations internationales de manière à ne pas empiéter sur le droit interne (A/CN.9/509, par. 31).

34. À ce propos, des réserves ont été exprimées quant à la façon dont le champ d'application était défini dans le projet d'article. On a fait observer que, si l'avant-projet de convention devait avoir pour objet de supprimer les obstacles au commerce électronique susceptible de découler des instruments internationaux existants, tels que ceux mentionnés dans le projet d'article Y, son champ d'application devrait être aligné sur celui des instruments en question.

35. En réponse à ces observations, il a été souligné que l'avant-projet de convention ne visait pas seulement à adapter au commerce électronique les règles énoncées dans les instruments existants, car il pouvait s'appliquer à des contrats non encore régis par une convention internationale en vigueur. De ce fait, il pouvait avoir un champ d'application autonome. Le Groupe de travail est donc convenu que la façon dont le champ d'application était défini dans le projet d'article pouvait être retenue, mais qu'il devrait examiner au moment opportun les difficultés que pourrait soulever le lien entre ce projet de disposition et le projet d'article Y.

Paragraphe 1

36. Plusieurs intervenants ont demandé ce que signifiait le terme "opérations" employé dans le projet de paragraphe et dans d'autres dispositions et s'il était approprié pour décrire le champ d'application matériel de l'avant-projet de convention.

37. Il a été rappelé au Groupe de travail qu'à sa quarantième session on avait estimé qu'il serait peut-être utile d'envisager d'élargir le champ d'application de l'avant-projet de convention de manière à y inclure non seulement la formation des contrats mais également l'utilisation de messages électroniques en relation avec l'exécution ou la résiliation des contrats. Le Groupe de travail avait en outre été invité à étudier la possibilité d'aborder non seulement les contrats électroniques ou les communications en relation avec des contrats, mais également d'autres opérations effectuées par voie électronique, sous réserve des exclusions qu'il pourrait juger appropriées (A/CN.9/527, par. 77).

38. Bien que les membres du Groupe de travail aient été d'accord d'une manière générale pour étendre le champ d'application de l'avant-projet de convention de façon qu'il ne se limite pas à l'utilisation de messages de données pour la formation des contrats, l'emploi du mot "opérations" a suscité plusieurs objections. Il a été souligné que celui-ci n'était pas utilisé dans certains systèmes juridiques et qu'il pourrait avoir un sens excessivement large dans le contexte de l'avant-projet de convention. On a estimé que la définition du terme "opérations" qui était proposée dans l'alinéa *l* du projet d'article 5 n'était pas suffisamment précise pour éviter ces difficultés, s'agissant en particulier des "affaires publiques" qui, a-t-on dit, se situaient clairement en dehors du champ d'application qu'il était envisagé de donner à l'avant-projet de convention.

39. Compte tenu de ces observations, le Groupe de travail a marqué un temps d'arrêt pour envisager d'autres solutions possibles pour définir le champ d'application de l'avant-projet de convention. Il a notamment été proposé, et cette proposition a recueilli un certain appui, de remplacer le texte actuel par une référence à l'utilisation de messages de données "dans le contexte d'actes juridiques ou de contrats entre parties ayant leur établissement dans des États différents". Toutefois, on a invoqué à l'encontre de cette suggestion le fait que la notion d'"actes juridiques" n'était pas claire dans certains systèmes juridiques et qu'elle semblait étendre le champ d'application de l'avant-projet de convention à l'utilisation des messages de données dans des situations qui n'étaient pas de nature contractuelle, idée qui ne bénéficiait pas d'un consensus au sein du Groupe de travail à ce stade (voir également A/CN.9/527, par. 78). Il a également été proposé d'établir un lien entre la définition du champ d'application et les types d'utilisations des messages de données mentionnés dans le projet d'article 10. Toutefois, cette proposition a elle aussi suscité des objections, car elle pourrait aboutir à une définition circulaire du champ d'application de l'avant-projet de convention.

40. Il a ensuite été fait observer au Groupe de travail que la portée effective de l'avant-projet de convention pouvait être déduite de son dispositif et non du projet d'article premier, qui n'était destiné qu'à donner une indication générale de son champ d'application matériel. Il a été dit à cet égard que les mots "dans le contexte de contrats" utilisés dans le projet d'article premier étaient suffisamment larges pour couvrir la plupart voire la totalité des situations visées dans le projet d'article 10. Il a ensuite été proposé au Groupe de travail de conserver le membre de phrase actuellement utilisé dans le paragraphe 1 du projet d'article premier sans le mot "opérations" et de revenir sur la définition du champ d'application matériel une fois qu'il aura examiné le dispositif de l'avant-projet de convention, en particulier le projet d'article 10, en vue de déterminer si l'avant-projet devait s'appliquer à toute autre situation qui n'était pas couverte par le membre de phrase "dans le contexte de contrats" apparaissant dans le projet d'article. Le Groupe de travail a accepté cette suggestion.

41. Le Groupe de travail a ensuite entrepris de déterminer lequel des deux membres de phrase entre crochets (à savoir "[à toute information sous forme de messages de données qui est utilisée]") ou "[à l'utilisation de messages de données]") devrait être utilisé pour définir le champ d'application de l'avant-projet de convention. Il a été déclaré en faveur de la première option que l'emploi du mot "information" était conforme à l'objectif de la neutralité technique et couvrirait les situations dans lesquelles les parties employaient des techniques différentes. Cela serait très important dans la pratique, étant donné que de nombreux contrats étaient conclus grâce à une combinaison de moyens tels que conversations orales, télécopies, documents papier, courriers électroniques et communications par Internet (voir A/CN.9/509, par. 34). Il a été dit en faveur de la seconde option que celle-ci était plus concise et évitait de répéter le mot "information", qui apparaissait déjà dans la définition du terme "message de données" à l'alinéa *a* du projet d'article 5. Comme on a estimé que le choix entre ces deux options était davantage une question de style que de fond, le Groupe de travail a décidé de les conserver toutes les deux pour l'instant et de revenir sur la question à un stade ultérieur.

42. En ce qui concerne l'alinéa *b*, qui figurait entre crochets, le Groupe de travail a noté que la règle qui y était énoncée avait pour origine les dispositions relatives au champ d'application de la Convention des Nations Unies sur les ventes et d'autres documents de la CNUDCI. Bien qu'il ait été proposé de supprimer cet alinéa, le Groupe de travail, à sa trente-neuvième session, avait décidé de le conserver afin d'en poursuivre l'examen (A/CN.9/509, par. 38). À sa session en cours, le Groupe de travail a décidé de supprimer les crochets entourant l'alinéa *b* et d'examiner ultérieurement une proposition tendant à ajouter une disposition inspirée de l'article 95 de la Convention des Nations Unies sur les ventes qui autoriserait un État contractant à exclure l'application de cet alinéa.

43. En ce qui concerne le projet d'alinéa *c*, le Groupe de travail a noté que la possibilité pour les parties de soumettre un contrat au régime de l'avant-projet de convention en l'absence d'autres facteurs de rattachement était prévue, par exemple, dans le paragraphe 2 de l'article premier de la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (résolution 50/48 de l'Assemblée générale, annexe).

44. Le Groupe de travail a décidé d'attendre d'avoir examiné les dispositions de fond du projet de convention pour poursuivre ses délibérations sur ce point particulier.

Paragraphe 2

45. Il a été souligné que le projet de paragraphe 2 était inspiré d'une règle similaire énoncée dans le paragraphe 2 de l'article premier de la Convention des Nations Unies sur les ventes qui était applicable aux contrats internationaux si les deux parties étaient situées dans des États contractants de la Convention, mais qui ne l'était pas si ce fait ne ressortait ni du contrat, ni de transactions antérieures entre les parties. En pareil cas, c'était la loi nationale et non la Convention des Nations Unies sur les ventes qui s'appliquait. Il a été dit que l'intégration d'une telle règle dans l'avant-projet de convention était une bonne chose, car il ne fallait pas contrarier les attentes légitimes des parties qui, en l'absence d'indication contraire manifeste, supposaient que leurs opérations étaient soumises à leur loi nationale.

46. Néanmoins, on s'est demandé si ce projet de paragraphe était indiqué dans le contexte du projet de convention, compte tenu en particulier du projet d'article 15 qui fait obligation aux parties de révéler leur établissement. Si une telle obligation était maintenue, les parties devraient normalement disposer de suffisamment d'éléments pour déterminer si un contrat est ou non international aux fins du projet de convention. Il a été dit que ce projet de paragraphe n'aurait de l'importance qu'en cas de manquement d'une partie au projet d'article 15. On a posé la question de savoir si l'inapplicabilité de la convention constituerait la sanction la plus appropriée en cas de manquement à l'article 15.

47. Il a été répondu que le projet de paragraphe 2 de l'article premier n'avait pas pour objet de prévoir des sanctions en cas de manquement à l'article 15. En outre, étant donné que le Groupe de travail n'avait pas encore décidé de conserver le projet d'article 15, qui apparaissait entre crochets, on a estimé qu'il serait prématuré de modifier le libellé de ce projet de paragraphe. Le Groupe de travail a souscrit à ce point de vue et est convenu de revenir le cas échéant sur le paragraphe 2 après avoir pris une décision définitive concernant le projet d'article 15.

Paragraphe 3

48. Le projet de paragraphe 3 n'a pas suscité d'observations et a été conservé tel quel par le Groupe de travail.

Article 2. *Exclusions*

49. Le texte du projet d'article était le suivant:

Variante A

"La présente Convention ne s'applique pas aux [opérations liées aux] contrats suivants:

a) Contrats conclus à des fins personnelles, familiales ou domestiques, à moins que la partie offrant les biens ou les services, à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat, n'ait pas su et n'ait pas été censée savoir que ces biens et ces services étaient destinés à un tel usage;

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

c) [*Autres exclusions concernant, par exemple, les opérations immobilières, qui pourraient être ajoutées par le Groupe de travail.*] [Autres matières indiquées par un État contractant dans une déclaration faite conformément à l'article X]."

Variante B

"1. La présente Convention ne s'applique pas aux [opérations liées aux] [contrats suivants]:

a) [Contrats ayant pour objet] [d'autoriser] l'utilisation limitée de droits de propriété intellectuelle;

b) [Autres exclusions concernant, par exemple, les opérations immobilières, qui pourraient être ajoutées par le Groupe de travail.] [Autres matières indiquées par un État contractant dans une déclaration faite conformément à l'article X].

2. La présente Convention ne se substitue à aucune règle de droit visant à protéger les consommateurs."

Observations générales

50. Le Groupe de travail a noté que la variante A et la variante B se différenciaient essentiellement par la manière dont chacune excluait les questions de protection des consommateurs du champ d'application de l'avant-projet de convention. Alors que la variante A contenait une exclusion calquée sur l'alinéa *a* de l'article 2 de la Convention des Nations Unies sur les ventes, la variante B ne donnait aucune définition des opérations de consommation, disposant simplement que l'avant-projet de convention n'empiétait pas sur les règles de protection des consommateurs.

Opérations de consommation

51. Il a été rappelé que le Groupe de travail était convenu que l'avant-projet de convention ne devait pas porter sur les

contrats de consommation au motif que ceux-ci étaient déjà régis par une abondante législation interne dans de nombreux États (A/CN.9/527, par. 83 à 85) et que la CNUDCI n'avait pas pour mission d'aborder les questions concernant les consommateurs.

52. Un certain soutien a été exprimé en faveur de la variante A à condition de supprimer tout ce qui figure après "domestiques" pour éviter l'incertitude liée à ce que la partie offrant les biens ou les services sait ou est censée savoir. Certains se sont dits favorables à cette proposition sous réserve que, pour assurer la protection des droits des consommateurs, on conserve également le libellé du paragraphe 3 de la variante B, à savoir: "La présente Convention ne se substitue à aucune règle de droit visant à protéger les consommateurs".

53. Certaines délégations ont toutefois estimé qu'il serait prématuré de prendre une décision définitive, au stade actuel des discussions, sur la manière d'exclure les opérations de consommation. On a fait valoir que la question de l'inclusion ou non de ces opérations devait rester ouverte car l'avant-projet de convention était apparemment un instrument technique destiné à faciliter l'application de dispositions provenant d'autres instruments internationaux et de la législation interne. Il a été dit également que les consommateurs, tout comme les entreprises, avaient besoin de sécurité juridique dans le domaine des opérations de commerce électronique. De ce fait, la variante B devait être préférée car elle semblait assurer aux consommateurs le bénéfice de la sécurité juridique offerte par la future Convention sans le faire pour autant au détriment de la législation visant à les protéger.

54. Le Groupe de travail a pris note des différents avis exprimés, en particulier du refus réitéré de laisser subsister toute incertitude quant à l'exclusion des opérations de consommation du champ d'application de l'avant-projet de convention. Il a décidé que la question devait être étudiée plus avant une fois qu'il aurait examiné les dispositions du chapitre III.

Contrats de licence

55. Il a été noté que les deux variantes excluaient les contrats portant sur l'utilisation limitée de droits de propriété intellectuelle, conformément à ce que le Groupe de travail avait initialement convenu, à savoir que les contrats de licence devaient être distingués des autres opérations commerciales et qu'il faudrait peut-être les exclure du champ d'application de l'avant-projet de convention (A/CN.9/527, par. 90 à 93).

56. Selon un point de vue, l'exclusion énoncée dans ce paragraphe devrait être maintenue afin d'éviter d'éventuels conflits avec les régimes existants en matière de propriété intellectuelle. Il a été dit qu'il fallait veiller à ce que la future convention n'entre pas en conflit avec les instruments internationaux existants relatifs à la protection des droits de propriété intellectuelle.

57. Selon l'opinion contraire, qui a recueilli un fort appui, dans la mesure où l'avant-projet de convention ne traitait pas de la propriété intellectuelle quant au fond, il n'était pas nécessaire d'exclure les contrats de licence. Il a également été dit que, comme l'avant-projet de convention portait sur l'utilisation de messages de données dans la formation des contrats et non sur la façon dont un contrat devait être exécuté, le fait d'exclure les contrats ayant trait aux droits de propriété intellectuelle pourrait priver ces contrats de la sécurité juridique que l'avant-projet visait à offrir. Il a été déclaré par ailleurs que, compte tenu de la façon peu restrictive dont elle était libellée, cette exclusion pouvait être interprétée comme s'appliquant à des contrats qui n'avaient pas principalement pour objet d'autoriser l'utilisation de droits de propriété intellectuelle, mais qui accordaient néanmoins une telle autorisation dans le cadre d'une série de droits plus étendue. On a dit que divers types de contrats couramment utilisés dans certains secteurs tels que l'industrie des télécommunications étaient concernés alors que ces secteurs pourraient souhaiter par ailleurs que ces contrats bénéficient des dispositions de l'avant-projet de convention.

58. Ayant examiné les différents points de vue concernant cette question, le Groupe de travail est convenu de prier le secrétariat de demander aux organisations internationales compétentes telles que l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle et l'Organisation mondiale du commerce de donner leur avis sur la question de savoir si le fait d'inclure dans le champ d'application de l'avant-projet de convention des contrats autorisant l'utilisation de droits de propriété intellectuelle afin d'admettre expressément l'utilisation de messages de données dans le contexte de ces contrats pourrait porter préjudice aux règles en vigueur en matière de protection des droits de propriété intellectuelle.

59. Compte tenu de ces discussions, le Groupe de travail est convenu de conserver entre crochets à la fois l'alinéa *b* de la variante A et l'alinéa *a* de la variante B du projet d'article 2, dans l'attente de consultations plus approfondies avec les organismes compétents. Il a estimé que la réponse à la question de savoir si une telle exclusion était ou non nécessaire dépendrait en fin de compte du champ d'application matériel de l'avant-projet de convention.

60. Le Groupe de travail a noté que, dans la mesure où ses travaux sur l'avant-projet de convention pourraient servir de point de départ pour éliminer les obstacles éventuels au commerce électronique dans les conventions internationales existantes telles que la Convention des Nations Unies sur les ventes, il pourrait envisager d'examiner une question qui avait suscité certaines divergences de vues dans le cadre de l'application de la Convention des Nations Unies sur les ventes, c'est-à-dire celle de savoir si cette Convention s'appliquait également aux opérations portant sur des "marchandises virtuelles" ou des "marchandises numériques". On a rappelé au Groupe de travail les interprétations différentes qui avaient été données du terme "marchandises" lors de l'application de la Convention des Nations Unies sur les ventes dans divers pays et les conclusions contradictoires auxquelles on était parvenu sur cette question. Le Groupe de travail a noté en outre que des travaux étaient en cours au sein de l'OMC pour déterminer si les opérations électroniques à caractère commercial devaient être considérées comme des opérations commerciales portant sur des marchandises ou sur des services. Les résultats des travaux de l'OMC pourraient avoir une incidence sur la question soumise à l'examen du Groupe de travail. Afin de ne pas préjuger tout accord que les États pourraient conclure au sein d'un autre organisme et compte tenu du fait qu'aucune proposition concrète visant à modifier ou préciser la notion de "marchandises" aux fins de la Convention des Nations Unies sur les ventes n'avait été

présentée, il a été convenu que le Groupe de travail ne poursuivrait pas l'examen de cette question."

Autres exclusions

61. Le Groupe de travail a noté que le projet d'article pourrait contenir d'autres exclusions décidées par lui. Afin de lui faciliter l'examen de cette question, l'annexe II du projet initial (A/CN.9/WG.IV/WP.95) présentait, à titre indicatif et sans prétendre à l'exhaustivité, des exclusions habituellement prévues dans les lois internes sur le commerce électronique, exclusions qui avaient été proposées à sa quarantième session (A/CN.9/527, par. 95). La deuxième phrase de l'alinéa entre crochets était une variante qui éviterait d'avoir à élaborer une liste commune d'exclusions (A/CN.9/527, par. 96).

62. On a dit que les autres contrats devant être exclus par l'alinéa *c* devraient être ceux concernant les opérations financières qui étaient énumérées dans la note 7 du document A/CN.9/WG.IV/WP.100, à savoir "les systèmes de paiement, les instruments négociables, les produits dérivés, les opérations de swap, les conventions de rachat, les devises, les valeurs mobilières et les marchés obligataires". Il a été dit que ces opérations étaient déjà régies par des dispositions bien définies, à caractère réglementaire et autre, et que, de ce fait, elles ne devaient pas entrer dans le champ d'application de l'avant-projet de convention. On a toutefois exprimé la crainte que l'exclusion des opérations financières ne contrarie les efforts visant à faciliter et à promouvoir l'utilisation du commerce électronique. On a estimé que ces opérations constituaient un domaine important dans lequel les moyens de communication électroniques étaient appelés à se développer.

63. On a également suggéré que les opérations immobilières, de même que les contrats faisant intervenir des tribunaux ou des autorités publiques et les contrats concernant le droit de la famille et le droit des successions soient exclus du champ d'application de l'avant-projet de convention.

64. Le Groupe de travail a pris note de ces suggestions. Il est convenu de revenir sur le projet d'article, éventuellement à une session ultérieure, une fois qu'il aura examiné le dispositif de l'avant-projet de convention.

Article 3. *Champ d'application*

65. Le texte du projet d'article était le suivant:

"La présente Convention ne concerne pas:

a) La validité [de l'opération] [du contrat] ni d'aucune de ses clauses ni d'aucun usage [sauf s'il en est disposé autrement dans les articles [...]];

b) Les droits et obligations des parties découlant [de l'opération] [du contrat] ou de l'une quelconque de ses clauses ou de tout usage;

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

66. Il a été rappelé que les alinéas *a* et *c* étaient inspirés de l'article 3 de la Convention des Nations Unies sur les ventes. Il a été noté que cette disposition avait été incluse afin de préciser que la convention ne traitait pas des questions de fond soulevées par le contrat, lequel restait par ailleurs soumis à la loi qui le régissait (voir A/CN.9/527, par. 10 à 12). Le projet d'alinéa *c* reprenait *mutatis mutandis* l'alinéa *b* de l'article 4 de la Convention des Nations Unies sur les ventes.

67. Sur un point de rédaction, il a été dit que le membre de phrase "La présente Convention ne concerne pas" ne convenait pas et qu'il fallait le remplacer par une formulation telle que: "La présente Convention est sans incidence sur les règles de droit interne relatives".

68. Il a été rappelé au Groupe de travail que la convention avait pour objectif de fournir des normes d'équivalence fonctionnelle et de renforcer la sécurité juridique, en particulier pour les pays qui ne s'étaient pas dotés d'une législation régissant les moyens électroniques de communication. Il semblait toutefois y avoir une certaine contradiction entre l'alinéa *a*, tel qu'actuellement formulé, et l'article 14, qui était censé poser des critères permettant de déterminer si les conditions de forme étaient remplies, y compris en ce qui concerne la validité des contrats. On pourrait, afin de clarifier le rapport entre les deux dispositions, commencer le projet d'article 3 par un membre de phrase tel que: "À l'exception des procédés et procédures concernant les messages de données relevant de la présente Convention, celle-ci est sans incidence".

69. Le Groupe de travail a pris note de ces suggestions et a décidé de les examiner lorsqu'il reprendrait l'examen du projet d'article qu'il est convenu de reporter jusqu'à ce qu'il ait terminé ses délibérations sur les dispositions du chapitre III du projet de convention.

Article 4. *Autonomie des parties*

70. Le texte du projet d'article était le suivant:

"1. Les parties peuvent exclure l'application de la présente Convention ou déroger à l'une quelconque de ses dispositions ou en modifier les effets [sauf dans les cas suivants...].

[2. Aucune disposition de la présente Convention n'oblige une personne à utiliser ou à accepter [des informations sous forme électronique] [des messages de données], mais le fait qu'elle y consent peut être déduit de son comportement.]"

71. On a souligné que le paragraphe 1 était une clause standard qui apparaissait dans d'autres instruments internationaux pour poser les limites de l'instrument et le principe de l'autonomie des parties. Le paragraphe 2 avait été ajouté pour indiquer que les parties ne devaient pas être contraintes d'accepter, contre leur gré, des offres de contrat ou des acceptations d'offre par des moyens électroniques (A/CN.9/527, par. 108).

72. On a émis l'avis qu'il était essentiel que le droit d'une partie d'exclure l'application de la Convention ou d'y déroger ne devait pas être limité. On a donc suggéré de supprimer les mots figurant entre crochets "sauf dans les cas suivants" de façon qu'il soit bien clair que le droit des parties

d'exclure l'application de la Convention ou d'y déroger ou d'en modifier les effets n'était soumis à aucune restriction.

73. Selon un avis contraire, les crochets figurant au paragraphe 1 devaient être supprimés et le Groupe de travail devait décider quelles dispositions de la convention seraient obligatoires. Il a été dit que, dans sa formulation actuelle, l'article 4 était rédigé de façon trop lâche et risquait de permettre aux parties de faire fi des conditions de forme, contrevenant en cela aux dispositions du projet d'article 14. Dans la mesure où le projet d'article 14 prévoyait déjà des conditions minimales pour la reconnaissance de l'équivalence fonctionnelle, de façon à satisfaire aux conditions de forme obligatoires prescrites par la loi nationale, le projet d'article 4 ne devait pas permettre aux parties de tomber en deçà de ces conditions. On a souligné qu'une telle approche cadrerait avec des textes déjà adoptés par la CNUDCI, en particulier la Loi type sur les signatures électroniques (résolution 56/80 de l'Assemblée générale, annexe), qui disposait, en son article 5, qu'il ne serait pas possible de déroger à ses dispositions ou d'en modifier les effets par convention lorsqu'une telle dérogation ou modification serait "invalide ou sans effets en vertu de la loi applicable".

74. On a répondu que les restrictions apportées à l'autonomie des parties à l'article 5 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques n'excluaient pas la possibilité pour toute personne d'établir la fiabilité d'une signature électronique par tout moyen autre que ceux visés à l'article 6, paragraphe 3, de la Loi type, comme l'indiquait clairement le paragraphe 4 *a* du même article. La variante B du projet d'article 14 ménageait, a-t-on dit, la même souplesse. Si les modifications du projet d'article 4 proposées visaient à préserver l'applicabilité des conditions de forme obligatoires, une meilleure façon de parvenir à ce résultat serait sans doute de prévoir des exclusions appropriées dans le projet d'article 2. Restreindre l'autonomie des parties à l'article 4 ou prévoir une exclusion illimitée en faveur des conditions de forme nationales à l'article 3 seraient, a-t-on dit, des options inopportunes qui, si elles étaient acceptées, risqueraient de priver de sens le projet d'article 14.

75. Après avoir examiné les divers points de vue exprimés, le Groupe de travail a décidé qu'il reviendrait sur le projet d'article 4 lorsqu'il aurait terminé l'examen d'autres dispositions de la convention, en particulier du projet d'article 14.

Article 5. *Définitions*

76. Le texte du projet d'article était le suivant:

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

f) Le terme "système d'information 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;

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

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

[*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;

j) Le terme "établissement" désigne"

Variante A

"tout lieu d'opérations où une personne exerce de façon non transitoire une activité avec des moyens humains ou des biens ou des services;]"

Variante B

"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;]

[*l)* Le terme "opération" désigne une action ou un ensemble d'actions exécutées par deux personnes ou plus dans la conduite d'entreprises, d'activités commerciales ou des affaires publiques;]

[*m)* Autres définitions que le Groupe de travail pourra souhaiter ajouter.]"

77. Le Groupe de travail a noté que les définitions figurant aux alinéas *a* à *d* et à l'alinéa *f* étaient tirées de l'article 2 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique. Il a été dit qu'il serait préférable de traiter des questions que soulevaient toutes les définitions proposées dans le contexte

des articles dans lesquels les mots ou expressions définis étaient utilisés. Le Groupe de travail a souscrit à ce point de vue et l'examen des définitions a donc été reporté.

Article 6. *Interprétation*

78. Le texte du projet d'article était le suivant:

"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 elle 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]."

79. Le Groupe de travail a noté que ce projet d'article était semblable à l'article 7 de la Convention des Nations Unies sur les ventes et aux dispositions correspondantes d'autres instruments de la CNUDCI. Il a noté en outre que le membre de phrase final avait été placé entre crochets conformément à une demande qu'il avait formulée à sa quarantième session. Des dispositions similaires figurant dans d'autres instruments avaient été interprétées à tort comme autorisant le renvoi immédiat au droit applicable conformément aux règles de conflits de loi de l'État du for pour l'interprétation d'une convention, sans qu'il soit tenu compte des règles de conflit figurant dans cette convention (A/CN.9/527, par. 125 et 126).

80. Le Groupe de travail a décidé de conserver tel quel ce projet d'article en vue de l'examiner ultérieurement, une fois qu'il aura examiné les dispositions effectives du chapitre III de l'avant-projet de convention.

Article 7. *Lieu de situation des parties*

81. Le texte du projet d'article était le suivant:

"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 15] [, sauf s'il est clair et patent"

Variante A

"qu'elle n'a pas d'établissement dans ce lieu.]"

Variante B

"qu'elle n'a pas d'établissement dans ce lieu [[et] [ou] 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 [l'opération considérée] [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 [de l'opération] [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 [au sens de l'article 5 *j*]].

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."

Observations générales

82. Le Groupe de travail a noté que ce projet d'article était l'une des dispositions centrales de la convention et qu'il pourrait jouer un rôle essentiel si le champ d'application était défini sur la base de la variante A du projet d'article premier.

Paragraphe 1

83. Le Groupe de travail a noté 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 de révéler leur établissement (A/CN.9/484, par. 103). Cette obligation apparaissait dans le projet d'article 15-1 *b*, mais il a été noté que ce projet de disposition n'avait pas pour objet de créer un nouveau concept d'"établissement" pour les opérations en ligne.

84. Il a été convenu d'une manière générale qu'il était souhaitable en principe de faire figurer dans l'avant-projet une disposition contenant des éléments qui permettent aux parties de connaître d'emblée le lieu de situation de leurs partenaires et donc de déterminer plus facilement, entre autres, le caractère international ou national d'un contrat et le lieu de formation de celui-ci. Toutefois, au cours des discussions approfondies dont ce projet de paragraphe a fait l'objet au sein du Groupe de travail, divers points de vue ont été exprimés en ce qui concerne d'autres objectifs éventuels qui pourraient être assignés au projet d'article 7 et la meilleure façon de les exprimer.

85. Il a été suggéré de supprimer le renvoi au projet d'article 15 car cette disposition visait principalement, même si cela n'était pas explicite, les parties offrant des biens ou des services par l'intermédiaire d'un système d'information normalement accessible au public. Il a également été dit, à l'appui de cette suggestion, que l'établissement d'une partie pouvait être indiqué par ses transactions avec les autres parties, comme le laissait entendre le paragraphe 2 du projet d'article premier, et pas seulement par une déclaration faite conformément au projet d'article 15. Bien que des intervenants se soient prononcés pour le maintien du renvoi au projet d'article 15 et pour que l'on mentionne dans le projet

d'article 7 lui-même les indications qu'une partie utilisant des messages de données devait fournir concernant son lieu de situation, les partisans de la suppression de ce renvoi ont été plus nombreux.

86. Le Groupe de travail a entrepris d'examiner les conditions dans lesquelles la présomption établie par le projet de paragraphe 1 pourrait être réfutée. Il a noté que les mots "clair et patent" avaient pour objet d'élever le niveau de preuve exigé pour réfuter cette présomption, ce qui a été jugé souhaitable d'une manière générale. Toutefois, selon l'opinion qui a prévalu, il serait peut-être préférable de supprimer ces mots, car ils impliquaient un jugement subjectif qui ne contribuerait pas à l'application uniforme de la future convention.

87. Le Groupe de travail a ensuite examiné les deux variantes proposées dans le projet de paragraphe. Selon un point de vue, qui a été fortement appuyé, la variante A était préférable à la variante B pour ce qui était d'accroître la sécurité juridique dans l'interprétation du projet de paragraphe. En particulier, on a exprimé des doutes quant à l'utilité du dernier membre de phrase placé entre crochets dans la variante B ("et qu'une telle indication est donnée uniquement pour déclencher ou éviter l'application de la présente Convention"), car les parties étaient de toute façon libres d'accepter l'application de l'avant-projet de convention en vertu du paragraphe 3 du projet d'article premier ou de l'exclure en application du projet d'article 4. En outre, en exigeant une preuve d'intention, la variante B introduisait un élément de subjectivité qui, a-t-on dit, serait une source de difficulté dans la pratique. Il a également été déclaré que la clause en question ne cadrait pas avec le champ d'application du projet de convention étant donné que les conséquences juridiques des déclarations inexactes faites intentionnellement par les parties relevaient du droit pénal ou du droit de la responsabilité délictuelle et qu'il était préférable qu'elles soient régies par la loi applicable en dehors de l'avant-projet de convention.

88. Selon l'opinion contraire, qui était aussi largement partagée, malgré la subjectivité apparente de son libellé, la variante B était plus susceptible de garantir la sécurité juridique que la variante A étant donné le haut niveau de preuve requis pour réfuter la présomption établie dans le chapeau du paragraphe 1. Il a été dit que la variante A faisait de la réfutation de la présomption une simple question de fait alors que la variante B ne permettait cette réfutation que lorsqu'une indication fausse ou inexacte concernant l'établissement avait été donnée par une partie afin de déclencher ou d'éviter l'application de la convention. Par conséquent, on a estimé que la variante B était plus susceptible d'assurer une application uniforme de la convention aux contrats qui satisfaisaient apparemment aux critères de territorialité énoncés dans le projet d'article premier.

89. Au cours de ses débats visant à trouver un consensus sur cette question, le Groupe de travail a examiné diverses solutions envisageables pour la rédaction du projet de paragraphe 1. L'une de ces solutions consisterait à remplacer celui-ci par une disposition en vertu de laquelle une partie qui aurait indiqué avoir son établissement dans un État contractant serait réputée avoir son établissement dans cet État. Il a été dit que cette solution était préférable au libellé actuel, car elle indiquait plus clairement l'objet du projet d'article, qui était de faciliter l'application du projet d'article premier, et assortissait de conséquences juridiques les indications données par les parties tout en évitant les incertitudes pouvant résulter d'un système de présomption. Une autre solution consisterait à reformuler le projet de paragraphe afin de souligner les conditions dans lesquelles une partie pourrait se fier à l'indication fournie par l'autre partie concernant son établissement. Il a été suggéré à cet effet de disposer dans le projet de paragraphe qu'une partie était présumée avoir son établissement au lieu qu'elle avait indiqué, sauf si l'autre partie savait ou aurait dû savoir que cette indication était fausse ou inexacte.

90. Il a été dit que s'il était difficile de parvenir à un consensus sur ce projet de paragraphe, c'était parce que celui-ci, et peut-être aussi les projets de paragraphes 2 et 3, ne contenaient pas de règles spéciales concernant l'utilisation des moyens électroniques de communication. Afin de faire avancer les délibérations tout en concentrant l'attention sur les questions concernant spécialement les contrats électroniques, il a été proposé de ne conserver que les paragraphes 4 et 5 du projet d'article 7, en les combinant éventuellement avec la définition du terme "établissement" figurant dans le projet d'article 5 *j*. Toutefois, l'opinion qui a prévalu a été que, énoncés de façon appropriée, les principes sur lesquels reposaient les paragraphes 1 à 3 du projet d'article 7 constituaient des solutions utiles pour faire face à l'insécurité juridique considérable qui résultait actuellement de la difficulté de déterminer le lieu de situation d'une partie à une opération en ligne. Bien que ce danger ait toujours existé, il était, du fait de la portée mondiale du commerce électronique, plus difficile que jamais de déterminer le lieu de situation. Contribuer à éviter un problème rendu encore plus patent par le commerce électronique était, a-t-on dit, un objectif louable de ce projet d'article.

91. Après avoir examiné les diverses observations qui avaient été faites, le Groupe de travail a estimé d'une manière générale qu'il devrait étudier plus avant les dispositions concernant le lieu de situation des parties. Le secrétariat a été prié d'établir une version révisée du projet de paragraphe dans laquelle figureraient des variantes tenant compte des diverses propositions qui avaient été faites.

Paragraphes 2 et 3

92. Le Groupe de travail a noté que les projets de paragraphes 2 et 3 correspondaient aux règles habituelles utilisées par exemple dans l'article 10 de la Convention des Nations Unies sur les ventes pour déterminer l'établissement d'une partie. Il a décidé de conserver ces projets de paragraphes afin de les examiner ultérieurement.

Paragraphes 4 et 5

93. Le Groupe de travail a noté que ces projets de paragraphes proposaient des règles concernant spécialement certaines questions que soulevait l'utilisation de moyens électroniques de communication pour la formation de contrats. Le projet de paragraphe 4 visait à traduire une opinion partagée par de nombreuses délégations qui avaient participé à la trente-huitième session du Groupe de travail, à savoir que, s'agissant du lieu de situation des parties, il fallait 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 contractait électroniquement et dans un autre pays lorsqu'elle contractait par des moyens plus classiques

(A/CN.9/484, par. 103). Le projet de paragraphe 5 tenait compte du fait que l'actuel système d'attribution des noms de domaines n'avait 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 était souvent insuffisant pour conclure qu'il existait un lien véritable et permanent entre l'utilisateur de ce nom et ce pays (A/CN.9/509, par. 44 à 46). Le Groupe de travail a décidé de conserver ces projets de paragraphes afin de les examiner ultérieurement.

Article 8. *Utilisation de messages de données dans la formation des contrats*

94. Le texte du projet d'article 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 de l'offre].

2. Lorsqu'elles sont exprimées sous la forme d'un message de données, une offre et l'acceptation d'une offre prennent effet lorsqu'elles sont reçues par [le destinataire] [le destinataire ou l'auteur de l'offre, selon le cas].

3. 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."

95. Le Groupe de travail a noté que le projet d'article avait été considérablement remanié depuis sa trente-neuvième session pour tenir compte du fait que la majorité de ses membres souhaitaient qu'il comporte uniquement les dispositions de fond strictement nécessaires pour faciliter l'utilisation de messages de données dans la formation de contrats internationaux (A/CN.509, par. 67 à 73).

Paragraphe 1

96. Le Groupe de travail a accepté une proposition tendant à supprimer le membre de phrase "Sauf convention contraire des parties" figurant au début du paragraphe, car le principe de l'autonomie des parties était déjà énoncé dans le projet d'article 4 et n'avait pas besoin d'être réitéré.

97. Des opinions divergentes ont en revanche été exprimées quant à la nécessité et à l'utilité du membre de phrase entre crochets "ou d'autres actions transmises électroniquement d'une manière qui est destinée à exprimer l'offre ou l'acceptation de l'offre". Selon une opinion, ce membre de phrase était utile pour bien faire ressortir qu'une offre ou l'acceptation d'une offre pouvaient être exprimées par un comportement autre que l'envoi d'un message de données les couchant par écrit, par exemple en cliquant sur une icône ou sur un point d'un écran d'ordinateur ou en les touchant. Une telle précision, qui était apportée dans la législation sur le commerce électronique de certains pays, était importante dans le projet de texte car elle reconnaissait expressément une pratique de plus en plus courante dans le commerce électronique.

98. À l'opposé — et c'est l'opinion qui l'a finalement emporté après l'examen par le Groupe de travail de l'opportunité de maintenir le même membre de phrase au paragraphe 1 du projet d'article 10 (voir par. 126) —, on a fait valoir que ce membre de phrase, au lieu d'apporter des éclaircissements concernant l'application de la convention, risquait d'être source de confusion. Une version antérieure du texte, 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" avait été rejetée par le Groupe de travail à la trente-neuvième session au motif qu'elle heurtait le principe de neutralité technologique et qu'elle courait le risque d'être incomplète ou de se trouver dépassée puisque d'autres moyens d'exprimer le consentement, qui n'y étaient pas mentionnés, étaient peut-être déjà utilisés ou pourraient devenir courants à l'avenir (A/CN.9/509, par. 89). Tel qu'il était actuellement libellé, toutefois, le membre de phrase était vague et ne donnait pas suffisamment d'indications quant aux types d'actions visés, et il était peut-être donc préférable de le supprimer purement et simplement.

99. À l'appui de la suppression du membre de phrase entre crochets, on a fait valoir que, lorsque des exemples d'autres actions indiquant l'acceptation dans un contexte analogue à celui du projet d'article étaient donnés dans des législations nationales, le législateur avait des raisons spécifiques d'avoir procédé ainsi: la législation en question utilisait des concepts tels que celui de "document électronique" ou d'"enregistrement électronique" qui laissaient planer un doute sur le point de savoir si des actions autres que l'envoi d'un message sous forme électronique comportant le texte écrit d'une offre ou d'une acceptation y étaient englobées. Or, la situation était différente dans le projet de convention puisque toutes les actions que le membre de phrase était censé viser généreraient en fait un message de données au sens de l'alinéa *a* du projet d'article 5. Si le Groupe de travail jugeait nécessaire de donner des exemples supplémentaires, il pourrait le faire dans le texte explicatif accompagnant le projet de convention. Une autre possibilité pourrait être de donner les précisions voulues dans la définition du "message de données"; cette proposition a toutefois été accueillie avec réserve, car il semblait inopportun de modifier une définition qui était acceptée et qui avait déjà été utilisée dans deux lois types et dans des législations nationales.

100. Après un examen de ces points de vue, le Groupe de travail a décidé de supprimer le membre de phrase entre crochets au paragraphe 1 de l'article 8 et partout ailleurs où il figurait dans le projet de convention.

Paragraphe 2

101. Le Groupe de travail a noté que les règles énoncées dans ce paragraphe reprenaient en substance les règles concernant la formation des contrats énoncées respectivement à l'article 15, paragraphe 1, et à l'article 18, paragraphe 2, de la Convention des Nations Unies sur les ventes. Le verbe "parvenir", qui était utilisé dans la Convention des Nations Unies sur les ventes, avait été remplacé par le verbe "recevoir" dans le projet d'article de façon à aligner celui-ci sur le projet d'article 11, lequel était fondé sur l'article 15 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique.

102. Le Groupe de travail a longuement discuté du point de savoir s'il était ou non nécessaire de conserver le paragraphe 2 dans le projet de convention. Il est à cette occasion

revenu sur divers aspects d'un débat qui avait eu lieu à sa trente-neuvième session (A/CN.9/509, par. 67 à 73).

103. À l'appui de la suppression du paragraphe, on a fait valoir que la disposition que celui-ci énonçait ne traitait pas spécifiquement des questions concernant les contrats électroniques auxquels le projet de convention devait se cantonner. On a déclaré — et cette position a été fortement appuyée — que même sous sa forme actuelle, qui était censée en limiter la portée aux opérations de commerce électronique, le paragraphe devait être supprimé afin d'éviter la création d'un régime double dans lequel des règles différentes régiraient le moment de la formation d'un contrat de commerce électronique relevant du projet d'instrument et le moment de la formation d'autres types de contrat n'entrant pas dans le champ d'application de ce dernier. Il a été dit que si le paragraphe avait pour objet de permettre de déterminer plus facilement le moment de la formation du contrat lorsque des messages de données étaient utilisés à cette fin, la question était convenablement traitée dans le projet d'article 11. Toujours à l'appui de la suppression du paragraphe, on a déclaré qu'il ne fallait pas chercher à poser, concernant le moment de la formation des contrats, une règle qui risquait d'être en contradiction avec les règles énoncées sur la question dans le droit applicable à un contrat donné. On a souligné que, dans certaines législations nationales, la formation d'un contrat était réputée intervenir lorsque l'auteur de l'offre prenait connaissance de l'acceptation de celle-ci (théorie qui faisait de l'"information" de l'auteur de l'offre l'élément déterminant dans la formation du contrat par opposition à la simple "réception" de l'acceptation par ce dernier). Le paragraphe contredisait ces règles et devait donc être supprimé.

104. On a répondu que le paragraphe, conjointement avec le projet d'article 11, offrait des dispositions utiles pour faciliter la détermination de la formation d'un contrat par des moyens électroniques. S'il ne ressortait pas suffisamment du paragraphe qu'il visait les contrats électroniques, on pourrait en modifier le libellé de façon à parler de "messages de données comportant une offre ou l'acceptation d'une offre". Le risque de dualité de régimes qui avait été évoqué était, a-t-on ajouté, inhérent à de nombreux instruments d'uniformisation du droit, comme la Convention des Nations Unies sur les ventes, dans la mesure où ces instruments posaient des règles différentes de celles qui s'appliqueraient à des contrats purement nationaux ou sous l'empire du droit qui serait applicable en l'absence de convention internationale. Le paragraphe était en outre utile du fait que même si un contrat était régi par une convention internationale, celle-ci ne comporterait pas nécessairement de règles sur la formation des contrats.

105. Le Groupe de travail a longuement examiné les arguments avancés par les tenants des deux thèses et s'est penché sur des propositions visant à éliminer les motifs de préoccupation qui avaient été mentionnés. L'une de ces propositions, qui a reçu un certain appui, était de supprimer le paragraphe et de fusionner le reste du projet d'article 8 avec le projet d'article 10. L'autre proposition consistait à reformuler comme suit le texte du paragraphe:

> "2. Lorsque le droit d'un État contractant attache des conséquences au moment auquel une offre ou l'acceptation d'une offre atteint le destinataire ou l'auteur de l'offre, et qu'un message de données est utilisé pour exprimer ladite offre ou acceptation, le message de données est réputé atteindre le destinataire ou l'auteur de l'offre lorsque celui-ci le reçoit."

106. Le Groupe de travail a noté que même si la proposition tendant à supprimer le paragraphe avait plus de partisans que celle tendant à le maintenir, il n'y avait pas un consensus suffisant au sein du Groupe de travail pour permettre à celui-ci de trancher la question. Il a donc été convenu de maintenir le paragraphe entre crochets de façon que le Groupe de travail puisse revenir sur la question à un stade ultérieur. Le Groupe de travail a accepté le remplacement, dans une future version du paragraphe, des mots "le destinataire et l'auteur de l'offre" par le mot "destinataire".

Paragraphe 3

107. On a proposé — et cette proposition a été fortement appuyée —, afin d'éviter des répétitions inutiles, de supprimer ce paragraphe puisque le paragraphe 1 reconnaissait déjà expressément la possibilité d'exprimer une offre et une acceptation au moyen de messages de données.

108. À l'opposé — et c'est la position que le Groupe de travail a finalement retenue —, on a fait valoir que le paragraphe réaffirmait la règle générale de la non-discrimination des messages de données, qui était l'un des principes fondamentaux de la Loi type de la CNUDCI, et devait donc être maintenu.

Article 9. *Invitations à l'offre*

109. Le texte du projet d'article était le suivant:

> "1. Un message de données contenant une proposition de conclure un contrat qui n'est pas adressé à une ou plusieurs personnes déterminées mais qui est normalement accessible à des personnes utilisant des systèmes d'information, tel qu'une offre de biens et de services par l'intermédiaire d'un site Web sur Internet, doit être considéré seulement comme une invitation à l'offre, à moins qu'il n'indique l'intention de son auteur d'être lié en cas d'acceptation.
>
> 2. Sauf indication contraire de l'auteur de l'offre, l'offre de biens ou de services faite [par l'intermédiaire de systèmes d'information automatisés] [au moyen d'une application interactive qui permet apparemment la conclusion automatique du contrat]"
>
> *Variante A*
>
> "est présumée indiquer l'intention de l'auteur de l'offre d'être lié en cas d'acceptation."
>
> *Variante B*
>
> "ne constitue pas en soi et à elle seule une preuve de l'intention de l'auteur de l'offre d'être lié en cas d'acceptation."

110. Le Groupe de travail a noté que cette disposition, qui s'inspirait 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. Il a été rappelé que la règle proposée résultait d'une analogie établie entre les offres faites par voie électronique et celles faites par des moyens plus traditionnels (voir A/CN.9/509, par. 76 à 85).

111. Il a été rappelé que le paragraphe 1 était censé s'appliquer aux annonces publicitaires pour des biens ou des services diffusées sur des sites Web et avait pour but d'assimiler celles-ci aux messages publicitaires figurant dans les vitrines, autrement dit de faire en sorte qu'elles soient considérées comme une invitation à l'offre et non pas comme une offre en bonne et due forme. On a estimé que le terme "offre" employé dans ce paragraphe risquait en fait d'occulter cette intention et devait par conséquent être remplacé par un terme plus objectif, comme "message publicitaire". Si la proposition de trouver une formulation plus objective a été favorablement accueillie, on s'est toutefois inquiété de l'emploi du terme "message publicitaire".

112. On s'est demandé si l'exemple cité au paragraphe 1, à savoir "tel qu'une offre de biens et de services par l'intermédiaire d'un site Web sur Internet", devait figurer dans le projet de disposition. Selon un avis, sa place serait plus appropriée dans un commentaire explicatif.

113. Il a été dit en outre que l'emploi du terme "auteur de l'offre" au paragraphe 1 prêtait également à confusion si l'on se référait à la définition qui en était donnée à l'alinéa *g* du projet d'article 5, à savoir "une personne physique ou morale qui offre des biens ou des services". On a estimé qu'il faudrait revoir cette définition une fois le champ d'application de la convention définitivement arrêté, car ce terme pourrait finalement avoir une acception plus large que celle d'une personne offrant des biens ou des services. On a jugé qu'un terme plus neutre, tel que "expéditeur", serait peut-être préférable.

114. Selon un avis, les mots "personne qui a fait la proposition", employés au paragraphe 2 de l'article 14 de la Convention des Nations Unies sur les ventes, ou une formule similaire, seraient plus appropriés. Le Groupe de travail s'est rangé à cet avis.

115. Il a également été proposé d'insérer l'adverbe "clairement" après le verbe "n'indique" au paragraphe 1 du projet d'article 9, pour utiliser une formulation plus proche de celle du paragraphe 2 de l'article 14 de la Convention des Nations Unies sur les ventes.

116. S'agissant du paragraphe 2 du projet d'article 9, il a été relevé que la règle proposée dans la variante A était similaire à celle que suggérait la doctrine pour le fonctionnement des distributeurs automatiques (voir A/CN.9/WG.IV/WP.95, par. 54). Il avait été souligné, à la trente-neuvième session du Groupe de travail, que 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 était déjà le cas dans la pratique, il ne serait pas judicieux que le Groupe de travail adopte une démarche inverse dans le projet de disposition (A/CN.9/509, par. 82). Il a été indiqué au Groupe de travail que la variante A tenait compte de ce point de vue et considérait les offres de biens ou de services, même lorsqu'un "système d'information automatisé" était utilisé, comme une invitation à l'offre.

117. On a cependant fait observer qu'il n'existait pour l'heure aucune pratique commerciale normalisée dans ce domaine et que les deux variantes correspondaient à deux pratiques existantes différentes. Si le Groupe de travail optait pour l'une des variantes, ce choix pourrait alors nuire aux pratiques en question, les parties risquant de croire, à tort, qu'elles n'étaient pas liées lorsqu'en fait elles l'étaient et inversement.

118. Il a été ajouté que le Groupe de travail ne devait pas chercher à combler une lacune lorsque le problème ne se posait pas ou ne faisait pas l'objet d'un consensus. Aussi a-t-on estimé que les deux pratiques, visées dans les variantes A et B du paragraphe 2 du projet d'article 9, pourraient être mentionnées dans un texte explicatif au lieu de figurer dans le projet de convention.

119. Après examen des différents avis exprimés, il a été rappelé au Groupe de travail que les paragraphes 1 et 2 du projet d'article 9 pouvaient, comme cela avait été suggéré à la trente-neuvième session (A/CN.9/509, par. 84), être fusionnés en une seule disposition éventuellement libellée comme suit:

> "Une proposition de conclure un contrat qui n'est pas adressée à une ou plusieurs personnes déterminées mais qui est généralement 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, y compris une offre utilisant [des systèmes d'information automatisés] [des applications interactives qui semblent permettre la conclusion automatique du contrat], 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."

120. À l'issue de discussions, le Groupe de travail a prié le secrétariat d'établir, pour insertion dans le projet révisé, un texte regroupant les paragraphes 1 et 2 du projet d'article 9, sur le modèle ci-dessus, afin qu'il puisse l'examiner plus avant. Ce texte devrait tenir compte des commentaires formulés précédemment à propos du paragraphe 1 du projet d'article 9.

Article 10. *Autres utilisations de messages de données [dans le cadre d'opérations internationales] [en rapport avec des contrats internationaux]*

121. Le texte du projet d'article était le suivant:

> "1. Sauf convention contraire des parties, toute communication, déclaration, mise en demeure, notification ou demande que les parties sont tenues d'adresser ou peuvent souhaiter adresser en rapport avec [une opération] [un contrat] entrant dans le champ d'application de la présente Convention peut être exprimée 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 de l'offre].
>
> 2. Lorsque des messages de données sont utilisés pour adresser une communication, une déclaration, une mise en

demeure, une notification ou une demande conformément au présent article, la validité ou la force exécutoire de celles-ci ne sont pas déniées pour le seul motif que des messages de données ont été utilisés à cet effet.

[3. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux cas suivants: ...] [Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux matières indiquées par un État contractant dans une déclaration faite conformément à l'article X.]"

122. À titre d'observation générale, il a été dit qu'il ne serait peut-être pas nécessaire que ce projet d'article reste une disposition distincte et que les projets d'articles 8 et 10 devraient être fusionnés dans une version ultérieure de l'avant-projet de convention. Il a été souligné que l'article 10 visait une catégorie étendue de communications qu'une partie pouvait souhaiter adresser dans le contexte d'un contrat existant ou envisagé. Étant donné que l'on pouvait également considérer qu'une offre et son acceptation entraient dans cette catégorie, il n'était pas nécessaire de les traiter séparément dans le projet d'article 8.

123. Il a été répondu qu'il serait préférable que ces dispositions restent distinctes, tout au moins jusqu'à ce que l'on se soit mis d'accord au sein du Groupe de travail sur le champ d'application de la convention et sur la teneur de l'actuel projet d'article 8. Il a été souligné que, selon la décision finale qui serait prise concernant son champ d'application, la convention s'appliquerait peut-être à diverses communications qu'on ne pouvait pas vraiment considérer comme étant adressées "dans le contexte" de contrats. En outre, le fait de fusionner les deux dispositions pourrait avoir pour résultat d'étendre à toutes les communications actuellement visées par le projet d'article 10 le principe de la prise d'effet lors de la réception énoncé dans le paragraphe 2 du projet d'article 8. Le Groupe de travail a été invité à examiner attentivement les incidences que cela aurait.

124. Ayant pris note de ces points de vue, le Groupe de travail a décidé d'examiner ultérieurement s'il était opportun de fusionner les projets d'articles 8 et 10.

Paragraphe 1

125. On a posé la question de savoir si les expressions "en rapport avec un contrat" ou "dans le contexte de contrats" étaient suffisamment larges pour englober tous les types de communications que ce projet de paragraphe était censé viser. Selon un point de vue, il n'était pas nécessaire d'ajouter quoi que ce soit, car le libellé actuel, et son équivalent dans le projet d'article premier étaient suffisamment souples et pouvaient être interprétés comme englobant les communications échangées par les parties même si aucun contrat n'était formé. Toutefois, selon l'opinion contraire, qui a recueilli un appui considérable, il pourrait être utile de préciser que les communications visées dans ce projet d'article pouvaient intervenir avant ou après la formation d'un contrat en y insérant un membre de phrase supplémentaire tel que "avant, pendant ou après un contrat existant ou envisagé". Le Groupe de travail est convenu qu'il faudrait proposer dans une version révisée de ce projet d'article des solutions possibles pour en accroître la clarté.

126. Le Groupe de travail est convenu de supprimer les mots "Sauf convention contraire des parties" ainsi que le dernier membre de phrase placé entre crochets comme on l'avait fait pour le paragraphe 1 du projet d'article 8 (voir par. 97 à 100).

Paragraphe 2

127. Comme il l'avait fait dans le cas du paragraphe 3 du projet d'article 8 (voir par. 107 et 108), le Groupe de travail est convenu de conserver le projet de paragraphe 2 afin de l'examiner ultérieurement, car celui-ci réaffirmait la règle générale de non-discrimination à l'égard des messages de données qui constituait l'un des principes fondamentaux de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique.

Paragraphe 3

128. Le Groupe de travail a noté que, compte tenu de la portée étendue de l'avant-projet de convention qui, dans sa version révisée, s'appliquait à divers types de communication électronique et pas seulement à la formation des contrats, le projet de paragraphe 3 offrait deux possibilités de prévoir d'autres cas précis dans lesquels l'application des dispositions du projet d'article 10 serait exclue. La première variante entre crochets obligerait le Groupe de travail à établir une liste commune d'exclusions alors que la deuxième s'en remettrait pour cela aux déclarations faites par les États contractants en vertu du projet d'article X.

129. Des doutes ont été exprimés quant à l'opportunité d'ajouter une disposition spéciale concernant les exclusions dans le projet de paragraphe, étant donné que le projet d'article 2 envisageait déjà une telle possibilité. L'avant-projet de convention visait à éliminer les obstacles au commerce électronique, et il fallait pour cela réduire au minimum les exceptions au régime qu'il établissait.

130. Il a été répondu que le projet d'article 2 envisageait des exclusions par type de contrat et que, par conséquent, toutes les communications se rapportant à un contrat exclu n'entreraient pas dans le champ d'application de l'avant-projet de convention. En revanche, le projet de paragraphe 3 envisageait l'exclusion de certains types de communication mais permettrait l'application de l'avant-projet de convention aux autres communications non expressément exclues, y compris lorsqu'elles concernaient le même contrat. Ce projet de paragraphe était nécessaire en raison de l'existence de dispositions de droit interne qui exigeaient que certaines notifications concernant la formation ou la résiliation des contrats soient adressées par écrit. On pouvait citer comme exemple les notifications de résiliation de contrats de prêt, qui, conformément aux règles relatives à la protection des débiteurs en vigueur dans certains pays, ne pouvaient être adressées que par écrit sous la forme d'un document papier. Une convention internationale telle que celle à l'examen ne devrait pas, a-t-on dit, gêner le fonctionnement de ces règles de droit interne.

131. Le Groupe de travail est convenu qu'il y avait peut-être des cas où, pour des raisons d'ordre public, certaines catégories de communication devaient être soumises à des exigences de forme plus strictes que d'autres, y compris lorsqu'elles concernaient la même relation contractuelle. S'agissant de la façon de procéder, on s'est dit favorable à l'élaboration d'une liste commune d'exclusions, afin d'assurer

un haut degré d'uniformité dans l'application de l'avant-projet de convention, mais on a également exprimé des doutes quant à la faisabilité d'établir une telle liste. Le Groupe de travail est convenu de conserver les deux options dans le texte et de revenir ultérieurement sur la question.

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

132. Le texte du projet d'article était le suivant:

Variante A

"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 de l'expéditeur et du destinataire, 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."

Variante B

"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, le message de données est réputé être reçu au moment où il peut être relevé et traité par le destinataire."

Observations générales

133. Le débat s'est concentré dans un premier temps sur la structure générale des deux variantes proposées pour le projet de disposition. Il a été rappelé que, à l'exception du projet de paragraphe 4, les règles énoncées dans la variante A se fondaient sur l'article 15 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, quelques modifications ayant toutefois été apportées afin de les harmoniser avec le libellé des autres dispositions de l'avant-projet de convention, qui suivaient de plus près celui de la Convention des Nations Unies sur les ventes. La variante B, quant à elle, tenait compte d'un avis exprimé à la trente-neuvième session du Groupe de travail, à savoir qu'il serait préférable de remplacer les paragraphes 2 à 5 de la variante A par un texte plus court disposant qu'un message de données était réputé reçu s'il pouvait être relevé et traité par le destinataire (A/CN.9/509, par. 96).

134. Un certain soutien a été exprimé en faveur de la variante B, dont on a dit qu'elle offrait l'avantage de la simplicité et qu'elle évitait d'établir une distinction juridique jugée complexe selon que le destinataire avait ou non désigné un système d'information pour la réception des messages de données. La variante B avait également l'avantage de ne pas empiéter sur les règles de fond régissant la formation des contrats dans le droit applicable. Il a été ajouté qu'une disposition de ce type était préférable car elle était conforme aux règles harmonisées actuellement préconisées par certaines organisations régionales. Il a été souligné, en réponse, que la recherche de simplicité, objectif qui en soi pouvait intéresser le monde des affaires, ne devait pas conduire les auteurs de l'avant-projet de convention à faire abstraction de la nécessité d'assurer un haut degré de prévisibilité et de sécurité dans la formation des contrats. On a exprimé la conviction que, s'agissant de questions aussi importantes que le moment et le lieu de la formation des contrats, la sécurité juridique était primordiale. À cet égard, on a jugé que la variante B manquait sérieusement de précision, risquait d'être mal interprétée et négligeait les besoins pratiques des personnes utilisant les techniques du commerce électronique.

135. Il a été proposé que le Groupe de travail tente d'améliorer la variante B afin de parvenir à un libellé acceptable énonçant une règle simple et abstraite tout en assurant le degré de sécurité juridique nécessaire en ce qui concerne différentes situations concrètes au moyen d'un guide ou d'autres documents explicatifs. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, il fallait préciser davantage les dispositions relatives au moment et au lieu de la réception des messages de données en partant de la variante A, en vue éventuellement d'en adopter une version plus simple. On a également fait valoir, en faveur de cette variante, qu'une disposition nuancée établissant une distinction selon qu'un système d'information avait ou non été désigné par le destinataire et utilisé par l'expéditeur correspondait davantage à la pratique suivie dans le commerce électronique. Il a aussi été dit que la variante A était plus susceptible de répondre aux besoins des pays qui ne disposaient pas encore de règles détaillées sur la formation des contrats dans le cadre d'opérations de commerce électronique. Plusieurs propositions ont été faites pour améliorer cette variante. Selon l'une de ces propositions, pour qu'un message de données soit réputé reçu, le paragraphe 2 devait exiger que le destinataire sache que ce message était entré dans le système d'information considéré et soit en mesure de le relever. Il a aussi été proposé que la formule "sauf convention contraire des parties" soit supprimée des paragraphes 1, 2 et 4 car elle était superflue. On a également suggéré d'inverser l'ordre des paragraphes 3 et 4. Enfin, il a été proposé de supprimer le paragraphe 4, car le fait d'exiger qu'un

message de données puisse "être relevé et traité" outrepassait la notion de disponibilité qui semblait inspirer l'article 24 de la Convention des Nations Unies sur les ventes.

136. Après avoir étudié les différents avis exprimés, le Groupe de travail a décidé de conserver la variante A comme base de discussion pour la poursuite de ses travaux, puis a commencé à en examiner les différentes dispositions ainsi que les propositions visant à les clarifier. En raison du long débat dont le projet de paragraphe 2 a fait l'objet (voir par. 141 à 151), il n'a pas eu le temps d'examiner les projets de paragraphes 3 à 5 à sa quarante et unième session.

Paragraphe 1

137. À titre d'observation générale, il a été souligné que les notions d'"expédition" et de "réception" de messages de données, qui apparaissaient dans l'ensemble du projet d'article, n'étaient pas employées ailleurs dans l'avant-projet de convention, si bien qu'on pouvait se demander si des dispositions spécifiques traitant de ces notions étaient nécessaires. On s'est également demandé à ce propos s'il n'était pas préférable, pour la définition de l'expédition et de la réception, dont on a dit qu'il s'agissait d'un point de droit matériel, s'agissant en particulier de la formation des contrats, de s'en remettre au droit interne ou à d'autres conventions internationales concernant le droit des contrats afin d'éviter d'avoir deux régimes, selon les moyens de communication utilisés par les parties. Il a été souligné en réponse que l'un des objectifs principaux de l'avant-projet de convention était de donner des indications permettant d'appliquer, dans le contexte des contrats électroniques, des notions habituellement employées dans les conventions internationales et le droit interne telles que l'"expédition" et la "réception" de communications. Dans la mesure où ces notions classiques étaient essentielles à l'application des règles relatives à la formation des contrats en droit interne et en droit uniforme, on a dit que le fait de proposer des notions équivalentes d'un point de vue fonctionnel dans un environnement électronique constituait un objectif important de l'avant-projet de convention. On s'est déclaré très favorable à cet objectif et, d'une manière générale, au projet de paragraphe 1, que l'on considérait comme une disposition utile.

138. Le Groupe de travail est convenu que, comme on l'avait fait ailleurs dans l'avant-projet de convention, les mots "sauf convention contraire des parties" figurant au début du paragraphe 1 et dans les autres parties du projet d'article devraient être supprimés. À cet égard, on a posé la question de savoir si l'intention des parties de déroger aux dispositions envisagées dans le projet d'article pouvait être déduite du fait qu'elles s'étaient mises d'accord sur un ensemble différent de règles pour déterminer l'expédition et la réception ou si elles devaient convenir explicitement des dispositions de l'article 11 auxquelles elles avaient l'intention de déroger. Il a été répondu que le projet d'article 4 autorisait les parties à exclure l'application de la convention dans son ensemble ou seulement de déroger à l'une quelconque de ses dispositions ou d'en modifier les effets. Alors que pour pouvoir exclure l'application de la convention dans son ensemble, il faudrait en principe l'indiquer expressément, il était possible de déroger à certaines de ses dispositions sans mentionner précisément de quelles dispositions il s'agissait.

139. Il a été proposé, afin de simplifier la structure du projet d'article, de fusionner les paragraphes 1 et 4 en une seule disposition indiquant que l'expédition d'un message de données avait lieu quand celui-ci entrait dans un système d'information qui ne dépendait pas de l'expéditeur ou, en tout cas, lorsque ce message pouvait être relevé et traité par le destinataire. Il a été objecté que les projets de paragraphes 1 et 4 visaient des situations différentes, en ce sens que le projet de paragraphe 1 s'appliquait à des parties utilisant des systèmes d'information différents alors que le projet de paragraphe 4 s'appliquait à des messages échangés entre des parties utilisant le même système d'information. Dans le cas du projet de paragraphe 4, le critère objectif fondé sur le moment où le message de données entrait dans un système d'information ne dépendant pas de l'expéditeur ne pouvait pas être utilisé et il fallait donc recourir à un autre critère. Il serait toutefois inopportun d'appliquer également à la situation visée dans le projet de paragraphe 1 le critère plus subjectif énoncé dans le projet de paragraphe 4.

140. Afin de rendre cette disposition plus compréhensible, il a été suggéré d'inverser l'ordre des membres de phrase comme suit:

> "1. Lorsqu'un message de données 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, ce message est réputé avoir été expédié."

Le Groupe de travail a pris note de cette suggestion concernant la rédaction et est convenu de l'examiner ultérieurement.

Paragraphe 2

141. Les délibérations du Groupe de travail ont porté initialement sur la troisième phrase du projet de paragraphe, qui concernait le moment de la réception d'un message de données envoyé à un destinataire qui n'avait pas désigné de système d'information pour la réception de ce message.

142. Il a été souligné qu'aux fins de l'application de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, dont l'article 15-2 *b* énonçait une disposition similaire, la règle disposant qu'un message de données était reçu au moment où il "entrait dans un système d'information du destinataire" avait, dans certains pays, été remplacée par une autre règle selon laquelle, lorsque aucun système d'information n'avait été désigné, un message de données était réputé être reçu à partir du moment où le destinataire avait connaissance de l'existence de ce message et où celui-ci pouvait être relevé. Il a été dit que la règle énoncée dans la Loi type de la CNUDCI et reprise dans la troisième phrase du projet de paragraphe devrait être reconsidérée, car elle pourrait avoir pour effet indésirable de lier le destinataire, même lorsque le message de données était envoyé à un système d'information que celui-ci n'utilisait que rarement ou tout au moins pas régulièrement dans le cours normal de ses affaires.

143. Cette proposition a été fortement appuyée. Il a été reconnu que le fait d'exiger que le destinataire connaisse l'existence du message de données constituait une règle plus subjective que celle énoncée dans le projet de paragraphe. Toutefois, on a estimé que cela était plus équitable que de considérer que le destinataire était lié par un message envoyé à un système d'information lorsqu'il ne pouvait pas raisonnablement s'attendre que ce système soit utilisé dans le cadre de

ses opérations avec l'expéditeur ou aux fins pour lesquelles le message de données avait été envoyé.

144. Toutefois, cette proposition a suscité diverses objections. On s'est dit favorable au maintien de la règle énoncée dans la troisième phrase du projet de paragraphe parce que la modification proposée signifierait dans la pratique que le destinataire aurait seul la faculté de provoquer la réception du message étant donné que l'expéditeur devrait établir que le destinataire avait été informé de l'existence du message de données. On a estimé que cela pourrait être inéquitable, par exemple dans le cas d'un expéditeur qui, lorsque aucun système d'information n'avait été désigné, adressait le message de données au seul système d'information du destinataire qu'il connaissait. Il a été dit que le fait que le destinataire n'utilisait peut-être pas régulièrement ce système d'information ne pouvait pas être opposé à l'expéditeur de façon systématique ni en vertu d'une règle générale. En outre, on a estimé qu'un juge ou un arbitre appelé à trancher un litige concernant le moment de réception d'un message de données prendrait très certainement en considération le caractère raisonnable du choix d'un système d'information par l'expéditeur en l'absence d'une désignation claire par le destinataire.

145. Le Groupe de travail a marqué un temps d'arrêt pour examiner ces points de vue. Il a été reconnu que les tenants des deux positions étaient soucieux d'assurer une répartition équitable des risques et des responsabilités entre l'expéditeur et le destinataire. Il a été dit que, dans le cours normal des affaires, on pouvait s'attendre que les parties prennent soin de désigner des systèmes d'information pour la réception de messages d'une certaine nature lorsqu'elles possédaient plusieurs systèmes et qu'elles évitent de diffuser, par exemple, des adresses de courrier électronique qu'elles utilisaient rarement à des fins commerciales. Inversement, on pouvait s'attendre qu'elles n'adressent pas des messages de données contenant des informations d'une nature commerciale particulière (par exemple l'acceptation d'une offre contractuelle) à un système d'information si elles savaient ou devaient savoir que ce système ne serait pas utilisé pour traiter des communications de cette nature (par exemple une adresse de courrier électronique pour recevoir les plaintes des consommateurs). Il a été dit qu'il n'était pas raisonnable de s'attendre que les destinataires, en particulier lorsqu'il s'agissait de grandes entreprises commerciales, accordent le même niveau d'attention à tous les systèmes d'information qu'ils avaient mis en place.

146. Ayant noté les éléments et les préoccupations communs aux deux positions qui avaient été présentées, le Groupe de travail a examiné d'autres propositions visant à préciser les objectifs de la troisième phrase du projet de paragraphe 2. L'une de ces propositions était de reformuler cette phrase de sorte que, si le destinataire n'avait pas désigné un système d'information, le message serait réputé être reçu au moment où il entrait dans un système d'information du destinataire, à moins qu'il n'ait été déraisonnable que l'expéditeur choisisse ce système d'information pour envoyer ce message, eu égard aux circonstances de l'espèce et au contenu du message. Il a également été proposé de disposer que, si aucun système d'information n'avait été désigné, le message de données était reçu au moment où il entrait dans un système d'information du destinataire, à moins que ce dernier n'ait pas pu raisonnablement s'attendre que ce message soit adressé à ce système d'information.

147. Il a été généralement convenu que ces propositions, que le secrétariat a été prié de mettre en forme pour la suite des délibérations, méritaient d'être examinées plus avant par le Groupe de travail à un stade ultérieur en tant que solutions susceptibles de remplacer le texte actuel de la troisième phrase du projet de paragraphe. Il a été suggéré que, lorsqu'il reviendrait sur ces questions, le Groupe de travail examine les incidences d'autres situations de fait, telles que l'existence éventuelle de pare-feu installé dans certains systèmes d'information afin d'empêcher automatiquement l'entrée des messages identifiés comme étant corrompus ou de mettre les messages suspects "en quarantaine" ou encore de barrer automatiquement l'entrée aux messages adressés par tel expéditeur. Le Groupe de travail a pris note de cette suggestion.

148. On a déclaré que certaines des difficultés que la dernière phrase du projet de paragraphe 2 posait à certaines délégations tenaient à la notion de "système d'information désigné" et à l'incertitude quant au degré de précision qui pourrait être exigé pour qu'une indication vaille "désignation" d'un système d'information. On ne pouvait, a-t-on ajouté, remédier à ces difficultés simplement en définissant ce qu'il fallait entendre par un "système d'information désigné", car celles-ci étaient inhérentes à la structure du projet de paragraphe qui était trop complexe et entrait trop dans le détail. Il a été noté que les différents critères pour déterminer la réception de messages de données utilisés dans les première et deuxième phrases du projet de paragraphe risquaient de déboucher sur des résultats contradictoires, suivant l'interprétation du terme "système d'information". Par exemple, si ce terme était considéré comme englobant les systèmes qui faisaient parvenir des messages de données à leurs destinataires, y compris par exemple un serveur externe, un message de données pourrait, d'après la première phrase du projet de paragraphe, être réputé avoir été reçu par le destinataire, même s'il avait été perdu avant d'avoir été relevé, dès lors qu'il était entré dans le système d'information du serveur avant d'avoir été perdu et que ce système était un "système désigné". D'après la deuxième phrase du projet de paragraphe, en revanche, le message perdu ne serait pas réputé avoir été reçu par le destinataire au motif qu'il n'avait pas été effectivement relevé par ce dernier simplement parce que le système d'information du serveur n'avait pas été "désigné" par le destinataire. On a dit que rien ne justifiait une telle contradiction, qui était due uniquement à la complexité du projet de ce paragraphe. Pour éviter cette contradiction, on a proposé d'insérer au paragraphe 2 une disposition traitant de la situation où le destinataire avait désigné, par exemple, une adresse de courrier électronique, auquel cas le message de données devrait être réputé reçu au moment où l'on pouvait normalement s'attendre qu'il soit relevé par le destinataire à partir d'un système d'information administré par un intermédiaire ou au moment auquel le message de données transmis directement au système d'information du destinataire entrait dans ce système.

149. Le Groupe de travail a pris note de cette proposition mais a constaté qu'elle n'avait pas bénéficié d'un appui suffisant. En revanche, le point de vue selon lequel les règles posées dans le projet de paragraphe établissaient des distinctions utiles qui reflétaient les solutions effectivement trouvées par les entités commerciales utilisant régulièrement recours des communications électroniques a été très favorablement accueilli. Loin d'être inutilement complexe,

le projet de paragraphe faisait la distinction entre trois situations de base afin d'atteindre un plus haut degré de sécurité juridique, que des notions subjectives telles que l'"accessibilité" ne pouvaient apporter. On a souligné que tout le 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 toute contradiction entre les deux textes. Dans leur rédaction actuelle, les règles énoncées dans le projet de paragraphe reprenaient, a-t-on estimé, dans un environnement électronique, les critères utilisés pour l'expédition et la réception de communications sur support papier, c'est-à-dire le moment à partir duquel la communication échappait au contrôle de l'expéditeur et celui où elle passait sous le contrôle du destinataire. La notion d'"entrée" dans un système d'information, qui était utilisée à la fois pour la définition de l'expédition et pour celle de la réception d'un message de données, renvoyait au moment auquel un message de données devenait disponible pour être traité par un système d'information. On a en outre fait observer que la notion de "système d'information" était censée englober toute la gamme des moyens techniques à mettre en œuvre pour générer, envoyer, recevoir, stocker ou traiter par ailleurs des messages de données et que, selon le contexte, elle pourrait recouvrir un réseau de communications, une boîte aux lettres électronique ou même un télécopieur. Il fallait toutefois veiller à éviter toute confusion entre les systèmes d'information et les fournisseurs d'accès ou les entreprises de télécommunications qui pouvaient offrir des services intermédiaires ou une infrastructure d'appui technique pour l'échange de messages de données.

150. Il a en outre 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 lorsqu'une offre spécifiait expressément l'adresse à laquelle l'acceptation devait être envoyée. Une telle possibilité revêtait, a-t-on dit, une grande importance pratique, en particulier pour les grandes sociétés qui utilisaient divers systèmes de communications en des lieux différents.

151. Le Groupe de travail a longuement examiné les différents points de vue qui avaient été exprimés. Même si les partisans du maintien du projet de paragraphe comme base de travail étaient nombreux, le Groupe de travail est convenu que la question devrait être étudiée plus avant, éventuellement lors du réexamen de la notion de "système d'information" à l'alinéa *e* du projet d'article 5.

D. Document de travail soumis au Groupe de travail sur le commerce électronique à sa quarante et unième session: Les obstacles juridiques au développement du commerce électronique dans les instruments internationaux relatifs au commerce international: Compilation des commentaires reçus de gouvernements et d'organisations internationales

(A/CN.9/WG.IV/WP.98/Add.5 et Add.6)
[Original: anglais]

ADDITIF

TABLE DES MATIÈRES

Pages

I. COMPILATION DES COMMENTAIRES 703

B. Organisations intergouvernementales 703

Bureau permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé . . 703

I. COMPILATION DES COMMENTAIRES

B. Organisations intergouvernementales

Bureau permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé

[9 octobre 2002]

1. À la demande du Groupe de travail sur le commerce électronique de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), le secrétariat de la CNUDCI a invité la Conférence de La Haye et d'autres organisations intergouvernementales à indiquer tout "instrument de caractère commercial" élaboré sous leurs auspices qui pourrait représenter éventuellement un obstacle juridique à l'utilisation du commerce électronique. Les organisations ont été priées de communiquer la source et le titre de tout instrument dont elles considéraient qu'il pouvait présenter de l'intérêt pour le projet de la CNUDCI.

2. Le Bureau permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé accueille avec satisfaction les efforts entrepris par la CNUDCI et félicite le secrétariat pour son étude des plus intéressante, publiée sous la cote A/CN.9/WG.IV/WP.94. Quant à l'invitation faite par le secrétariat de la CNUDCI aux organisations intergouvernementales à lui signaler toute convention dont elles seraient à l'origine et dont elles souhaiteraient qu'il soit tenu compte dans son enquête, la Conférence de La Haye se trouve dans une position semblable à celle dont l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle faisait part dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.98. S'agissant des Conventions de La Haye, les travaux dont il est question dans la lettre de la CNUDCI sont déjà dans une grande mesure en cours dans le cadre de la Conférence de La Haye. Le Bureau permanent passe actuellement en revue les Conventions de La Haye dans le cadre de son mandat général pour examiner les règles de droit international privé au regard de la société de l'information[1]. Bien qu'il ne faille pas que ces travaux fassent double emploi avec ceux de la CNUDCI, le Bureau permanent de la Conférence de La Haye a le plaisir de partager les informations ci-dessous au sujet des travaux qu'elle mène à ce sujet avec la CNUDCI et les États qui en sont membres.

3. Pour faciliter les travaux du secrétariat de la CNUDCI, le Bureau permanent soumet ci-après un premier rapport décrivant les Conventions de La Haye sur la coopération administrative et judiciaire qui ont des incidences sur le commerce et les échanges électroniques (e-commerce), plus précisément la Convention de La Haye du 1er mars 1954 relative à la procédure civile, la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers, la Convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale, la Convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale et la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 tendant à faciliter l'accès international à la justice. Le rapport annexé au présent document s'en tient à la présentation sommaire suivie par la CNUDCI dans son étude préliminaire sur ce type d'instruments (A/CN.9/WG.IV/WP.94).

4. Deux observations préliminaires s'imposent:

a) Après un dernier examen de leur fonctionnement dans un milieu numérisé, il semblerait que les cinq Conventions de La Haye analysées ci-dessous puissent s'appliquer sans avoir besoin d'être révisées en bonne et due forme. Bien qu'il ne fasse pas l'ombre d'un doute qu'elles présentent de l'intérêt pour le commerce électronique, il faut donc faire preuve de circonspection lorsqu'on évoque ces instruments sous la rubrique des "obstacles juridiques" possibles au commerce électronique, dont il est question dans les documents de la CNUDCI;

b) En ce qui concerne la Convention de La Haye supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers, ainsi que la Convention de La Haye relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale et la Convention de La Haye sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale, la Conférence de La Haye poursuivra les travaux menés pour voir si ces instruments peuvent "s'adapter" à un milieu numérisé, dans le cadre d'une commission spéciale qui se réunira probablement en mars 2003 et aux travaux de laquelle seront invités à participer les 62 États membres de la Conférence de La Haye, tout comme les États non membres parties à ces conventions. C'est pourquoi, le moment n'est pas encore venu pour le Bureau permanent de formuler des conclusions définitives sur la question. Il se réserve d'ailleurs la possibilité de soumettre un rapport complémentaire sur toute autre Convention de La Haye qui, au cours des recherches qui se poursuivent, pourrait sembler présenter de l'intérêt pour les travaux entrepris par la CNUDCI.

Observations d'ordre général

5. Dans son analyse de la numérisation des cinq Conventions de La Haye, le rapport joint en annexe ci-après s'appuie sur un certain nombre d'hypothèses préliminaires concernant les communications numériques en général et le commerce électronique en particulier.

6. Tout d'abord, le rapport reconnaît qu'il semble se dégager au moins un certain consensus international sur les conditions préalables au commerce électronique, mais que, par contre, les moyens à mettre en œuvre à cet effet sont plus problématiques. Plus précisément, il semble y avoir un consensus sur l'idée que toute norme relative au commerce électronique doit répondre au moins à deux[2] conditions minimales:

a) D'*authentification* (moyen quelconque de vérifier que les données sont bien ce qu'elles prétendent être);

b) De s*écurité* (moyen de protéger les données contre toute altération en cours de transmission et de garantir que seules les parties autorisées y ont accès).

7. De même, il est entendu en général que le commerce électronique a des composantes à la fois juridiques et technologiques qui exigeront la coopération internationale des acteurs publics et privés. Cependant, des normes commencent seulement à se faire jour pour chacun de ces éléments, si bien que le rapport ne spécifie aucun moyen particulier (juridique ou technologique) propre à permettre aux Conventions de La Haye de satisfaire aux critères d'authentification ou de sécurité.

8. En principe, les cinq Conventions de La Haye en relation avec le commerce électronique, énumérées plus haut, devraient faciliter les échanges parce que chacune harmonise des procédures judiciaires ou administratives transnationales grâce à des formules ou procédures standardisées. Cette harmonisation accroît par conséquent la sécurité juridique et facilite l'accès à des procédures judiciaires cruciales pour le commerce international. Cela dit, les Conventions ont été rédigées avant l'apparition de l'Internet et le

[1] Voir, à ce propos, dans le document préliminaire n° 3 d'avril 1992, la note consacrée aux problèmes que pose, dans le domaine du droit commercial, l'utilisation de processus électroniques, rédigée par Michel Pelichet (Conférence de La Haye sur le droit international privé, *Actes et documents de la dix-septième session, 1995, Tome I,* p. 89 de la version anglaise).

[2] Certains pays ont d'ores et déjà mis au point des normes supplémentaires. Au Canada, par exemple, les exigences sont au nombre de cinq: authenticité, sécurité, confidentialité, intégrité et non-répudiation.

fait qu'elles reposent sur des formules ou des procédures standardisées suppose un univers juridique matériel. À l'ère préélectronique, la plupart des droits, devoirs et statuts étaient authentifiés exclusivement au moyen d'un document matériel (contrats, testaments, décisions de justice, actes de naissance, etc.). Qui plus est, la plupart de ces documents matériels n'avaient valeur légale que s'ils comportaient la signature/attestation de la personne ou de l'organisme autorisé. C'est pourquoi des versions électroniques des documents et des signatures/attestations seront mises au point pour toutes les formules et procédures des conventions considérées grâce à la méthode de l'équivalent fonctionnel[3], comme on l'a noté ci-dessous dans l'analyse de chacune des conventions.

9. Un élément essentiel des cinq Conventions de La Haye examinées plus bas qui peut faciliter leur mise en œuvre dans un milieu numérique tient à ce que bon nombre des formules et procédures prévues dans ces conventions sont de caractère intergouvernemental ou, du moins, semi-gouvernemental[4]. Les formules prévues dans les conventions doivent être remplies par des services ou autorités publics ou semi-publics (judiciaires, diplomatiques, consulaires, notariaux ou administratifs), avant d'être transmises à d'autres autorités publiques, en l'absence de toute participation ou intervention d'aucun particulier. On pourrait parler de communications "de gouvernement à gouvernement" ou "intergouvernementales" (par analogie aux opérations "d'entreprise à entreprise" ou "interentreprises" pour reprendre un terme utilisé dans le milieu des affaires). Le contrôle "intergouvernemental" qui s'exerce sur ces documents et procédures pourrait avoir pour effet de faciliter la mise en œuvre de toute norme commune relative à un équivalent fonctionnel pour le milieu électronique dans les États parties aux conventions considérées et, par conséquent, d'accroître la confiance. Les mêmes acteurs, c'est-à-dire les États contractants et les organes qu'ils supervisent auraient à se mettre d'accord sur ces normes avant de les appliquer à leurs propres documents et procédures.

10. Le rapport laisse explicitement de côté plusieurs questions importantes touchant le commerce électronique parce qu'il ne s'est pas encore dégagé de consensus politique et/ou juridique sur la solution à leur apporter. Plus précisément, il n'aborde pas les problèmes de localisation, en particulier en ce qui concerne la juridiction compétente (la question de savoir "où" porter les litiges et par conséquent quelle juridiction aurait compétence pour se prononcer sur un fait électronique ou une partie impliquée dans un tel fait), la fracture numérique (les inégalités politiques, économiques et géographiques créées par le fait que le commerce électronique n'a pas encore atteint une dimension universelle), les modes alternatifs électroniques de règlement des litiges (faut-il et dans quelle mesure procéder au règlement électronique des litiges?) ni les problèmes exclus automatiquement (les opérations qui, pour des raisons de politique générale ou de pragmatisme, ne peuvent ni ne devraient se produire électroniquement). Bien que chacune de ces questions ait des conséquences directes sur les cinq Conventions de La Haye lorsqu'elles se posent dans le cadre du commerce électronique, le rapport se contente de procéder à une analyse préliminaire des questions d'authentification, de documentation et d'attestation en vue de la numérisation de chaque convention.

11. En bref, le rapport analyse chacune des Conventions de La Haye pertinentes dans ses relations avec les objectifs d'authentification et de sécurité du commerce électronique, mais ne précise pas les moyens de parvenir à ces objectifs ou de résoudre des problèmes juridiques accessoires. On peut trouver une étude d'ensemble de nombre des questions traitées dans le rapport ci-après dans le document "Electronic data interchange, internet and electronic commerce", rédigé par Catherine Kessedjian suite à la table ronde tenue sur les questions de droit international privé posées par le commerce électronique et Internet, organisée par la Conférence de La Haye en collaboration avec l'Université de Genève en septembre 1999[5].

[3]Cela signifie qu'il faudra examiner les buts et la fonction de chacun des documents, méthodes, formules et procédures visés dans les conventions pour évaluer s'ils sont compatibles avec un milieu électronique.

[4]Dans le contexte de la Convention relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale, par exemple, il faut rappeler que, dans bien des États, la signification est effectuée par des agents de la fonction publique, tandis que dans d'autres, elle est effectuée par des huissiers qui peuvent avoir un statut semi-public, semi-privé. Dans un troisième groupe d'États, elle relève des parties elles-mêmes. De façon générale, cependant, les contacts directs entre pouvoirs publics sont largement prédominants, ce qui justifie la déclaration faite ici.

[5]Document préliminaire n° 7 à l'intention de la Commission spéciale de mai 2000 sur les affaires générales et la politique de la Conférence de La Haye, consultable sur le site: www.hcch.net/doc/gen_pd7f.doc.

ANNEXE

Les Conventions de La Haye

1. Convention relative à la procédure civile

(La Haye, 1er mars 1954)

État: Entrée en vigueur le 12 avril 1957 (43 parties).

Source: Conférence de La Haye, *Recueil des Conventions*, Convention n° 2 (disponible sur le site: www.hcch.net/f/conventions/text02f.html).

Commentaires

1. La Convention a un double objectif: promouvoir, dans le cas de procédures juridiques, le traitement national des autorités et des parties qui sont ressortissantes d'autres États contractants et faciliter la coopération judiciaire entre États contractants grâce à des formules et des procédures uniformes pour la communication d'actes judiciaires et extrajudiciaires, les commissions rogatoires, les cautions *judicatum solvi*, l'assistance judiciaire gratuite, la délivrance d'extraits des actes de l'état civil et la contrainte par corps. La Convention a été révisée par trois fois: en ce qui concerne la signification d'actes, les preuves et l'accès à la justice (voir les Conventions examinées au titre des sections 3 à 5 ci-dessous).

Communication d'actes judiciaires et extrajudiciaires (art. 1 à 7)

2. La communication d'actes judiciaires et extrajudiciaires met normalement en jeu trois éléments: *a)* les documents à communiquer; *b)* la signification de ces documents au destinataire par le truchement d'un représentant de l'État requis, occasionnellement, par la poste ou par un représentant diplomatique ou consulaire de l'État requérant; et *c)* la preuve de la signification, établie par ce représentant. Au moment de la rédaction de la Convention, l'aspect matériel de ces trois éléments (n') était (que) sous-entendu dans la Convention, alors que la preuve de la signification devait se faire au moyen de récépissés signés ou d'attestations.

3. Rien n'empêcherait d'envisager la création d'une version électronique pour n'importe lequel des éléments de la communication d'actes judiciaires et extrajudiciaires et même pour tous les trois. En effet, les actes à signifier sont dressés par des autorités (semi-)publiques ou sous leur contrôle; aussi ne devrait-il pas être difficile d'en donner une version électronique. Par contre, les destinataires de ces actes sont souvent des particuliers, de sorte que la signification effective des actes peut être difficile à réaliser électroniquement. Quant à savoir si la signification électronique sera autorisée en droit, il appartiendra aux législations nationales d'en décider et la question mérite d'être étudiée plus avant. Effectivement, si l'on retient le principe de l'équivalent fonctionnel et que l'on considère que les États contractants sont nombreux à refuser la signification par la poste, il y a de fortes chances que la signification électronique s'avère juridiquement ou pratiquement irréalisable, du moins dans l'immédiat. Cela dit, les États voudront peut-être faire une distinction entre destinataires privés, destinataires commerciaux, hommes de loi et destinataires publics pour accepter progressivement la signification électronique (on peut supposer que les destinataires publics et les hommes de loi seraient les destinataires qui poseraient le moins de problèmes, et les particuliers ceux qui en poseraient le plus).

Commissions rogatoires (art. 8 à 16)

4. La commission rogatoire désigne la requête adressée par un tribunal à un autre lui demandant d'exécuter un acte judiciaire en son nom. En vertu de la Convention, l'exécution de la requête nécessite l'établissement de trois documents: *a)* le tribunal requérant doit, par la voie diplomatique, transmettre la commission rogatoire à l'autorité requise; *b)* l'autorité requise doit, par la même voie, transmettre à l'État requérant la pièce constatant l'exécution de la commission rogatoire (ou indiquant le fait qui en a empêché l'exécution); et *c)* si la commission rogatoire n'est pas rédigée dans la langue de l'État requis ou dans une langue convenue entre les deux États, elle doit être accompagnée d'une traduction, faite dans l'une de ces langues et certifiée conforme par un agent diplomatique ou consulaire de l'État requérant ou par un traducteur assermenté de l'État requis.

5. Là encore, la Convention n'exige pas explicitement que l'un de ces documents soit corporel. Qui plus est, la seule signature et/ou attestation requise par la Convention intervient lorsque la commission rogatoire doit être accompagnée d'une traduction, qui doit être certifiée conforme par un agent diplomatique ou consulaire de l'État requérant ou par un traducteur assermenté de l'État requis.

6. Les commissions rogatoires et les traductions qui les accompagnent, au même titre que les pièces en constatant l'exécution sont des actes dressés par des autorités publiques, et sous leur contrôle, qui se les communiquent les unes aux autres. Aussi les États parties seront-ils peut-être disposés à définir des normes communes pour les versions électroniques de tels documents et ultérieurement à les appliquer dans leurs relations mutuelles.

Caution judicatum solvi (art. 17 à 19)

7. Aux termes de la Convention, les décisions relatives aux frais et dépens du procès, prononcées dans un État contractant (si elles sont imposées selon le principe du traitement national) sont opposables dans les autres États contractants. L'État requis doit exécuter une telle décision si elle est présentée avec les documents suivants: *a)* l'expédition de la décision répondant aux conditions nécessaires à son authenticité d'après la loi du pays où la condamnation a été prononcée; *b)* une déclaration officielle des autorités qui l'ont prise aux termes de laquelle cette décision est passée en force de chose jugée; *c)* une attestation de la compétence des autorités qui l'ont prise émanant du plus haut fonctionnaire préposé à l'administration de la justice dans l'État requérant; *d)* et *e)* la traduction de la décision et de l'attestation de compétence faite dans la langue de l'État requis ou dans une langue convenue entre les États intéressés et, sauf entente contraire, certifiée conforme.

Assistance judiciaire gratuite (art. 20 à 24)

8. La Convention prévoit que les indigents ressortissants de chacun des États contractants sont admis dans tous les autres États contractants au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite, comme les nationaux eux-mêmes en matière civile, commerciale ou administrative. Trois types de documents doivent être présentés aux termes de la Convention pour pouvoir bénéficier de cette assistance: *a)* les ressortissants des autres États contractants doivent prouver leur indigence par un certificat ou une déclaration émanant des autorités (par ordre de préférence) de leur lieu de résidence habituel, de leur lieu de résidence actuel ou du pays auquel ils appartiennent; *b)* si la personne intéressée ne réside pas dans le pays où la requête est présentée, le certificat ou la déclaration doit être authentifié par un agent diplomatique ou consulaire du pays où le document doit être produit; et *c)* les dispositions documentaires et procédurales concernant les commissions rogatoires (c'est-à-dire les attestations et traductions visées aux paragraphes 4 et 5 ci-dessus) sont applicables à la transmission des requêtes en obtention de l'assistance judiciaire gratuite et de leurs annexes.

9. La Convention ne prévoit pas expressément la forme sous laquelle ces documents doivent se présenter.

Délivrance gratuite d'extraits d'actes de l'état civil (art. 25)

10. Cet article permet aux indigents ressortissants d'un État contractant de se faire délivrer gratuitement des extraits des actes de l'état civil auprès des autres États contractants dans les mêmes conditions que les nationaux de ces États. La Convention ne précise pas sous quelle forme matérielle ce type d'extrait demandé par un ressortissant ou délivré par un État doit se présenter, ni n'exige de signatures/attestations. Quant aux conditions à remplir pour apporter la preuve de l'indigence, énoncées au paragraphe 8, elles sont implicitement les mêmes que celles décrites plus haut.

Contrainte par corps (art. 26)

11. La Convention interdit ici à un État contractant d'appliquer la contrainte par corps aux ressortissants d'un autre État contractant (que ce soit comme mesure d'exécution ou comme mesure conservatoire) dans des conditions différentes de celles qu'il appliquerait à ses propres nationaux. Aucune pièce ni signature/attestation n'est exigée aux termes de cette disposition.

Conclusion

12. Voir note de couverture ci-dessus (en particulier les paragraphes 2 et 4).

2. Convention supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers

(La Haye, 5 octobre 1961)

État: Entrée en vigueur le 24 janvier 1965 (77 parties).

Source: Conférence de La Haye, *Recueil des Conventions*, Convention n° 12 (disponible sur le site: www.hcch.net/f/conventions/text12f.html).

Commentaires

13. Cette convention a pour objet de supprimer l'exigence de légalisation diplomatique ou consulaire des actes publics étrangers, en précisant que les autorités des États contractants peuvent délivrer à la place une apostille qui accompagnera le document et attestera la véracité de la signature et la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi, et qui servira de preuve dans tous les autres États contractants.

14. La Convention spécifie les dimensions de l'apostille, dont un modèle est annexé à la Convention, la façon dont elle se présente et les données requises. Bien que l'apostille atteste la véracité de la signature et la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi, il est bien dit qu'elle-même est dispensée de toute attestation. Enfin, la Convention précise que chaque État contractant doit tenir un registre des apostilles délivrées.

15. Il serait facile de donner un format électronique à l'apostille (lequel pourrait être éventuellement conçu sous la direction de la Conférence de La Haye), de même qu'au registre public des apostilles émises[a]. Un problème plus difficile tient cependant au fait que l'apostille doit voyager avec l'acte public qu'elle certifie; c'est pourquoi une apostille électronique n'aura d'effet que si l'acte public qu'elle accompagne se présente lui aussi sous forme électronique. Attendu que l'apostille doit émaner des autorités de l'État contractant qui a émis l'acte public original, mais pas nécessairement de la même autorité de cet État, il faudra examiner plus avant si, par exemple, l'autorité qui émet l'apostille devrait être habilitée à convertir sous forme électronique l'acte émanant d'une autre autorité du même État ou s'il faudrait trouver d'autres solutions[b]. Les États membres de la Conférence de La Haye de droit international privé et d'autres États parties à cette convention se pencheront sur ces questions lors d'une commission spéciale sur le fonctionnement de cette convention, ainsi que de la Convention relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale et de la Convention sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale, qui doit se réunir en mars 2003.

Conclusion

16. Voir note de couverture ci-dessus (en particulier les paragraphes 2 et 4).

3. Convention relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale

(La Haye, 15 novembre 1965)

État: Entrée en vigueur le 10 février 1969 (48 parties).

Source: Conférence de La Haye, *Recueil des Conventions*, Convention n° 14 (disponible sur le site: www.hcch.net/f/conventions/text14f.html).

Commentaires

17. Cette convention a pour objet de créer des procédures uniformes de signification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires, grâce à la standardisation des actes et à la désignation par les pouvoirs publics de chaque État contractant d'une autorité centrale par le truchement de laquelle les demandes de signification doivent être transmises à un autre État contractant. Cette convention remplace les dispositions des articles 1 à 7 de la Convention relative à la procédure civile pour les États parties à l'une et à l'autre.

18. Cette convention modifie les dispositions sur la signification de la Convention relative à la procédure civile de 1954 (voir les paragraphes 2 et 3 ci-dessus consacrés à cette convention) en standardisant les actes de signification et en faisant l'obligation à chaque État contractant de désigner une autorité centrale. La Convention prévoit des formules modèles d'actes de signification — demande

[a] Dans une certaine mesure, on pourrait s'inspirer des registres fonciers ou des cadastres électroniques qui existent déjà dans certains États, pour mettre au point un registre électronique des apostilles.

[b] Le Bureau permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé a procédé à une première étude de ces questions dès 1990. On peut trouver les conclusions préliminaires tirées à cette époque dans la note sur certaines questions concernant le fonctionnement de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers, rédigée par le Bureau permanent (Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la dix-septième session, 1995, Tome I*, p. 219 de la version anglaise). Suite au débat qui a eu lieu à la dix-septième session diplomatique, les États membres ont décidé d'inscrire à l'ordre du jour de la Conférence les problèmes juridiques internationaux posés par l'échange de données électroniques (ibid., p. 43). Voir plus loin la discussion sur ces questions à la Table ronde de Genève de 1999, dont il est question dans le Document préliminaire n° 7 (voir ci-dessus la note 5), p. 31 et suivantes de la version anglaise.

émanant de l'autorité requérante et attestation de l'autorité requise une fois la signification effectuée — annexées à la Convention. Il est procédé à la signification proprement dite selon les formes prescrites par la législation de l'État requis ou selon la forme particulière expressément requise par le requérant. La Convention prévoit une exception d'application impérative dans le cas des ressortissants de l'État requis, qui peuvent être signifiés directement par les soins de ses agents diplomatiques ou consulaires, ainsi que des destinataires qui acceptent la signification de leur plein gré; dans tous les autres cas, la signification à l'étranger doit obéir aux procédures et aux formes établies par la Convention.

19. On fera, au sujet de l'adaptation de cette convention à l'univers électronique, la même analyse que pour la partie de la Convention relative à la procédure civile applicable à la signification (voir les paragraphes 2 et 3 ci-dessus consacrés à cette convention). Là encore, on pourrait supposer que les États parties seraient peut-être prêts à définir des normes communes applicables aux versions électroniques de ces documents et les appliquer ultérieurement dans leurs relations mutuelles, attendu que ces actes émanent tous d'autorités (semi-publiques) ou sont dressés sous leur contrôle. En revanche, la signification effective de ces actes au destinataire est plus difficile à réaliser électroniquement parce que, bien souvent, il s'agit de particuliers. Néanmoins, les États voudront peut-être introduire progressivement la signification électronique, en l'acceptant dans un premier temps pour les destinataires gouvernementaux et/ou les hommes de loi, puis, dans un second temps, pour les destinataires commerciaux, mais il est peu probable qu'ils l'acceptent dans l'immédiat pour les destinataires particuliers[c].

Conclusion

20. Voir note de couverture ci-dessus (en particulier les paragraphes 2 et 4).

4. La Convention sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale

(La Haye, 18 mars 1970)

État: Entrée en vigueur le 7 octobre 1972 (1 signataire, 38 parties).

Source: Conférence de La Haye, *Recueil des Conventions*, Convention n° 20 (disponible sur le site: www.hcch.net/f/conventions/text20f.html).

Commentaires

21. La Convention a pour objet de faciliter la transmission et l'exécution à l'étranger des demandes de preuves en matière civile ou commerciale grâce à la création d'autorités centrales nationales et à la standardisation des procédures. Cette convention remplace les dispositions des articles 8 à 16 de la Convention de 1954 relative à la procédure civile pour les États qui sont parties à l'une et à l'autre.

22. La Convention ne précise pas la forme particulière que doivent revêtir la commission rogatoire (et effectivement elle interdit explicitement aux États contractants d'exiger qu'une telle commission rogatoire soit légalisée) ou les documents attestant que la commission rogatoire a été exécutée. Cependant, il a été mis au point des formules qu'il est recommandé d'utiliser à cet effet et qui se trouvent dans le Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention de La Haye sur l'obtention des preuves[d]. De plus, si la commission rogatoire doit être traduite dans une langue officielle de l'État requis, la traduction doit être certifiée conforme par un agent diplomatique, un agent consulaire, un traducteur assermenté ou toute autre personne autorisée de l'un ou l'autre État.

23. La commission rogatoire, ainsi que l'attestation que la commission rogatoire a été exécutée et toute traduction nécessaire sont toutes dressées par des autorités publiques ou sous leur contrôle. Aussi les États parties seront-ils peut-être disposés à définir des normes communes pour les versions électroniques de chaque document et à les appliquer ultérieurement dans leurs relations mutuelles[e].

Conclusion

24. Voir note de couverture ci-dessus (en particulier les paragraphes 2 et 4).

5. Convention tendant à faciliter l'accès international à la justice

(La Haye, 25 octobre 1980)

État: Entrée en vigueur le 1er mai 1988 (6 signataires, 18 parties).

Source: Conférence de La Haye, *Recueil des Conventions*, Convention n° 29 (disponible sur le site: www.hcch.net/f/conventions/text29f.html).

Commentaires

Assistance judiciaire (art. 1 à 13)

25. Cette convention a pour objet de faciliter l'accès à l'assistance judiciaire des ressortissants — qui répondent aux conditions requises — d'un État contractant en matière civile et commerciale dans un autre État contractant dans les mêmes conditions que s'ils étaient eux-mêmes ressortissants de cet État et y résidaient habituellement. La transmission des demandes s'effectue selon une procédure

[c] Voir également le long débat sur ces questions qui a eu lieu à la Table ronde de Genève en 1999, dont il est fait état dans le Document préliminaire n° 7 (voir ci-dessus la note 5), p. 25 à 30 de la version anglaise.

[d] Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale (édition à feuilles mobiles), 1984. Le Bureau permanent en rédige actuellement une nouvelle version.

[e] Voir aussi le débat sur ces questions à la Table ronde de Genève en 1999, dont il est fait état dans le Document préliminaire n° 7 (voir ci-dessus la note 5), p. 30 et suivantes de la version anglaise.

standardisée entre autorités expéditrices et autorités centrales. Cette convention prévoit des avantages similaires, au moyen de procédures similaires, à ceux stipulés dans la Convention de 1954 relative à la procédure civile (voir ci-dessus) et accroît la standardisation. Elle remplace les dispositions relatives à l'assistance judiciaire de la Convention de 1954 pour les États qui sont parties à l'une et à l'autre.

26. La Convention prévoit que les demandes d'assistance judiciaire qui relèvent du champ d'application de la Convention doivent être faites selon la formule modèle qui y est annexée; les documents apportés à l'appui de la demande sont dispensés de toute légalisation. Si la demande (ou les documents fournis à l'appui de la demande) doit être traduite dans une langue officielle de l'État requis, la traduction n'a pas à être certifiée conforme.

Caution judicatum solvi et exequatur des condamnations aux frais et dépens (art. 14 à 17)

27. Aucun État contractant ne peut exiger, pour garantir les frais judiciaires, de caution ni dépôt ou versement d'un demandeur qui est un ressortissant étranger ayant sa résidence habituelle dans un autre État contractant uniquement en raison de la seule qualité d'étranger de cette personne (physique ou morale). Les condamnations aux frais et dépens du procès prononcées contre cette personne sont rendues exécutoires dans les autres États contractants à la demande du créancier. Les demandes d'*exequatur* doivent être accompagnées de quatre documents: *a)* d'une expédition conforme de la partie pertinente de la décision; *b)* de tout document de nature à prouver que la décision est définitive et exécutoire dans l'État d'origine; et *c)* et *d)* des traductions certifiées conformes de la décision et du document attestant qu'elle ne peut plus faire l'objet de recours.

28. Les documents requis par la Convention aux fins de l'*exequatur* des condamnations aux frais et dépens sont tous des actes publics que les autorités publiques se transmettent les unes aux autres. Aussi les États seront-ils peut-être disposés à définir des normes communes pour la version électronique de chaque acte et à les appliquer ultérieurement dans leurs relations mutuelles.

Conclusion

29. Voir note de couverture ci-dessus (en particulier les paragraphes 2 et 4).

30. Pour toute question ou observation, prière de s'adresser à:

Andrea Schulz, LL.M.
Premier Secrétaire
Conférence de La Haye de droit international privé
6, Scheveningseweg
2517 KT La Haye
Pays-Bas
Téléphone: (+31-70) 363-3303
Télécopie: (+31-70) 360-4867
Courrier électronique: secretariat@hcch.nl
Internet: www.hcch.net

A/CN.9/WG.IV/WP.98/Add.6

Original: français

TABLE DES MATIÈRES

Pages

II. COMPILATION DES COMMENTAIRES 709

B. Organisations intergouvernementales 709

1. Union internationale des transports routiers 709

II. COMPILATION DES COMMENTAIRES

B. Organisations intergouvernementales

1. Union internationale des transports routiers

[Original: français]
[25 novembre 2002]

1. L'Union internationale des transports routiers (IRU) suit avec intérêt les travaux de la CNUDCI visant à éliminer les obstacles juridiques au développement du commerce électronique dans les instruments internationaux relatifs au commerce international. Elle apprécie la haute qualité d'analyse des instruments juridiques — dont ceux concernant le transport routier — figurant dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.94.

2. Elle a examiné attentivement l'Avant-projet de convention sur les contrats (internationaux) conclus ou constatés au moyen de messages de données. Examiné notamment à la lumière de la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route du 19 mai 1956 (Convention CMR), il appelle les observations suivantes:

1. Avant-projet de Convention

Article premier

Variante A

3. La disposition selon laquelle “la présente Convention s’applique aux contrats conclus ou constatés au moyen de messages de données” peut poser des problèmes d’interprétation. Tous les moyens de communication entre parties au contrat de transport ont un caractère complémentaire et non exclusif. Par conséquent, un contrat de transport international par route peut être conclu oralement par téléphone, confirmé par 1’échange de correspondance sur support papier et constaté par la lettre de voiture CMR sous forme électronique. Il n’est pas clair si dans un tel cas la future Convention s’applique ou non. Si cette application au cas mentionné était confirmée, on assisterait alors à 1’uniformisation des règles de la formation du contrat, non seulement lorsque celui-ci est conclu par voie informatique, mais également lorsqu’il est conclu oralement ou par échange de correspondance sur papier, du seul fait qu’un des documents contractuels (en 1’occurrence la lettre de voiture CMR) est échangé par voie informatique. Par contre, si cette application au cas en question n’était pas confirmée, on assisterait alors à une contradiction entre le champ d’application formulé et le contenu de la future Convention.

4. Le paragraphe 3 de l’Avant-projet, laissant aux parties contractantes le droit de déclarer qu’elles appliqueront la future Convention uniquement aux contrats conclus entre les parties ayant leur établissement dans deux États différents, exclurait un nombre important de contrats de transport soumis à la Convention CMR, conclus entre les parties ayant leur établissement dans le même État. En effet, il convient de faire une distinction entre “les contrats internationaux” et “les transports internationaux”.

Variante B

5. Le terme “international” au sens de l’Avant-projet est incompatible avec le terme “international” au sens de la Convention CMR. Celle-ci considère (article 1.1) comme international tout transport dont 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. Il en est ainsi quels que soient le domicile et la nationalité des parties au contrat de transport. La définition de l’Avant-projet selon laquelle un contrat est réputé avoir un caractère international (permettant donc l’application de la future Convention) si, au moment de la conclusion du contrat, les parties ont leur établissement dans des États différents, exclurait un nombre important de contrats de transport, soumis à la Convention CMR, conclus entre les parties ayant leur établissement dans le même pays.

Article 3

6. Un contrat de transport international par route “constaté” par la lettre de voiture CMR, établie sous forme électronique, pourrait être considéré comme soumis, en ce qui concerne sa formation, à la future Convention même dans le cas où ce contrat serait conclu oralement ou sur support papier. Afin d’éviter des problèmes d’interprétation, il conviendrait de mieux définir le champ d’application de la future Convention (voir les observations, relatives à l’article 1).

Article 5

7. La définition du terme “message de données” inclut, entre autres, “le télégraphe, le télex et la télécopie”. Toutefois, les variantes A et B de l’article 13 de l’Avant-projet semblent ne pas tenir compte de cette définition.

8. Selon la variante A, la signature ne serait pas valable si “une méthode” n’était utilisée pour identifier le signataire. Cette disposition, si elle était maintenue en l’état, pourrait bouleverser la pratique concernant, par exemple, l’échange des documents contractuels par fax. Selon la variante B, l’exigence de la signature est satisfaite si “un message de données” porte “une signature électronique dont la fiabilité est suffisante...”. Le télégraphe, le télex et la télécopie ne présupposent pas l’utilisation des signatures électroniques.

Article 8

9. Selon cet article, “l’acceptation d’une offre prend effet au moment où l’indication d’acquiescement est reçue par l’auteur de l’offre”, à savoir, selon l’article 5, lettre *g*, par “une personne physique ou morale qui offre des biens ou des services”.

10. Or, contrairement au transporteur public qui est en état d’offre permanent, le transporteur routier doit consentir au contrat. Le donneur d’ordre est généralement le sollicitant (cf. J. Putzeys, Le Contrat de transport routier de marchandises, p. 113 et 114). Sa commande d’un moyen de transport doit être acceptée par le transporteur routier.

11. I1 s’ensuit que, contrairement à la stipulation de l’article 8, le moment de la formation du contrat de transport correspond, le plus souvent, au moment où “l’indication d’acquiescement” est reçue par le donneur d’ordre.

2. Autres problèmes

12. M[me] Geneviève Burdeau, professeur à l’Université de Paris, propose (Annexe au document A/CN.9/WG.IV/WP.89) un accord interprétatif qui serait suffisant, selon elle, pour éliminer les obstacles au commerce électronique dans les traités existants.

13. Par contre, la France est d’avis (par. 7 du document A/CN.9/WG.IV/WP.93) que la formule d’un accord interprétatif des traités préexistants ne correspondrait pas au but recherché. Il ne s’agit pas en effet de négocier un accord qui interpréterait, modifierait ou amenderait des traités préexistants mais de conclure un nouvel accord admettant les équivalents électroniques.

14. Comme le constate, à juste titre, la délégation suisse (A/CN.9/WG.IV/WP.98/Add.4, par. 7), la question de savoir s’il faut un amendement ou simplement un complément aux traités antérieurs ne peut pas être décidée a priori. Pour y répondre, il faudrait regarder les traités concernés individuellement. La délégation suisse ne voit donc pas non plus la possibilité d’éluder la nécessité d’une révision en choisissant la forme d’une interprétation authentique. Selon cette délégation, quand on change les règles d’interprétation d’un instrument juridique, on l’amende; par conséquent, une telle intervention doit être traitée comme une révision.

15. En procédant, selon le conseil de la délégation suisse, à l'examen de la Convention CMR, l'IRU est tenue de souligner que les rédacteurs de cette Convention ont voulu lui éviter le sort de la Convention de Varsovie et celui des règles du droit maritime concernant les connaissements et le contrat de transport maritime.

16. Par conséquent, l'article premier, paragraphe 5, de la Convention CMR contient une disposition selon laquelle: "Les parties contractantes s'interdisent d'apporter par voie d'accords particuliers conclus entre deux ou plusieurs d'entre elles toute modification à la présente Convention". Grâce à cette disposition, il y a, entre l'Atlantique et le Pacifique, un seul texte régissant de façon uniforme le contrat de transport international par route. Pour ce qui est de la Convention CMR, la seule voie qui reste est donc celle d'un accord complémentaire admettant les équivalents électroniques. Cette voie, sous forme de Protocole-EDI à la Convention CMR, est actuellement utilisée par le Groupe de travail des transports routiers de la CEE-ONU qui examine le complément à la Convention CMR élaboré et proposé par le professeur Jacques Putzeys et par l'Unidroit.

Conclusions

17. Étant donné que:

a) afin de tenir compte des spécificités du transport routier, présentées ci-dessus, il conviendrait de modifier, en profondeur, plusieurs principes déjà adoptés — par analogie à la Convention des Nations Unies sur les ventes — par les rédacteurs de l'Avant-projet de convention sur les contrats [internationaux] conclus ou constatés au moyen de messages de données;

b) les travaux visant l'accord complémentaire à la Convention CMR admettant les équivalents électroniques ont déjà été entrepris au sein de la CEE-ONU, l'IRU estime qu'il serait opportun de ne pas inclure le transport international par route dans l'Avant-projet de convention, mais, comme le suggère la Note du secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.94, par. 104), de continuer au sein de la CNUDCI "à suivre les travaux actuellement réalisés sous les auspices de la CEE" et de prendre connaissance "de leur état d'avancement à un stade ultérieur". On éviterait ainsi d'entreprendre des efforts faisant double emploi, engendrant la confusion et aboutissant à des résultats incohérents.

E. Document de travail soumis au Groupe de travail sur le commerce électronique à sa quarante et unième session: Aspects juridiques du commerce électronique: Contrats électroniques: dispositions pour un projet de convention

(A/CN.9/WG.IV/WP.100) [Original: anglais]

NOTE DU SECRÉTARIAT

1. Le Groupe de travail a entamé ses délibérations sur les contrats électroniques à sa trente-neuvième session (New York, 11-15 mars 2002) en examinant une note de secrétariat sur les aspects juridiques du commerce électronique (A/CN.9/WG.IV/WP.95) qui contenait également, dans son annexe I, un texte préliminaire intitulé provisoirement "Avant-projet de convention sur les contrats [internationaux] conclus ou constatés au moyen de messages de données". Le Groupe de travail était également saisi d'une note du secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.96) transmettant les commentaires qui avaient été formulés par un groupe spécial d'experts créé par la Chambre de commerce internationale pour examiner les questions soulevées dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.95 et les projets de dispositions figurant dans l'annexe I de ce document.

2. À cette session, le Groupe de travail a procédé à un échange de vues général sur la forme et le champ d'application de l'instrument, mais 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 (voir A/CN.9/509, par. 18 à 40). Il a ensuite examiné les articles 7 et 14, qui traitent tous les deux de questions relatives au lieu de situation des parties (A/CN.9/509, par. 41 à 65). Après avoir terminé l'examen initial de ces dispositions, le Groupe de travail a entamé l'examen des dispositions relatives à la formation des contrats figurant aux articles 8 à 13 (A/CN.9/509, par. 66 à 121). La lecture du projet de convention à cette session s'est achevée par l'examen du projet d'article 15 relatif à la mise à disposition des clauses contractuelles (A/CN.9/509, par. 122 à 125). Le Groupe de travail est alors convenu que les articles 2 à 4, traitant du champ d'application du projet de convention, et les articles 5 (définitions) et 6 (interprétation) seraient examinés à sa quarantième session (A/CN.9/509, par. 15).

3. Le Groupe de travail a repris l'examen de l'Avant-projet de convention à sa quarantième session, tenue à Vienne du 14 au 18 octobre 2002. Il a commencé ses délibérations par une discussion générale sur le champ d'application de l'Avant-projet de convention (voir A/CN.9/527, par. 72 à 81). Il a ensuite examiné les articles 2 à 4, traitant du champ d'application du projet de convention, et les articles 5 (définitions) et 6 (interprétation) (A/CN.9/527, par. 82 à 126). Il a prié le secrétariat d'établir une version révisée de l'Avant-projet de convention, qu'il examinerait à sa quarante et unième session.

4. On trouvera dans l'annexe à la présente note une version révisée de l'Avant-projet de convention qui tient compte des délibérations et des décisions des trente-neuvième et quarantième sessions du Groupe de travail.

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[2]

1. La présente Convention s'applique [à toute information sous forme de messages de données qui est utilisée] [à l'utilisation de messages de données] dans le contexte [d'opérations] [de contrats] entre des parties ayant leurs établissements dans des États différents:

a) Lorsque ces États sont des États contractants;

[*b)* Lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un État contractant]; ou[3]

c) Lorsque les parties sont convenues qu'elle s'applique[4].

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

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

Article 2

Exclusions

Variante A

La présente Convention ne s'applique pas aux [opérations liées aux] contrats suivants:

a) Contrats conclus à des fins personnelles, familiales ou domestiques, à moins que la partie offrant les biens ou les services, à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat, n'ait pas su et n'ait pas été censée savoir que ces biens et ces services étaient destinés à un tel usage[5];

b) [Contrats autorisant] l'utilisation limitée de droits de propriété intellectuelle[6].

c) [*Autres exclusions concernant, par exemple, les opérations immobilières, qui pourraient être ajoutées par le Groupe de travail.*] [Autres matières indiquées par un État contractant dans une déclaration faite conformément à l'article X][7].

Variante B

1. La présente Convention ne s'applique pas aux [opérations liées aux] [contrats suivants]:

a) [Contrats ayant pour objet] [d'autoriser] l'utilisation limitée de droits de propriété intellectuelle;

b) [*Autres exclusions concernant, par exemple, les opérations immobilières, qui pourraient être ajoutées par le Groupe de travail.*] [Autres matières indiquées par un État contractant dans une déclaration faite conformément à l'article X].

2. La présente Convention ne se substitue à aucune règle de droit visant à protéger les consommateurs[8].

Article 3

Matières non régies par la présente Convention

La présente Convention ne concerne pas:

a) La validité [de l'opération] [du contrat] ni d'aucune de ses clauses ni d'aucun usage [sauf s'il en est disposé autrement dans les articles [...]][9];

---

[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 définition que cette disposition donne du champ d'application correspond pour l'essentiel à celle de l'article premier de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980, appelée ci-après "Convention des Nations Unies sur les contrats ventes").

[3]Le membre de phrase "lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un État contractant" à l'alinéa *b* reproduit une règle qui est énoncée dans les dispositions relatives au champ d'application d'autres instruments de la CNUDCI. Bien qu'il ait été suggéré de la supprimer, le Groupe de travail, à sa trente-neuvième session, a décidé de le conserver afin de l'examiner plus avant (A/CN.9/509, par. 38).

[4]Cette possibilité est prévue, par exemple, au paragraphe 2 de l'article premier de la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by. Toutefois, le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si, dans le contexte de l'Avant-projet de convention, il conviendrait de conférer un tel droit aux parties même en l'absence d'autres facteurs de rattachement.

[5]Cette disposition reprend l'exclusion prévue à l'alinéa *a* de l'article 2 de la Convention des Nations Unies sur les ventes et dans la plupart des instruments élaborés par la CNUDCI. Elle correspond à ce qui avait été convenu initialement au sein du Groupe de travail, à savoir que le futur instrument ne devrait pas être axé sur les opérations faisant intervenir des consommateurs (A/CN.9/527, par. 83 à 89).

[6]Cette exclusion correspond à ce qui avait été convenu initialement au sein du Groupe de travail, à savoir qu'il faudrait faire une distinction entre les contrats de licence et les autres opérations commerciales et que ces contrats devraient peut-être être exclus du champ d'application du projet de convention (A/CN.9/527, par. 90 à 93).

[7]Si le Groupe de travail décidait de prévoir des exclusions supplémentaires, elles pourraient être ajoutées dans ce projet d'article. Afin de faciliter l'examen de la question par le Groupe de travail, l'annexe II du projet initial (A/CN.9/WG.IV/WP.95) donne, sans prétendre à l'exhaustivité, des exemples d'exclusions que l'on trouve généralement dans les lois internes relatives au commerce électronique. À la quarantième session du Groupe de travail, il a également été proposé d'exclure les contrats créant des droits sur des biens immobiliers, ceux faisant intervenir des tribunaux ou des autorités publiques et ceux concernant le cautionnement, le droit de la famille et le droit des successions, ainsi que les systèmes de paiement, les instruments négociables, les produits dérivés, les opérations de swap, les conventions de rachat, les devises, les valeurs mobilières et les marchés obligataires mais d'inclure, le cas échéant, les activités générales des banques dans le domaine de l'approvisionnement et les activités de prêt (A/CN.9/527, par. 95). Le deuxième membre de phrase apparaissant entre crochets dans cet alinéa constitue une autre solution qui rendrait inutile une liste commune d'exclusions (A/CN.9/527, par. 96).

[8]Le paragraphe 2 de la variante B est proposé comme substitut de l'alinéa *a* de la variante A, conformément à une suggestion faite à la quarantième session du Groupe de travail (voir A/CN.9/527, par. 89).

[9]Les alinéas *a* et *c* sont inspirés de l'article 3 de la Convention des Nations Unies sur les ventes. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner le lien entre les exclusions générales prévues par ce projet d'article et d'autres dispositions qui, par exemple, affirment la validité de messages de données (voir A/CN.9/527, par. 103).

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

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

Article 4

Autonomie des parties

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

[2. Aucune disposition de la présente Convention n'oblige une personne à utiliser ou à accepter [des informations sous forme électronique] [des messages de données], mais le fait qu'elle y consent peut être déduit de son comportement.][13]

Chapitre II. Dispositions générales

Article 5

Définitions[14]

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

f) Le terme "système d'information 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[15];

g) Le terme "auteur de l'offre" désigne une personne physique ou morale qui offre des biens ou des services[16];

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

[*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[17];

j) Le terme "établissement"[18] désigne ...

---

[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 A/CN.9/527, par. 10 à 12).

[11]Le projet d'alinéa *c* a été modelé *mutatis mutandis* sur l'alinéa *b* de l'article 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 13-2 et 15 (voir A/CN.9/527, par. 109).

[13]Cette disposition exprime l'idée que les parties ne devraient pas être obligées d'accepter des offres contractuelles ou des actes d'acceptation par des moyens électroniques si elles ne le souhaitent pas (A/CN.9/527, par. 108).

[14]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.

[15]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.

[16]Les définitions des termes "auteur de l'offre" et "destinataire de l'offre" proposées dans les 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".

[17]Cette disposition reproduit la définition de la signature électronique figurant dans l'article 2 *a* de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques. Le projet initial présenté dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.95 proposait, dans une variante de cette disposition, une définition générale du terme "signature". Bien que le Groupe de travail ait décidé de conserver les deux variantes, le secrétariat pense que, compte tenu du fait que le champ d'application du projet de convention est limité, il serait peut-être préférable de ne définir que le terme "signature électronique" et de s'en remettre, pour la définition du terme "signature", aux règles de droit applicables par ailleurs, comme l'a suggéré le Groupe de travail à sa quarantième session (voir A/CN.9/527, par. 116 à 119).

[18]La définition proposée a été placée entre crochets pour tenir compte du fait que, bien que la Commission ait utilisé à de nombreuses reprises le concept d'"établissement" dans ses divers instruments, elle ne l'a pas encore défini (voir A/CN.9/527, par. 120 à 122). À la trente-neuvième session du Groupe de travail, il a été suggéré d'ajouter aux critères concernant le lieu de situation des parties des éléments tels que le lieu d'organisation ou d'immatriculation d'une personne morale (A/CN.9/509, par. 53). Il a été convenu que le Groupe de travail pourrait examiner s'il serait souhaitable de compléter les critères utilisés pour définir le lieu de situation des parties en développant la définition du terme "établissement" (A/CN.9/509, par. 54). Le Groupe de travail voudra peut-être étudier si les critères supplémentaires proposés, ainsi que d'autres nouveaux éléments éventuels devraient remplacer les éléments actuellement utilisés ou être proposés seulement à titre de règle supplétive pour les personnes morales n'ayant pas d'établissement. Il pourrait peut-être examiner également de plus près les cas où la plus grande partie des ressources humaines ou des biens ou services utilisés pour une activité commerciale donnée se trouvent dans un lieu qui n'a guère de rapport avec celui où une société mène l'essentiel de ses activités, par exemple lorsque les moyens matériels et humains utilisés par une entreprise "virtuelle" située dans un pays se limitent exclusivement à l'espace loué à un tiers dans un serveur situé ailleurs.

Variante A[19]

... tout lieu d'opérations où une personne exerce de façon non transitoire une activité avec des moyens humains ou des biens ou des services;]

Variante B[20]

... 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;][21]

[*l)* Le terme "opération" désigne une action ou un ensemble d'actions exécutées par deux personnes ou plus dans la conduite d'entreprises, d'activités commerciales ou des affaires publiques;][22]

[*m)* Autres définitions que le Groupe de travail pourra souhaiter ajouter.][23]

Article 6

Interprétation[24]

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 elle 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][25].

Article 7

Lieu de situation des parties[26]

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 15] [, sauf s'il est clair et patent ...

Variante A

... qu'elle n'a pas d'établissement dans ce lieu.]

Variante B

... qu'elle n'a pas d'établissement dans ce lieu [[et] [ou] 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 [l'opération considérée] [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 [de l'opération] [du contrat][27].

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

[19]La définition donnée dans la variante A tient compte des éléments essentiels de 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.

[20]La variante B propose une définition de l'établissement qui est conforme à l'interprétation donnée à ce terme au sein de l'Union européenne (voir le paragraphe 19 du préambule de la Directive 2000/31/CE de l'Union européenne). Les mots "durée indéterminée" ont pour objet d'exclure seulement la fourniture temporaire de biens et de services à partir d'un lieu déterminé sans pour autant exiger que la société fournissant ces biens ou ces services soit établie pour une durée indéterminée en ce lieu.

[21]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.

[22]Le Groupe de travail jugera peut-être souhaitable d'inclure une définition du terme "opération" si ce terme était utilisé dans l'article premier et ailleurs étant donné les différents sens qui lui sont donnés dans divers systèmes juridiques (A/CN.9/527, par. 101). La définition proposée est extraite du paragraphe 16 de l'article 2 de la Loi uniforme sur les opérations électroniques *(Uniform Electronic Transactions Act)* des États-Unis.

[23]Le Groupe de travail voudra peut-être examiner s'il est nécessaire et souhaitable de définir d'autres termes utilisés dans l'Avant-projet de convention tels que "signataires" (si la variante B du projet d'article 14 relatif aux conditions de forme était adoptée), "Internet", "site Web" et "nom de domaine".

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

[25]Le membre de phrase final a été placé entre crochets à la demande du Groupe de travail. Les dispositions similaires d'autres instruments avaient été interprétées à tort comme autorisant le renvoi immédiat au droit applicable conformément aux règles de conflit de lois de l'État du for pour l'interprétation d'une convention, sans qu'il soit tenu compte des règles de conflit figurant dans cette convention (A/CN.9/527, par. 125 et 126).

[26]Le projet d'article 7 est l'une des dispositions centrales de l'Avant-projet de convention et pourrait jouer un rôle essentiel si le domaine d'application était défini 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 être tenues de révéler leur établissement (A/CN.9/484, par. 103). Cette obligation apparaît à l'alinéa *b* du paragraphe 1 du projet d'article 15. Ce projet de disposition n'a pas pour objet de créer un nouveau concept d'"établissement" pour les opérations en ligne. Le membre de phrase apparaissant entre crochets dans la variante B a pour objet d'empêcher une partie de tirer profit de déclarations inexactes ou mensongères faites de façon inconsidérée (A/CN.9/509, par. 49), et non de restreindre la possibilité qu'auraient les parties d'opter pour la Convention ou de convenir autrement de la loi applicable.

[27]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).

constitue pas en soi ou à lui seul un établissement [sauf si cette personne morale n'a pas d'établissement [au sens de l'article 5 *j*]][28].

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[29].

Chapitre III. Utilisation de messages de données dans les [opérations internationales] [les contrats internationaux]

Article 8

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 de l'offre][31].

2. Lorsqu'elles sont exprimées sous la forme d'un message de données, une offre et l'acceptation d'une offre prennent effet lorsqu'elles sont reçues par [le destinataire] [le destinataire ou l'auteur de l'offre, selon le cas][32].

3. 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 9

Invitations à l'offre

1. Un message de données contenant une proposition de conclure un contrat qui n'est pas adressé à une ou plusieurs personnes déterminées mais qui est normalement accessible à des personnes utilisant des systèmes d'information, tel qu'une offre de biens et de services par l'intermédiaire d'un site Web sur Internet, doit être considéré seulement comme une invitation à l'offre, à moins qu'il n'indique l'intention de son auteur d'être lié en cas d'acceptation[33].

2. Sauf indication contraire de l'auteur de l'offre, l'offre de biens ou de services faite [par l'intermédiaire de systèmes d'information automatisés] [au moyen d'une application interactive qui permet apparemment la conclusion automatique du contrat][34].

Variante A

... est présumée indiquer l'intention de l'auteur de l'offre d'être lié en cas d'acceptation[35].

[28]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, s'agissant du lieu de situation, 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. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la question de savoir si les projets de paragraphes 4 et 5, qu'il a décidé de conserver en vue de les examiner plus avant, devraient être réunis en une seule disposition (A/CN.9/509, par. 59).

[29]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 est souvent insuffisant pour conclure qu'il existe un lien véritable et permanent entre l'utilisateur de ce nom de domaine et ce pays (A/CN.9/509, par. 44 à 46). Il a toutefois été indiqué à la trente-neuvième session du Groupe de travail que dans certains pays, un nom de domaine n'était attribué à une personne qu'après vérification de l'exactitude des informations fournies par elle et notamment de la 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 (A/CN.9/509, par. 58). Le Groupe de travail voudra peut-être examiner s'il y a lieu d'élargir les règles proposées afin de tenir compte de ces situations.

[30]Ce projet d'article, qui correspond à l'ancien projet d'article 10, remplace entièrement l'ancien projet d'article 8, à l'exception des paragraphes 2 et 3 de ce dernier, qui ont été réunis dans le nouveau paragraphe 2, comme l'a demandé le Groupe de travail à sa trente-neuvième session (A/CN.9/509, par. 67 à 73). Les dispositions du paragraphe 1 sont fondées sur l'article 11-1 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique.

[31]Le membre de phrase "ou d'autres actions transmises électroniquement", qui est inspiré de l'article 20-1 *b* de la Loi uniforme canadienne sur le commerce électronique, a pour objet de préciser et non d'étendre le champ couvert par la règle figurant dans la Loi type. Il a toutefois été mis entre crochets pour le cas où le Groupe de travail estimerait que, comme cela a été dit à sa trente-neuvième session, cette précision supplémentaire est inutile (A/CN.9/509, par. 89).

[32]Les règles énoncées dans ce paragraphe, qui apparaissaient dans l'ancien projet d'article 8, correspondent pour l'essentiel aux règles relatives à la formation des contrats énoncées respectivement dans les articles 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.

[33]Cette disposition, qui est inspirée de 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 des moyens plus classiques (A/CN.9/509, par. 76 à 85).

[34]Le paragraphe 2 propose des critères pour déterminer l'intention d'une partie d'être liée en cas d'acceptation. Le premier membre de 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. À la trente-neuvième session du Groupe de travail, il a été dit que 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 d'information 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 initial du 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 (A/CN.9/509, par. 82). Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la question de savoir si le deuxième membre de phrase proposé entre crochets, qui met l'accent sur la foi accordée par le destinataire de l'offre, répondrait de façon appropriée à ces préoccupations.

[35]La règle proposée dans la variante A est similaire à celle que propose la doctrine pour le fonctionnement des distributeurs automatiques (A/CN.9/WG.I/WP.95, par. 54).

Variante B

... ne constitue pas en soi et à elle seule une preuve de l'intention de l'auteur de l'offre d'être lié en cas d'acceptation[36].

Article 10

Autres utilisations de messages de données
[dans le cadre d'opérations internationales]
[en rapport avec des contrats internationaux][37]

1. Sauf convention contraire des parties, toute communication, déclaration, mise en demeure, notification ou demande que les parties sont tenues d'adresser ou peuvent souhaiter adresser en rapport avec [une opération] [un contrat] entrant dans le champ d'application de la présente Convention peut être exprimée 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 de l'offre].

2. Lorsque des messages de données sont utilisés pour adresser une communication, une déclaration, une mise en demeure, une notification ou une demande conformément au présent article, la validité ou la force exécutoire de celles-ci ne sont pas déniées pour le seul motif que des messages de données ont été utilisés à cet effet.

[3. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux cas suivants: ...] [Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux matières indiquées par un État contractant dans une déclaration faite conformément à l'article X.][38]

Article 11

Moment et lieu de l'expédition et de la réception d'un message de données[39]

Variante A

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[40].

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[41].

5. Sauf convention contraire de l'expéditeur et du destinataire, 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.

Variante B

1. Sauf convention contraire des parties, l'expédition d'un message de données intervient lorsque celui-ci entre dans un

---

[36]À la trente-neuvième session du Groupe de travail, il a été souligné que 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 ce projet de disposition (A/CN.9/509, par. 82). La variante A, qui tient compte de ce point de vue, considère les offres de biens et de services, même lorsqu'un "système d'information automatisé" est utilisé, comme une invitation" à l'offre. Une autre solution pourrait consister à combiner, comme cela a été suggéré à la trente-neuvième session du Groupe de travail (A/CN.9/509, par. 84), les paragraphes 1 et 2 en une seule disposition qui pourrait être libellée comme suit:

"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, y compris une offre utilisant [des systèmes d'information automatisés] [des applications interactives qui permettent apparemment la conclusion automatique du contrat] 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."

[37]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. Pour une explication du membre de phrase "ou d'autres actions transmises électroniquement", voir également la note 31.

[38]Étant donné le champ d'application étendu du projet de convention, qui englobe maintenant l'ensemble des communications électroniques et pas seulement la formation des contrats, le Groupe de travail voudra peut-être étudier la question de savoir si d'autres exclusions spécifiques seraient nécessaires.

[39]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 des autres dispositions de l'Avant-projet de convention, qui suit de plus près celui de la Convention des Nations Unies sur les ventes.

[40]Le projet de paragraphe 2 de la variante A 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 soit dans tous les cas 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, article 23-1), et ce pas uniquement lorsque les deux parties utilisent le même système.

[41]Le projet de paragraphe 4 vise les situations dans lesquelles l'expéditeur et le destinataire utilisent le même système de communication. En pareil cas, le critère indiqué dans le projet de paragraphe 1 ne peut pas être appliqué 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 ce projet de paragraphe serait de considérer 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 spéciale ainsi proposée, qui est inspirée de l'article 23-1 *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.

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, le message de données est réputé être reçu au moment où il peut être relevé et traité par le destinataire[42].

Article 12

Opérations automatisées

1. Sauf convention contraire des parties, un contrat peut être formé par l'interaction d'un système d'information automatisé et d'une personne ou par l'interaction de systèmes d'information automatisés, même si aucune personne n'a examiné chacune des actions exécutées par ces systèmes ni la convention qui en résulte[43].

Article 13

Erreurs dans les opérations automatisées

Variante A

1. Sauf convention contraire [expresse] des parties, une partie offrant des biens et des services par l'intermédiaire d'un système d'information automatisé met à la disposition des parties qui utilisent ce système des moyens techniques leur permettant de déceler et de corriger les erreurs [dans les messages de données échangés par l'intermédiaire du système d'information] [avant la conclusion d'un contrat]. [Les moyens techniques devant être mis à disposition conformément au présent paragraphe sont appropriés, efficaces et accessibles.][44]

2. Un contrat conclu par une personne accédant au système d'information automatisé d'une autre personne n'a pas d'effet juridique ni force exécutoire si la personne a commis une erreur importante dans un message de données et si[45]:

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

b) La personne 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 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 n'a pas tiré d'avantage matériel, financier ou autre, des biens ou services éventuellement reçus de l'autre personne.][46]

Variante B

1. Un contrat conclu par une personne accédant au système d'information automatisé d'une autre personne n'a pas d'effet juridique ni force exécutoire si la personne a commis une erreur importante dans un message de données et si le système d'information automatisé ne lui a pas donné la possibilité de prévenir ou de corriger cette erreur, à condition qu'elle en avise dans les meilleurs délais l'autre personne et lui signale qu'elle a commis une erreur dans le message de données[47].

[2. Une personne ne peut invoquer une erreur en vertu du paragraphe 1:

a) Si elle n'a pas pris 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

b) Si elle a utilisé les biens ou services éventuellement reçus de l'autre personne ou en a tiré un avantage matériel, financier ou autre.][48]

---

[42]À la trente-neuvième session du Groupe de travail, il a été dit que le paragraphe 2 et peut-être aussi les paragraphes 3 à 5 devraient être remplacés 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, comme cela est envisagé dans le projet de paragraphe 4 de la variante A. Le Groupe de travail souhaitera peut-être s'interroger sur le point de savoir si, en transformant cette règle spéciale en règle générale concernant l'envoi et la réception, on ne créerait pas deux régimes, l'un applicable aux opérations électroniques et l'autre aux opérations reposant sur des documents papier, ou tout au moins aux contrats de vente. L'article 24 de la Convention des Nations Unies sur les ventes dispose qu'une communication "parvient" à son destinataire notamment lorsqu'elle lui est "délivrée" à son adresse postale. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si le fait d'exiger qu'un message puisse "être relevé ou traité" va au-delà de la notion de "disponibilité" sur laquelle semble reposer l'article 24 de la Convention des Nations Unies sur les ventes.

[43]Ce projet de paragraphe, que le Groupe de travail, à sa trente-neuvième session, a décidé de conserver pour l'essentiel (A/CN.9/509, par. 103), développe un principe formulé en termes généraux au paragraphe 2 *b* de l'article 13 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, 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 (A/CN.9/484, par. 106).

[44]Le présent paragraphe traite de la question des erreurs dans les opérations automatisées (voir A/CN.9/WG.IV/WP.95, par. 74 à 79). Il énonce une règle inspirée du paragraphe 2 de l'article 11 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 d'information 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 d'information 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.

[45]Le projet de paragraphe 2 traite des effets juridiques des erreurs commises par une personne physique communiquant avec un système d'information automatisé. Cette disposition est inspirée de l'article 22 de la Loi uniforme canadienne sur le commerce électronique. À la trente-neuvième session du Groupe de travail, 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 importante. Le Groupe de travail a néanmoins décidé de la conserver en vue de l'examiner plus avant (A/CN/509, par. 110 et 111).

[46]Les alinéas *c* et *d* ont été placés entre crochets parce qu'il a été dit à la trente-neuvième session du Groupe de travail que les questions qui y étaient traitées ne se limitaient pas à la formation des contrats et s'écartaient des conséquences de la résolution des contrats prévues dans certains systèmes juridiques (A/CN.9/509, par. 110).

[47]Cette variante regroupe dans deux paragraphes les divers éléments qui figuraient dans les paragraphes 2 et 3 et les alinéas *a* à *d* de la version précédente du projet d'article, comme l'avait demandé le Groupe de travail (A/CN.9/509, par. 111). Le paragraphe 1 de la variante A n'a pas été inclus dans la variante B pour qu'il soit clair qu'il s'agit de questions relevant du droit des contrats et pour tenir compte des opinions exprimées à la trente-neuvième session du Groupe de travail selon lesquelles le libellé du paragraphe 2 de l'ancien projet d'article 12 était de nature réglementaire (A/CN.9/509, par. 108).

[48]Voir note 45.

Article 14

Conditions de forme[49]

[1. Aucune disposition de la présente Convention n'exige [qu'une opération] [qu'un contrat] ou toute autre communication, déclaration, mise en demeure, notification ou demande que les parties sont tenues d'adresser ou peuvent souhaiter d'adresser en rapport avec [une opération] [un contrat] entrant dans le champ d'application de la présente Convention soit conclu ou constaté [sous une forme particulière, y compris par écrit] [par des messages de données, un écrit ou sous toute autre forme] ou satisfasse à toute autre condition de forme][50].

2. Lorsque la loi exige [qu'une opération] [qu'un contrat] ou toute autre communication, déclaration, mise en demeure, notification ou demande que les parties sont tenues d'adresser ou peuvent souhaiter adresser en rapport avec [une opération] [un contrat] entrant dans le champ d'application de la présente Convention soit sous forme écrite, un message de données satisfait à cette exigence si l'information qu'il contient est accessible pour être consultée ultérieurement[51].

3. Lorsque la loi exige [qu'une opération] [qu'un contrat] ou toute autre communication, déclaration, mise en demeure, notification ou demande que les parties sont tenues d'adresser ou peuvent souhaiter adresser en rapport avec [une opération] [un contrat] entrant dans le champ d'application de la présente Convention soit [signée] [signé], ou prévoit des conséquences en l'absence d'une signature, cette exigence est satisfaite dans le cas d'un message de données:

Variante A[52]

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[53]

... 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 du présent article 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 du présent article 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 du présent article, la fiabilité de la signature électronique;

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

Article 15

Informations générales devant être fournies par les parties[54]

1. Une partie qui utilise des messages de données pour annoncer ou offrir des biens ou des services[55] met à disposition les informations ci-après [dans le message de données ou grâce à un renvoi approprié dans ce message][56]:

a) Son nom et, lorsqu'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination sociale complète et son lieu de constitution[57];

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

c) Ses coordonnées, y compris son adresse de courrier électronique.

[49]Ce projet d'article combine les dispositions essentielles relatives aux conditions de forme de la Convention des Nations Unies sur les ventes (article 11) avec les dispositions des articles 6 et 7 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique.

[50]Conformément à ce qui a été suggéré à la trente-neuvième session du Groupe de travail (A/CN.9/509, par. 115), cette disposition adapte au contexte du projet de convention le principe général de la liberté de forme énoncé dans l'article 11 de la Convention des Nations Unies sur les ventes.

[51]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. Le Groupe de travail voudra peut-être s'interroger sur ce qu'il faut entendre par "loi" et "sous forme écrite" et sur la nécessité de définir ou non ces termes (voir A/CN.9/509, par. 116 et 117).

[52]La variante A énumère 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.

[53]La variante B est fondée sur l'article 6-3 du projet de Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques.

[54]Ce projet d'article, qui est inspiré de l'article 5-1 de la Directive 2000/31/CE de l'Union européenne, 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 a été placé entre crochets car le Groupe de travail n'est pas parvenu à un consensus sur le point de savoir s'il était nécessaire (A/CN.9/509, par. 61 à 65). Sous sa forme actuelle, il ne prévoit pas de sanctions ni de conséquences si une partie ne fournit pas les informations requises, et cette question doit encore être examinée par le Groupe de travail (voir A/CN.9/509, par. 123, et A/CN.9/527, par. 103).

[55]Le membre de phrase "par l'intermédiaire d'un système d'information normalement accessible au public" a été supprimé parce que le Groupe de travail a estimé que les obligations envisagées dans le projet d'article, si elles étaient maintenues, devraient être assumées par les parties, quel que soit le moyen qu'elles utilisent (A/CN.9/509, par. 46 et 65).

[56]Le Groupe de travail voudra peut-être examiner s'il est souhaitable de préciser dans cette disposition comment ces informations doivent être "mises à disposition" et en particulier si celles-ci doivent aussi pouvoir être relevées ou conservées par le destinataire.

[57]La mention concernant les registres du commerce et les numéros d'immatriculation a été remplacée par une mention plus générale concernant la dénomination sociale et le lieu de constitution.

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 du présent article soient facilement et directement accessibles en permanence aux parties qui ont accès à ce système d'information.]

[Article 16

Mise à disposition des clauses contractuelles[58]

Une partie offrant des biens ou des services par l'intermédiaire d'un système d'information normalement accessible au public[59] met le ou les messages de données contenant les clauses contractuelles[60] à la disposition de l'autre partie [pendant une durée raisonnable] d'une manière qui permette de conserver et de reproduire ce message ou ces messages. [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.][61]

[Autres dispositions de fond que le Groupe de travail pourra souhaiter ajouter.]

[Article X

Déclarations relatives aux exclusions[62]

1. Tout État peut déclarer, lors du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, qu'il n'appliquera pas la présente Convention aux matières indiquées dans sa déclaration.]

2. Toute déclaration faite en application du paragraphe 1 du présent article prend effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de [six] mois à compter de la date à laquelle elle a été reçue par le dépositaire.

[Article Y

Relation avec d'autres conventions[63]

1. Sauf indication contraire dans une déclaration faite conformément au paragraphe 2 du présent article, un État Partie à la présente Convention s'engage à appliquer les dispositions de la présente Convention à la formation des contrats et à l'envoi de toute communication, déclaration, mise en demeure, notification ou demande que les parties peuvent souhaiter adresser ou sont tenues d'adresser en rapport avec ou conformément à...

Variante A

... l'un quelconque des accords ou des conventions internationaux ci-après auxquels cet État est partie ou peut le devenir:

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

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

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

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

Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (New York, 12 décembre 2001)

Variante B

... tout accord ou convention international relatif à des matières de droit commercial privé auquel l'État est partie ou peut le devenir.

2. Un État peut déclarer à tout moment qu'il n'appliquera pas la présente Convention aux opérations internationales entrant dans le champ d'application [de l'une quelconque des conventions ci-dessus] [d'un ou de plusieurs accords, traités ou conventions internationaux auquel l'État est partie contractante et qui sont indiqués dans la déclaration de cet État].

3. Toute déclaration faite en application du paragraphe 2 du présent article prend effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de [six] mois à compter de la date à laquelle elle a été reçue par le dépositaire.]

[Dispositions habituelles et autres dispositions finales que le Groupe de travail pourrait souhaiter ajouter.]

---

[58]Ce projet d'article, qui est inspiré de l'article 10-3 de la Directive 2000/31/CE de l'Union européenne, a été placé entre crochets car le Groupe de travail n'est pas parvenu à un consensus sur le point de savoir s'il était nécessaire (A/CN.9/509, par. 123 à 125).

[59]Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si ces mots décrivent de façon adéquate les types de situations que le Groupe de travail souhaite traiter dans ce projet d'article.

[60]Les mots "et les conditions générales" ont été supprimés afin d'éviter une redondance. Cependant, le Groupe de travail voudra peut-être se poser la question de savoir si cette disposition devrait indiquer de façon plus explicite quelle est la version des clauses contractuelles qui doit être conservée.

[61]Le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander si cette phrase est suffisamment souple pour que des documents électroniques "originaux" ou "uniques" puissent être créés dans les cas où les parties pourraient avoir une raison légitime de faire en sorte qu'il soit impossible de les reproduire (A/CN.9/509, par. 124).

[62]Le Groupe de travail n'a pas encore achevé ses délibérations sur les questions pouvant être exclues du champ d'application de l'Avant-projet de convention en vertu du projet d'article 2 (A/CN.9/527, par. 83 à 98). Ce projet d'article est proposé comme une autre solution au cas où aucun consensus ne pourrait être obtenu en ce qui concerne les questions pouvant être exclues.

[63]Ce projet d'article a pour objet de proposer une solution commune susceptible de remédier à certains des obstacles juridiques au commerce électronique qui résultent des instruments internationaux existants étudiés dans une note antérieure du secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.94). Dans cette note, le secrétariat avait indiqué que certaines catégories de questions que soulevaient les conventions étudiées pouvaient être traitées dans le contexte des délibérations du Groupe de travail sur l'élaboration d'un instrument international traitant de certaines questions touchant les contrats électroniques. À la quarantième session du Groupe de travail, il a été convenu d'une manière générale de procéder ainsi, dans la mesure où ces questions étaient communes, ce qui était à tout le moins le cas de la plupart de celles soulevées par les instruments mentionnés dans la variante A (voir A/CN.9/527, par. 33 à 48). Quant à la variante B, elle permettrait à un État contractant d'appliquer également, s'il le jugeait bon, le nouvel instrument à l'utilisation de messages de données dans le contexte d'autres conventions internationales.

F. Document de travail soumis au Groupe de travail sur le commerce électronique à sa quarante et unième session: Aspects juridiques du commerce électronique: Contrats électroniques: dispositions pour un projet de convention: Commentaires de la Chambre de commerce internationale

(A/CN.9/WG.IV/WP.101) [Original: anglais]

NOTE DU SECRÉTARIAT

Le secrétariat a reçu les commentaires d'un groupe d'étude mis en place par la Chambre de commerce internationale concernant l'examen par le Groupe de travail d'un éventuel nouvel instrument international sur les contrats électroniques. On trouvera en annexe à la présente note une traduction du texte de ces commentaires tel qu'il a été reçu par le secrétariat.

La Chambre de commerce internationale

L'Organisation mondiale du monde des affaires

Département des politiques générales et des pratiques commerciales

Commission du commerce électronique, des technologies de l'information et des télécommunications

Groupe d'étude des efforts d'harmonisation au niveau international

Position du Groupe d'étude des efforts d'harmonisation au niveau international sur la CNUDCI et les contrats électroniques

1. Introduction

La Chambre de commerce internationale (CCI) remercie la CNUDCI de l'avoir invitée à faire connaître son point de vue sur les propositions actuelles de la CNUDCI concernant le cadre juridique pour la conclusion des contrats électroniques.

La CCI croit comprendre que les travaux de la CNUDCI concernant les contrats électroniques tournent actuellement autour de deux propositions qui ne s'excluent pas mutuellement: la première est d'élaborer un projet de convention sur les contrats électroniques (voir A/CN.9/WG.IV/WP.95), et la seconde d'élaborer un projet de protocole général en vue d'éliminer les obstacles au commerce électronique que représentent l'exigence de la forme écrite et d'autres conditions de forme prévues par des conventions internationales existantes (voir A/CN.9/WG.IV/WP.94).

Le présent document a pour objet d'indiquer comment la CCI, en tant qu'organisation internationale du monde des affaires la plus importante, qui a une longue expérience de l'autoréglementation, pourrait aider le Groupe de travail de la CNUDCI sur le commerce électronique dans ses travaux actuels, et comment une telle coopération pourrait être mise en œuvre dans la pratique.

2. Le rôle de la CCI dans l'activité normative du monde des affaires

Depuis sa création, la CCI a facilité l'élaboration par le monde des affaires de règles commerciales qui font désormais partie intégrante du cadre juridique dans lequel s'inscrit le commerce international. Comme exemples de ces règles, on peut citer les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (RUU 500), qui sont appliquées par les banques pour financer chaque année des échanges mondiaux représentant des milliards de dollars, et les Règles internationales pour l'interprétation des termes commerciaux (Incoterms 2000) qui donnent des définitions standardisées de termes intéressant le commerce international qui sont quotidiennement utilisés dans des milliers de contrats de vente. La CCI élabore également des projets de contrat type, qui offrent aux parties un cadre neutre pour leurs relations contractuelles et qui sont rédigés sans aller dans le sens d'un système juridique particulier. De grandes organisations intergouvernementales, telles que l'Organisation des Nations Unies, par l'intermédiaire de la CNUDCI et de la Commission économique pour l'Europe, et la Banque mondiale soutiennent activement l'utilisation de plusieurs des règlements élaborés par la CCI.

Les contrats et les clauses types, les règles uniformes et les codes d'autoréglementation de la CCI sont élaborés après de longues consultations avec les milieux des affaires du monde entier. Ils fournissent des outils pratiques et efficaces pour faciliter les opérations commerciales internationales dans l'intérêt à la fois des milieux d'affaires et des gouvernements. La CCI a des membres dans plus de 140 pays de par le monde et élabore ses règles et règlements avec la participation de milieux d'affaires du monde entier.

La Chambre de commerce internationale

38, Cours Albert 1er, 75008 Paris, France
Téléphone: +33 1 49 53 28 28 Télécopie: +33 1 49 53 28 59
SiteWeb: www.iccwbo.org Courrier électronique icc@iccwbo.org

21 février 2003 JA
Document 373-35/2v2

La CCI et ses membres continuent de mettre à jour et de réviser le corps de règles qu'elle a élaboré afin de s'assurer qu'il reflète les pratiques commerciales actuelles dans un environnement commercial en rapide évolution. Comme exemple de la façon dont la CCI approche ces questions, on peut citer les eRUU, qui ont été élaborées compte tenu du nombre croissant de documents électroniques utilisés dans le commerce international.

Les eRUU sont le supplément électronique des RUU 500. Leurs douze articles viennent compléter les RUU 500 lorsque des documents sont présentés par voie électronique. Ils portent sur une série de questions concernant tous les documents électroniques, y compris le format, la présentation, les originaux et les copies, et l'examen des enregistrements électroniques. Ils contiennent également des définitions d'expressions extrêmement utiles, telles que "présente l'apparence de" ou "lieu de présentation" qui ont un sens différent selon que l'on a affaire à des supports papier ou qu'on se situe dans un environnement électronique.

Les GUIDEC et les GUIDEC II sont d'autres exemples de directives de la CCI pour les opérations électroniques. Ils traitent de l'utilisation des signatures numériques et du rôle des autorités de certification. Les GUIDEC mettent la communauté internationale des affaires mieux à même d'effectuer des opérations numériques offrant toutes garanties en utilisant des principes juridiques qui favorisent des pratiques d'authentification numérique et de certification numérique fiables.

3. Portée et forme que devrait revêtir un instrument sur les contrats électroniques

Après avoir consulté ses experts en commerce électronique et en droit commercial et pratiques commerciales, la CCI estime que tous travaux sur le cadre juridique international pour la conclusion de contrats électroniques devraient reposer sur les principes ci-après:

- L'instrument envisagé devrait être fondé sur une évaluation précise des besoins. La CCI estime donc qu'avant de prendre une décision sur la portée et la forme de toute initiative dans ce domaine il est nécessaire d'examiner attentivement et d'analyser les problèmes auxquels les participants au commerce international sont confrontés lorsqu'ils passent des contrats par voie électronique et quelle est la meilleure manière de les résoudre.

- Il importe que l'instrument évite de donner l'impression à la communauté commerciale internationale que la passation de contrats par voie électronique diffère fondamentalement de la passation de contrats internationaux par d'autres voies. Il est vrai que l'Internet peut poser des problèmes spécifiques qui ne se sont jamais posés auparavant tout à fait de la même manière. Il est néanmoins également vrai que le commerce international s'est au fil des années adapté avec une rapidité et un pragmatisme remarquables aux autres avancées technologiques sans qu'il ait pour autant fallu revoir ses règles fondamentales. Il s'ensuit donc qu'un nouvel instrument devrait apporter des solutions aux problèmes spécifiques posés par la passation de contrats par voie électronique et non pas chercher à être un code complet pour le commerce international sur l'Internet.

- Il importe que l'instrument soit utile, pratique et abordable à la fois pour les grandes entités commerciales internationales et pour les petites et moyennes entités. Un instrument qui serait axé uniquement sur les premières risquerait de ne pas être adapté aux petites et moyennes entités et, à l'inverse, un instrument qui serait axé uniquement sur celles-ci risquerait de voir son utilité considérablement réduite.

- L'instrument devrait reposer sur le principe de la liberté contractuelle ou de l'autonomie des parties, lesquelles, grâce à une évaluation de leurs propres besoins et risques et de leur expérience, seront à même d'organiser leurs opérations commerciales dans un environnement électronique de la manière qui réponde au mieux à leurs attentes et à leurs besoins. Ces besoins varieront d'un client à l'autre et, vu la rapidité du progrès technologique, évolueront avec le temps.

- Un tel instrument devrait être axé sur les problèmes qui se posent dans le domaine du commerce entre entreprises (qui correspond aussi au mandat traditionnel de la CNUDCI) plutôt que sur les questions concernant les consommateurs.

La CCI estime qu'il serait actuellement difficile d'atteindre ces objectifs dans le contexte d'une convention internationale, et qu'une convention telle que celle proposée dans le document A/CN.9/WG.IV/WP.95 serait prématurée, et ce pour plusieurs raisons:

- Il pourrait être dangereux d'adopter une telle convention sans commencer par isoler les problèmes pratiques spécifiques, s'il en existe, que pose actuellement dans le monde des affaires la conclusion de contrats électroniques,

car on risquerait alors de faire l'impasse sur des problèmes qui se posent effectivement dans la pratique tout en donnant l'impression d'offrir un instrument qui ferait le tour de la question.

- L'élaboration d'une convention peut prendre beaucoup de temps de même que la transposition de cette convention dans les droits nationaux.

- Une convention est difficile à modifier s'il s'avère que certaines de ses dispositions ne sont pas utiles ou créent des problèmes qui n'avaient pas été prévus.

Ces considérations ne signifient pas nécessairement qu'il n'y a pas besoin d'un cadre juridique international pour la passation de contrats par voie électronique, mais ce cadre doit être axé sur les problèmes spécifiques à la passation par voie électronique qui se posent effectivement dans la pratique, doit être souple et doit pouvoir être rapidement adopté.

4. Travaux possibles de la CCI sur les contrats électroniques

La CCI est disposée à explorer la possibilité d'élaborer un instrument qui aiderait les sociétés du monde entier en renforçant la sécurité juridique en ce qui concerne les contrats électroniques. De tels travaux seraient axés sur les questions spécifiques à la passation des contrats par voie électronique.

La CCI cherche actuellement à déterminer quelles sont parmi ces questions celles qui sont considérées comme les plus importantes dans le monde des affaires.

D'après ses recherches préliminaires, les points ci-après semblent être des exemples de telles questions:

- Quand l'offre parvient-elle à son destinataire? Dans la plupart des instruments juridiques existants, une offre prend effet lorsqu'elle parvient au destinataire, et elle peut être retirée si le retrait parvient au destinataire avant l'offre ou en même temps que celle-ci. Toutefois, dans un contexte électronique avec messages EDI, courriers électroniques, messagerie instantanée et communication via sites Web, il n'est pas toujours facile de déterminer le moment auquel un message parvient au destinataire.

- Les acheteurs et les vendeurs sont souvent tenus de notifier à l'autre partie certains événements ou certaines situations. Dans un contexte électronique, des questions se posent concernant les conditions de forme auxquelles doivent satisfaire les notifications. Une partie peut-elle par exemple adresser une notification par message SMS en utilisant un téléphone GSM? Un courrier électronique sera-t-il dans tous les cas considéré comme une notification valable?

- Le risque d'erreur est sans doute plus élevé dans un contexte électronique car il semble plus facile pour une partie de cliquer accidentellement sur le mauvais bouton que de signer un document par erreur. En revanche, les applications électroniques fournissent de meilleures possibilités de valider les données, ce qui peut empêcher des malentendus dus à l'absence d'indications ou à des indications imprécises concernant par exemple les quantités, les dates ou les délais.

Il serait prématuré pour le moment de décider exactement quel type d'instrument serait le plus approprié pour résoudre des questions telles que celles qui ont été évoquées ci-dessus. La CCI se propose de procéder comme suit:

- La CCI a l'intention de recueillir les vues d'un échantillon représentatif de participants au commerce international, lui-même tiré d'un échantillon sectoriel et géographique représentatif, au sujet des problèmes pratiques que pose actuellement l'utilisation de l'informatique dans le commerce international. Elle recueillera également les opinions concernant le type d'instrument qui pourrait être le mieux à même de contribuer à apporter une solution à ces problèmes. En particulier, la CCI tiendra au début du mois d'avril 2003 une réunion avec des représentants du monde des affaires. Elle espère être en mesure de communiquer les conclusions de cette réunion à la quarante et unième session du Groupe de travail de la CNUDCI prévue pour le début du moin de mai 2003.

- En se fondant sur les vues et opinions recueillies, la CCI pourrait produire un instrument visant à guider le monde des affaires lors de la passation de contrats par voie électronique. Il convient de souligner que la portée exacte et la forme de cet instrument dépendront de l'analyse susmentionnée, mais l'on peut envisager une combinaison des solutions suivantes: 1) un guide sur la façon de structurer les contrats électroniques afin d'en assurer l'intégrité; 2) une série de pratiques et usages uniformes que les milieux d'affaires pourraient incorporer — soit directement, soit par référence — à leurs pratiques en matière de contrats électroniques ou de conclusion de tels contrats; ou 3) des clauses types ou des contrats types à utiliser dans l'environnement électronique.

L'approche que se propose de suivre la CCI présenterait, par rapport à une convention, les avantages ci-après:

- Les travaux seraient terminés plus rapidement, et leurs résultats pourraient être plus vite utilisés par les milieux d'affaires.

- Plus de souplesse serait ménagée: une société pourrait décider d'utiliser l'instrument de la CCI pour la conclusion de tous ses contrats électroniques, pour celle de certains contrats électroniques uniquement, ou pas du tout.

- L'instrument pourrait être modifié plus rapidement si certaines dispositions devaient susciter des problèmes.

- Il convient de souligner que la CCI ne mènerait pas ses travaux toute seule dans son coin, mais devrait abondamment consulter les membres du Groupe de travail de la CNUDCI. Si, après la publication d'un instrument d'autoréglementation par les milieux d'affaires, le Groupe de travail devait estimer qu'une convention ou un autre type d'instrument juridique était souhaitable pour régler des questions supplémentaires, l'évaluation menée aux fins de l'entreprise d'autoréglementation contribuerait à définir la portée que devrait avoir un tel instrument.

5. Calendrier

La CCI estime qu'il serait prématuré de prévoir un calendrier trop rigide, car il est difficile de savoir à l'avance comment les travaux vont progresser. Néanmoins, d'après son expérience de projets analogues, elle pense que le calendrier ci-après est réaliste:

- 9 avril 2003: la CCI rencontrera à Paris des représentants de sociétés qui passent des contrats par voie électronique afin de mieux connaître leurs vues sur la nécessité de pousser plus loin la réglementation internationale dans ce domaine.

- Mai 2003: la CCI participera à la réunion du Groupe de travail à New York et examinera la proposition plus avant avec les membres de ce dernier.

- Juin 2003: la CCI commencera à rédiger le document.

- Octobre 2003: la CCI fera le point des travaux réalisés à la prochaine session du Groupe de travail.

- 2004: les travaux seront achevés soit pour la session de printemps, soit pour la session d'automne du Groupe de travail.

Pendant le processus d'élaboration, la CCI se tiendra en contact étroit avec les membres du Groupe de travail et avec le secrétariat de la CNUDCI en participant aux réunions du Groupe de travail ainsi que par courrier électronique, par téléphone et en procédant à des consultations via l'Internet afin de tenir les membres du Groupe de travail au courant de la progression de ses travaux et de solliciter leur contribution à l'élaboration du document.

VI. SÛRETÉS

A. Rapport du Groupe de travail sur les sûretés sur les travaux de sa deuxième session (Vienne, 17-20 décembre 2002)

(A/CN.9/531) [Original: anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes	*Pages*
I.	INTRODUCTION	1-8	726
II.	ORGANISATION DE LA SESSION	9-14	727
III.	DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS	15	728
IV.	ÉLABORATION D'UN GUIDE LÉGISLATIF SUR LES OPÉRATIONS GARANTIES	16-80	728
	Chapitre VI. Système de dépôt d'avis	16-28	728
	Remarques générales	16-17	728
	A. Introduction	18	728
	B. Dépôt d'un avis et non d'un document	19	728
	C. Habilitation à déposer et à signer un avis	20	728
	D. Index établi sur la base du constituant ou des biens	21	728
	E. Le processus de dépôt	22	728
	F. Durée de validité d'un avis	23	728
	G. Accès public à la base de données et degré de détail du texte légal	24	728
	H. Redevances	25	729
	I. Autres éléments d'un système de dépôt d'avis	26	729
	J. Résumé et recommandations	27-28	729
	Chapitre VII. Priorité	29-61	729
	A. Le concept de priorité et son importance	29	729
	B. Classement en fonction de l'ordre d'inscription	30-32	729
	C. Diversité des règles de priorité	33-35	730
	D. Autres créanciers détenant des sûretés conventionnelles et créanciers chirographaires	36	730
	E. Vendeurs de biens grevés ayant des sûretés en garantie du prix d'achat	37-38	730
	F. Vendeurs de biens grevés formant des revendications	39-40	731
	G. Acheteurs de biens grevés	41-46	731
	H. Créanciers judiciaires	47	732
	I. Créanciers légaux (privilégiés)	48-49	732
	J. Créanciers valorisant ou stockant des biens grevés	50-51	732
	K. Administrateurs de l'insolvabilité	52	732
	L. Avances futures	53	733
	M. Biens à acquérir	54	733
	N. Classement des sûretés sur le produit de biens grevés	55	733
	O. Accords de subordination	56	733
	P. Pertinence du droit de préférence avant réalisation	57	733
	Q. Autres questions	58-59	733
	R. Résumé et recommandations	60-61	733

	Paragraphes	*Pages*
Chapitre IX. Défaillance et réalisation	62-80	733
A. Introduction	62	733
B. Principaux objectifs	63-64	734
C. Défaillance	65	734
D. Action judiciaire	66-68	734
E. Liberté des parties de convenir de la procédure de réalisation	69	734
F. Acceptation des biens grevés pour l'exécution de l'obligation garantie	70-72	735
G. Mainlevée de la sûreté sur les biens grevés	73	735
H. Disposition par le débiteur autorisée par le constituant	74	735
I. Retrait des biens grevés du contrôle du constituant	75	735
J. Vente ou autre mode de disposition des biens grevés	76	735
K. Répartition du produit	77	735
L. Extinction de la sûreté après la disposition	78	735
M. Résumé et recommandations	79-80	736
V. TRAVAUX FUTURS	81	736

I. INTRODUCTION

1. À sa présente session, le Groupe de travail a poursuivi 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 d'entreprendre des travaux dans le domaine du droit du crédit garanti a été prise pour tenir compte de la nécessité de mettre en place un régime juridique efficace qui permette de supprimer les obstacles juridiques au crédit garanti et puisse ainsi avoir un effet bénéfique sur la disponibilité et le coût du crédit[2].

3. À sa trente-troisième session, en 2000, la Commission avait examiné un rapport, élaboré par le secrétariat, portant sur les questions à traiter dans le domaine du droit du crédit garanti (A/CN.9/475). À cette session, elle était convenue que le droit du crédit garanti constituait un sujet important qui avait été porté à son attention au moment opportun, compte tenu en particulier du lien étroit avec les travaux qu'elle menait dans le domaine du droit de l'insolvabilité. Il avait été largement estimé que des lois modernes sur le crédit garanti pourraient avoir un fort impact sur la disponibilité 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 parties de pays développés et de pays en développement en matière d'accès au crédit bon marché et au niveau des avantages tirés du commerce international. Il fallait toutefois pour que ces lois puissent être acceptées par les États qu'un juste équilibre soit réalisé en ce qui concerne le traitement des créanciers privilégiés, des créanciers garantis et des créanciers chirographaires. On avait en outre déclaré que, étant donné la divergence des politiques nationales, il serait souhaitable de faire preuve de souplesse en élaborant un ensemble de principes accompagné d'un guide plutôt qu'une loi type[3].

4. À sa trente-quatrième session, en 2001, la Commission a examiné un autre rapport établi par le secrétariat (A/CN.9/496) et est convenue que des travaux devraient être entrepris en raison des incidences économiques bénéfiques de dispositions législatives modernes applicables au crédit garanti. Il a été constaté que des insuffisances dans ce domaine pouvaient — l'expérience l'avait montré — 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, en cas de crise du secteur financier dans un pays donné, un tel cadre était indispensable, 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 de créer des incitations à l'apport 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. De fait, faute d'accès 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[4]. S'agissant 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 propositions tendant à l'élaboration d'un ensemble de principes accompagnés d'un guide législatif qui contiendrait des recommandations de dispositions législatives[5].

[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. 357.

5. À sa première session (New York, 20-24 mai 2002), le Groupe de travail a examiné les chapitres I à V et X (A/CN.9/WG.VI/WP.2 et Add. 1 à 5 et 10) du premier avant-projet de guide sur les opérations garanties, élaboré par le secrétariat. À cette session, le Groupe de travail a prié le secrétariat d'établir une version révisée de ces chapitres (voir A/CN.9/512, par. 12). Il a également examiné un certain nombre de suggestions concernant la présentation de systèmes modernes d'inscription afin de fournir au Groupe de travail les informations nécessaires pour répondre à des préoccupations qui avaient été exprimées à propos du registre des sûretés sur les biens meubles (voir A/CN.9/512, par. 65). À la même session, le Groupe de travail est convenu qu'il était nécessaire de coordonner ses travaux avec ceux du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) sur des questions d'intérêt commun et a approuvé les conclusions du Groupe de travail V sur ces questions (A/CN.9/512, par. 88).

6. À sa trente-cinquième session, en 2002, la Commission a examiné le rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa première session (A/CN.9/512). Il a été généralement estimé que ce projet constituait pour la Commission une excellente occasion d'aider les États à adopter des lois modernes sur les opérations garanties, ce qui était souvent considéré comme une condition nécessaire, mais pas suffisante à elle seule, pour accroître l'accès au crédit à des taux abordables et promouvoir ainsi les échanges internationaux de biens et de services, le développement économique et, en définitive, les relations amicales entre nations. À cet égard, la Commission a noté avec satisfaction que le projet avait suscité l'intérêt d'organisations internationales, gouvernementales et non gouvernementales, et que certaines d'entre elles participaient activement aux délibérations du Groupe de travail.

7. À la même session, la Commission a également estimé que le moment était parfaitement choisi pour aborder la question des sûretés compte tenu à la fois des initiatives législatives prises dans ce domaine aux niveaux national et international et des travaux de la Commission sur le droit de l'insolvabilité.

8. À l'issue d'un débat, la Commission a confirmé le mandat qu'elle avait confié au Groupe de travail à sa trente-quatrième session, à savoir élaborer un régime juridique efficace pour les sûretés sur les biens meubles corporels, y compris les stocks. Elle a également confirmé que ce mandat devait être interprété de manière large de façon que l'on obtienne un produit suffisamment souple, devant prendre la forme d'un guide législatif[6].

II. ORGANISATION DE LA SESSION

9. Le Groupe de travail, qui se composait de tous les États membres de la Commission, a tenu sa deuxième session à Vienne du 17 au 20 décembre 2002. Ont assisté à cette session les représentants des États membres de la Commission énumérés ci-après: Allemagne, Argentine (en alternance annuelle avec l'Uruguay), Autriche, Brésil, Cameroun, Canada, Chine, Colombie, Espagne, États-Unis d'Amérique, ex-République yougoslave de Macédoine, Fédération de Russie, France, Inde, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Kenya, Lituanie, Maroc, Mexique, Roumanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Rwanda, Singapour, Soudan, Suède, Thaïlande.

10. Ont également assisté à la session des observateurs des États ci-après: Algérie, Australie, Bélarus, Bulgarie, Indonésie, Koweït, Liban, Nouvelle-Zélande, Philippines, Pologne, République arabe syrienne, République de Corée, Sénégal, Slovaquie, Suisse, Turquie, Ukraine, Venezuela, Yémen.

11. Ont en outre assisté à la session des observateurs des organisations nationales ou internationales suivantes: *a)* organisations du système des Nations Unies: Banque mondiale; Fond monétaire international (FMI); *b)* organisations intergouvernementales: Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit), Marché commun de l'Afrique de l'Est et de l'Afrique australe (COMESA), Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique (AALCO); *c)* organisations non gouvernementales invitées par la Commission: American Bar Association (ABA), American Bar Foundation (ABF), Association internationale du barreau (Comité J), Association of the Bar of the City of New York, Center for International Legal Studies, Center of Legal Competence (CLC), Chambre de commerce internationale (CCI), Commercial Finance Association (CFA), Fédération européenne des associations des sociétés d'affacturage (Europafactoring), Fédération internationale des professionnels de l'insolvabilité (INSOL), Institut Max Planck, Society of European Contract Law (SECOLA), Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe (UNICE).

12. Le Groupe de travail a élu les membres du Bureau ci-après:

Présidente: M[me] Kathryn SABO (Canada)

Rapporteur: M. Vilus BERNATONIS (Lituanie)

13. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants: A/CN.9/WG.VI/WP.5 (Ordre du jour provisoire), A/CN.9/WG.VI/WP.2 et Add.6 à 9, 11 et 12, ainsi que A/CN.9/WG.VI/WP.6 et Add.1 à 5 (Projet de guide législatif sur les opérations garanties).

14. 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.

[6]Ibid., *cinquante-septième session, Supplément n°17* (A/57/17), par. 202 à 204.

III. DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS

15. Le Groupe de travail a examiné les chapitres VI, VII et IX du projet de guide. Il est rendu compte dans la partie IV ci-après de ses délibérations et décisions. Le secrétariat a été prié d'établir, à partir de ces délibérations et décisions, une version révisée des chapitres VI, VII et IX du projet de guide.

IV. ÉLABORATION D'UN GUIDE LÉGISLATIF SUR LES OPÉRATIONS GARANTIES

Chapitre VI. Système de dépôt d'avis

Remarques générales

16. Il a été observé que l'emploi de l'expression "dépôt d'avis", par opposition au terme "inscription", visait à faire ressortir les différences existant entre le système envisagé dans le projet de guide et les registres classiques. Il a été déclaré que, à la différence de ces derniers, le système de dépôt d'avis reposait uniquement sur un avis et non sur les documents relatifs à l'opération et avait pour fonctions d'avertir les bailleurs de fonds potentiels de l'existence éventuelle d'une sûreté ainsi que de régler des conflits de priorité et non de constituer la sûreté. Il a été proposé, pour bien marquer ces particularités du système de dépôt d'avis, de parler d'"avis déposé" plutôt que de "sûreté inscrite".

17. Il a été également observé que le système de dépôt d'avis suscitait les mêmes préoccupations que celles exprimées à propos du chapitre V (voir A/CN.9/512, par. 63 à 67), en particulier sous l'angle du coût et de la complexité. On a fait observer en réponse que le coût global était probablement supérieur en l'absence de publicité.

A. Introduction

18. Plusieurs propositions ont été faites. L'une d'entre elles visait à préciser davantage l'objet du dépôt d'avis dans les paragraphes introductifs. Une autre proposition tendait à ce que l'on mentionne, au paragraphe 3, la priorité à l'égard du représentant de l'insolvabilité. Il a été aussi proposé de préciser, au paragraphe 4, que le système de dépôt d'avis garantissait l'opposabilité d'une sûreté aux tiers. Enfin, une autre proposition tendait à ce que l'on examine aussi un autre système dans lequel les documents étaient présentés au bureau des inscriptions, vérifiés et inscrits sous forme sommaire.

B. Dépôt d'un avis et non d'un document

19. À propos du paragraphe 7, il a été indiqué en réponse à une question que le montant de l'obligation garantie ne devait pas faire partie des informations figurant dans l'avis. S'agissant de savoir si un montant maximal garanti devait être précisé dans l'avis, le Groupe de travail a noté que la question soulevait un problème de principe qui était dûment traité aux paragraphes 11 et 12, ainsi que dans le chapitre V (par. 35 à 37). La crainte a été exprimée qu'une telle exigence ne pose des problèmes de confidentialité. Il a été observé en réponse que le montant maximal indiqué dans l'avis n'était pas celui de l'obligation garantie mais celui qui pourrait être recouvré en cas de réalisation d'une sûreté. À propos du paragraphe 14, il a été suggéré, dès lors que le dépôt d'un avis dans le cas de débiteurs ou constituants étrangers soulevait des problèmes de conflit de lois, d'y inclure un renvoi au chapitre traitant de cette question.

C. Habilitation à déposer et à signer un avis

20. On a appuyé l'approche adoptée dans les paragraphes 15 à 17, à savoir que la signature du débiteur ne devait pas nécessairement figurer sur l'avis déposé. Il a été dit qu'une telle exigence ralentirait le processus de dépôt et qu'elle était inutile dès lors que les créanciers n'auraient rien à gagner d'un dépôt non autorisé et que les débiteurs pourraient en obtenir la suppression.

D. Index établi sur la base du constituant ou des biens

21. Il a été noté que les paragraphes 18 à 21 traitaient de façon satisfaisante la question de savoir si l'index devait être organisé sur la base du nom du débiteur ou d'un autre constituant ou sur celle de l'identification des biens.

E. Le processus de dépôt

22. On s'est prononcé en faveur d'un système de dépôt entièrement informatisé. Il a été dit qu'un tel système était sensiblement plus transparent et rentable qu'un système papier.

F. Durée de validité d'un avis

23. Il a été déclaré que dans certains systèmes juridiques il y avait, après la constitution d'une sûreté, un délai pendant lequel l'avis y relatif devait être déposé (le "délai de grâce"). On a fait observer qu'un tel délai avait pour but d'empêcher la fraude en particulier en cas d'insolvabilité. Bien qu'il ait été convenu que la question pouvait être traitée dans le projet de guide, il a été largement estimé qu'un tel délai était inutile, car la nécessité d'établir le rang de priorité était une incitation suffisante pour que les parties garanties effectuent un dépôt. On a fait observer aussi qu'il n'y avait pas lieu d'imposer un délai arbitraire, exception faite du cas des sûretés pour lesquelles la priorité remontait au moment de la constitution et non à celui du dépôt (par exemple les sûretés en garantie du prix d'achat). On a en outre fait observer qu'il importait de distinguer le délai — condition de l'obtention d'une superpriorité — du délai qui pouvait avoir une incidence sur la validité générale de l'avis déposé.

G. Accès public à la base de données et degré de détail du texte légal

24. Il a été noté que les paragraphes 34 à 36 traitaient de façon satisfaisante les questions de l'accès public à la base de données et du degré de détail du texte légal.

H. Redevances

25. Il a été convenu que les redevances pour le dépôt d'avis devaient être maintenues au minimum et être fixées selon le principe du recouvrement des coûts et non selon un pourcentage de la valeur de la créance garantie. Il a également été largement estimé que le dépôt d'avis ne devait pas être utilisé à des fins sans rapport avec ses fonctions d'information et de détermination du rang de priorité (par exemple pour percevoir des droits de timbre).

I. Autres éléments d'un système de dépôt d'avis

26. Il a été déclaré que l'avantage d'un système de dépôt d'avis exploité par une entité privée pourrait être que les dépenses éventuelles n'auraient pas à être supportées par l'État, mais par les entreprises utilisant les services du bureau chargé de l'inscription. On a fait également observer qu'il était sans doute préférable qu'il y ait des systèmes spéciaux pour les sûretés sur certains meubles de grande valeur déterminés et individualisables, tels que les navires et les aéronefs.

J. Résumé et recommandations

27. Il a été convenu qu'il faudrait ajouter une recommandation indiquant que la redevance pour dépôt d'avis devrait être minime. On a aussi largement estimé que, du fait que le projet de guide devait servir de base à l'élaboration de législations nationales, il faudrait mettre l'accent sur les registres nationaux. On a toutefois fait observer que, dans la mesure où la législation nationale suivait les recommandations du projet de guide, les registres nationaux pourraient être reliés et faciliter les échanges d'un pays à l'autre. À cet égard, on a fait observer que les systèmes d'inscription internationaux, comme ceux qui sont envisagés dans 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 et ses protocoles, pouvaient fournir des exemples utiles. En ce qui concerne la dernière convention mentionnée, il a été noté qu'elle envisageait un registre international fondé sur les biens et entièrement informatisé.

28. Après un débat, le Groupe de travail a prié le secrétariat de réviser le chapitre VI en tenant compte des vues exprimées et des suggestions formulées.

Chapitre VII. Priorité

A. Le concept de priorité et son importance

29. Plusieurs propositions ont été faites. Ainsi, au paragraphe 2, il a été proposé de nuancer la phrase liant les règles de priorité à l'offre de crédit car ce résultat dépendait du type de sûreté considéré. Selon une autre proposition, il convenait, au paragraphe 4, d'indiquer plus clairement que, si le projet de guide devait être essentiellement axé sur les sûretés conventionnelles, il fallait aussi examiner les conflits de priorité avec des sûretés non conventionnelles. Selon une autre proposition encore, il convenait, au paragraphe 4, d'insister sur l'importance de règles claires sans sous-estimer celle de règles efficaces, car des règles claires n'étaient pas forcément égales.

B. Classement en fonction de l'ordre d'inscription

30. Il a été dit que, en guise d'introduction à cette section, il pourrait être indiqué que les différentes règles de priorité qui y étaient visées pouvaient coexister au sein du même système juridique et s'appliquer à différents types de conflits. S'agissant du paragraphe 6, on a fait observer qu'il omettait de mentionner un point de vue minoritaire selon lequel le classement en fonction de l'ordre d'inscription n'était pas la règle la plus appropriée. Il a été répondu à cette observation que le projet de guide serait d'autant plus utile qu'il comporterait des recommandations claires et que, si d'autres règles étaient présentées, leurs inconvénients relatifs devraient aussi être examinés.

31. À propos du paragraphe 9, le Groupe de travail a examiné la question de savoir si, dans le cas où la constitution d'une sûreté et l'inscription de l'avis correspondant ne coïncidaient pas, il fallait accorder au créancier garanti un délai de grâce pour procéder à l'inscription en bénéficiant d'un rang de priorité à la date de constitution de la sûreté. Si l'idée d'un régime souple comportant des délais de grâce a reçu un certain appui, l'avis qui a prévalu n'était pas favorable à ce qu'il soit prévu des exceptions aussi larges à la règle du classement en fonction de l'ordre d'inscription. Il a été dit que, pour éviter de compromettre la sécurité résultant de l'application de cette règle, il ne faudrait prévoir des exceptions sous la forme de délais de grâce que dans des conditions très strictes et très claires. De telles exceptions ne pourraient s'appliquer qu'à des situations précises (par exemple pour des sûretés en garantie du prix d'achat), ou seulement si l'inscription n'était pas possible avant la constitution ou si le délai entre la constitution de la sûreté et l'inscription ne pouvait pas être sensiblement réduit par le recours à des procédés appropriés d'inscription (par exemple l'inscription électronique). Il a été convenu de réviser le paragraphe 9 pour refléter cette interprétation.

32. S'agissant du paragraphe 12, on a craint qu'il ne donne l'impression que possession et inscription pouvaient coexister de manière générale et que, si un créancier obtenait une sûreté avec prise de possession, celle-ci pouvait primer une sûreté ayant déjà donné lieu à une inscription d'avis. On a déclaré que, dans les pays dotés d'un système d'inscription, dans la mesure du possible, des règles de priorité autres que celle du classement en fonction de l'ordre d'inscription ne devaient pas coexister avec cette dernière. On a aussi fait observer que le classement fondé sur la prise de possession ou de contrôle devrait s'appliquer aux sûretés constituées sur des biens susceptibles de possession et que le classement en fonction de l'ordre d'inscription devrait s'appliquer aux sûretés constituées sur des biens non susceptibles de possession ou des biens pour lesquels une prise de possession n'était pas commode. Il a été dit également que, dans le cas de sûretés constituées sur des biens susceptibles de faire l'objet tant d'une prise de possession que d'une inscription, la priorité devrait être accordée au premier créancier à avoir pris possession ou

procédé à l'inscription. Il a été noté que cette approche était suivie dans la Loi modèle interaméricaine sur les transactions garanties (articles 10 et 52). Cette proposition a bénéficié d'un large appui. Selon un avis également largement partagé, les exceptions à cette règle devaient être très limitées et s'appliquer, par exemple, à des titres représentatifs comme des connaissements ou des récépissés d'entrepôt.

C. Diversité des règles de priorité

33. À propos du paragraphe 14, on a dit qu'il n'était pas suffisamment équilibré dans la mesure où il laissait penser qu'un classement fondé sur la date de constitution d'une sûreté était un obstacle important à l'offre de crédit bon marché. Or, s'il était vrai qu'aucun système ne pouvait être parfait, celui-ci fonctionnait, au moins dans certains pays, aussi bien que tout autre. Il était par ailleurs simple et peu onéreux. Il a été dit en outre que, dans un tel système, les parties avaient connaissance de l'existence de clauses de réserve de propriété par le biais de déclarations du débiteur ou d'informations par ailleurs disponibles sur le marché, et en tenaient compte pour fixer le prix de leurs opérations. À l'appui du crédit fournisseur assorti d'une clause de réserve de propriété en particulier, il a été dit que, dans certains pays dotés d'une règle de classement en fonction de la date de constitution, ce type de crédit était beaucoup plus abondant et bien moins coûteux que le crédit bancaire (car il n'y avait pas d'intérêts).

34. On a fait observer en réponse que le fait qu'un tel système paraisse fonctionner dans certains pays ne signifiait pas qu'il offrait un bon modèle pour la plupart des pays. S'agissant en particulier des clauses de réserve de propriété, cette pratique variait d'un pays à l'autre et il n'existait pas de modèle unique. Il a été noté que, dans certains pays, de telles clauses n'existaient que pour certains fournisseurs et seulement dans le cas d'opérations avec des débiteurs individuels tandis que, dans un autre pays au moins, les clauses de réserve de propriété étaient subordonnées à une inscription publique. Il a été par ailleurs affirmé que la concurrence serait normalement inhibée si des fournisseurs qui, comme il a été généralement admis, méritaient une certaine protection, étaient surprotégés par un classement prioritaire sans aucune publicité et au détriment d'autres fournisseurs de crédit. En l'absence de la concurrence qu'assure une égalité d'accès aux informations relatives au crédit, celui-ci serait plus onéreux même si ce coût était répercuté non pas dans les intérêts mais dans le prix des biens correspondants. Après un débat, il a été convenu de remanier le paragraphe 14 pour le rééquilibrer, en tenant compte des divers points de vue et propositions avancés.

35. Pour ce qui est du paragraphe 15, il a été convenu qu'il devrait indiquer clairement que même si la notification du débiteur de la créance n'était pas indispensable pour qu'une opération faisant intervenir des créances de sommes d'argent soit opposable aux tiers, elle était néanmoins utile en cas de réclamation ou d'exécution forcée contre le débiteur de la créance.

D. Autres créanciers détenant des sûretés conventionnelles et créanciers chirographaires

36. Il a été suggéré d'ajouter, au paragraphe 18, l'ajustement des taux d'intérêt à la liste des mesures que pourraient prendre les créanciers chirographaires pour se protéger. Il a été suggéré aussi de faire référence aux conflits de priorité entre détenteurs de sûretés sur des immeubles par destination et détenteurs de sûretés sur les biens meubles ou immeubles auxquels étaient attachés les immeubles par destination.

E. Vendeurs de biens grevés ayant des sûretés en garantie du prix d'achat

37. En ce qui concerne le paragraphe 19, on a soulevé la question de savoir si un crédit fournisseur et un crédit bancaire consentis pour l'achat de biens pouvaient être assimilés à la catégorie des "sûretés en garantie du prix d'achat" et traités de la même manière. Il a été dit que le crédit fournisseur, adossé sur des clauses de réserve de propriété, avait été conçu comme une alternative au crédit bancaire garanti par des sûretés portant sur la totalité des biens du débiteur. On a fait également observer que, dans de nombreux systèmes juridiques, le crédit fournisseur avait priorité sur le crédit bancaire pour des raisons socioéconomiques générales et que, de ce fait, la décision de traiter un crédit bancaire de la même manière qu'un crédit fournisseur était une décision de principe importante dont il fallait peser soigneusement les avantages et les inconvénients. Il a été répondu à cette observation que, dans le souci de promouvoir les échanges, les fournisseurs et les banques octroyant des crédits pour le financement du prix d'achat devraient être traités de la même manière. On a souligné qu'une telle égalité de traitement renforcerait la concurrence, ce qui devrait, à son tour, avoir un effet positif sur l'offre de crédit et le coût du crédit.

38. Bien que certains doutes aient été émis, un large appui a été exprimé au sein du Groupe de travail en faveur du principe, examiné aux paragraphes 20 et 21, selon lequel le crédit octroyé pour le financement du prix d'achat (quelle que soit la manière dont il était défini) devait bénéficier d'un rang de priorité plus élevé au moment de la constitution de la sûreté ("superprivilège") dès lors que celle-ci était inscrite dans un certain délai à compter de sa constitution. La principale justification invoquée à l'appui de cette approche a été que ce superprivilège n'était pas préjudiciable aux autres créanciers tant que le crédit pour financement du prix d'achat enrichissait le patrimoine du débiteur en y ajoutant de nouveaux biens. Toutefois, comme il se pourrait que cela ne soit pas le cas avec les stocks, dont l'achat pouvait être financé par des fournisseurs de crédit sur stocks, des avis divergents ont été exprimés sur le point de savoir si les détenteurs de sûretés en garantie du prix d'achat devaient, en plus de l'inscription de leurs sûretés, adresser une notification aux fournisseurs de crédit sur stocks pour assurer le superprivilège. Selon un avis, une telle notification était nécessaire pour que les fournisseurs de crédit sur stocks sachent qu'ils ne devaient pas accorder davantage de crédit, sauf dans les cas où il y avait une valeur excédentaire par rapport à la valeur des sûretés du créancier octroyant un financement du prix d'achat. On a fait valoir que, faute d'une telle notification,

les fournisseurs de crédit sur stocks auraient besoin de vérifier le registre chaque jour avant d'accorder un nouveau crédit pour l'acquisition de nouveaux stocks, ce qui compliquerait le financement des stocks. Selon un autre avis, une telle notification était inutile. On a déclaré que, une fois que les détenteurs de sûretés en garantie du prix d'achat avaient inscrit leurs sûretés, les frais devraient être supportés par les tiers qui feraient une recherche dans le registre. Au cours du débat, on a émis l'avis que l'inscription pourrait ne pas être exigée, du moins dans certains cas, car il y avait parmi les fournisseurs des parties peu averties dont il ne faudrait pas attendre qu'elles inscrivent leur sûreté ou fassent une telle recherche (pour certaines exceptions à l'obligation d'inscription, voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5, par. 67). Après un débat, il a été convenu que ces diverses opinions devraient être reflétées dans le *Guide*.

F. Vendeurs de biens grevés formant des revendications

39. On a noté que la principale question, au paragraphe 25, était de savoir si lorsqu'un vendeur, en vertu du droit des contrats, revendiquait des biens vendus peu de temps avant l'insolvabilité de l'acheteur, sa revendication avait priorité sur toute sûreté consentie par l'acheteur ou encore s'il prenait possession des biens libres de toute sûreté. Il a également été noté que, dans les cas où le vendeur était resté propriétaire, la question était de savoir s'il devrait bénéficier d'un superprivilège même s'il n'avait pas procédé à une inscription.

40. Bien qu'on se soit demandé au départ si cette question relevait vraiment du droit des opérations garanties, le Groupe de travail est convenu qu'elle devrait être examinée dans le projet de guide. Pour ce qui est de la manière de l'aborder, des opinions divergentes ont été exprimées. Selon l'une d'entre elles, la revendication du vendeur avait des effets rétroactifs, et celui-ci devait donc obtenir les biens libres de toute sûreté. Selon l'avis qui a prévalu, toutefois, le vendeur devait obtenir les biens grevés de sûretés, du moins des sûretés ayant pu être constituées sur lesdits biens en particulier. On a dit que même si la rétrocession au vendeur avait des effets rétroactifs, la partie garantie qui se fiait à l'apparence de propriété de la part de l'acheteur devait être protégée. Un certain nombre d'observations ont été faites au cours du débat. On a indiqué que la question se posait non seulement dans le cas de l'insolvabilité du débiteur, mais aussi en cas de défaillance de ce dernier. Il a été suggéré d'autre part de faire référence à l'annulation du contrat de vente correspondant. Après un débat, il a été convenu que ces opinions et suggestions devraient être reflétées dans le projet de guide.

G. Acheteurs de biens grevés

41. Le principe selon lequel il était nécessaire de trouver un équilibre approprié entre les intérêts des acheteurs de biens grevés et ceux des créanciers titulaires de sûretés sur ces biens a bénéficié d'un appui général. Des avis divergents ont toutefois été exprimés quant aux moyens par lesquels ce principe pouvait être mis en application. Selon un avis, le critère de base pour établir un équilibre entre les intérêts des acheteurs et ceux des créanciers garantis était la notion de "cours normal des affaires". On a dit que cette notion, qui faisait référence au secteur d'activité du débiteur, était simple et transparente. On a donné l'exemple d'une vente d'automobiles par un concessionnaire automobile.

42. Selon un autre avis, le critère de base devait être le principe de "bonne foi". On a fait observer que la "bonne foi" était une notion connue de tous les systèmes et qu'il y avait une vaste expérience de son application au niveau national comme au niveau international. On a donné l'exemple d'un acheteur n'ayant pas connaissance effective de l'existence d'une sûreté. En outre, on a fait valoir qu'il fallait présumer que tous les acheteurs étaient de bonne foi, sauf preuve du contraire. Selon un autre avis encore, le principal critère devait être la notion de "cours normal des affaires", mais le principe de bonne foi pouvait s'appliquer à des situations exceptionnelles, par exemple lorsque A achetait des biens à B qui les avait achetés au débiteur ou à un autre constituant (A serait un "acheteur éloigné"). On a dit que cela serait nécessaire du fait que si A devait faire des recherches dans le registre d'après le nom de B, il ne découvrirait pas l'existence de la sûreté consentie par le débiteur ou l'autre constituant.

43. Les notions de "cours normal des affaires" et de "bonne foi" ont toutes deux suscité diverses préoccupations. On a dit qu'elles n'étaient pas claires et que leur emploi pouvait être source d'incertitude, notamment dans le commerce international. Pour ce qui est de la notion de "cours normal des affaires", en particulier, on a fait observer qu'il n'apparaîtrait peut-être pas de façon évidente à l'acheteur quel pouvait être le cours normal des affaires du débiteur vendant les biens grevés. En outre, on a indiqué qu'en appliquant la notion de "cours normal des affaires" aux seuls stocks, on créerait une complication supplémentaire, car il ne serait peut-être pas clair pour l'acheteur que du point de vue du vendeur les biens constituaient des stocks. En outre, on a dit que dans les pays ayant un système d'inscription, la simple existence de l'inscription créait la présomption que tous les acheteurs étaient de mauvaise foi.

44. Il a été répondu que, dans une relation acheteur-vendeur normale, les acheteurs sauraient quel était le type d'activité à laquelle se livrait le vendeur. En outre, on a fait observer que le fait de limiter la protection de l'acheteur au cas où les stocks étaient vendus dans le cours normal des affaires correspondait à une nécessité de la pratique, sans compromettre le crédit garanti ou créer de complications inutiles. On a souligné aussi que, comme cette règle ne s'appliquait pas au commerce de détail, les acheteurs n'étaient pas tenus de vérifier le registre et étaient présumés être de bonne foi. Dans d'autres situations, les acheteurs pouvaient protéger leurs intérêts en négociant avec les vendeurs et leurs créanciers garantis pour obtenir les biens libres de toute sûreté.

45. Un certain nombre de suggestions ont été faites pour rapprocher ces points de vue divergents. L'une d'entre elles a été qu'il faudrait mettre l'accent sur l'intérêt commun de ne pas perturber le commerce de détail, et non sur les théories juridiques élaborées pour parvenir à ce résultat. Selon une autre suggestion, si un système d'inscription était adopté, on pourrait régler le problème en créant la présomption que les acheteurs qui n'avaient pas à faire de

recherche dans le registre étaient de bonne foi et que les biens grevés vendus faisaient partie du stock du débiteur.

46. Pour ce qui est de l'idée selon laquelle les acheteurs éloignés devraient être protégés (soit sur la base de la notion du "cours normal des affaires" ou d'une combinaison de cette notion avec le principe de bonne foi), on a dit que ce principe risquait par inadvertance d'ouvrir la voie à des abus, car un débiteur pourrait léser les droits du créancier garanti en vendant un bien grevé en dehors du cours normal de ses affaires à une partie qui, elle, le vendrait ensuite dans le cours normal de ses affaires. D'un autre côté, on a fait valoir qu'il était nécessaire de protéger les acheteurs éloignés. Il a été dit qu'il était possible de protéger les créanciers garantis en prévoyant que le débiteur puisse être tenu de leur verser des dommages et intérêts.

H. Créanciers judiciaires

47. L'opinion a été émise que les créanciers judiciaires devaient être traités de la même manière que les autres créanciers chirographaires. À l'appui de cette opinion, on fait valoir que, si ce n'était pas le cas, un créancier pourrait injustement obtenir une priorité en faisant reconnaître sa créance par un tribunal. On a dit que ce résultat serait particulièrement injuste dans les pays où même un seul créancier pouvait demander que le débiteur soit déclaré insolvable. Il a été répondu que, dans les pays où les créanciers judiciaires bénéficiaient d'une priorité légale, celle-ci n'était pas applicable en cas d'insolvabilité. En ce qui concerne le paragraphe 36, on a fait observer qu'il faudrait envisager de donner aux créanciers judiciaires la priorité sur les créanciers garantis pour les avances faites dans un délai prescrit après le prononcé d'un jugement.

I. Créanciers légaux (privilégiés)

48. Il a été dit que les créances privilégiées légales (par exemple les créances salariales ou fiscales), que ce soit ou non dans le cadre de l'insolvabilité, augmentaient le risque que les créanciers garantis ne soient pas payés intégralement. On a fait observer que, dans la mesure où ce risque était gérable, les créanciers garantis l'évalueraient et le répercuteraient sur le débiteur, par exemple en haussant les taux d'intérêt ou en différant une partie du crédit. Pour éviter d'en arriver là, on a généralement estimé que les créances privilégiées légales devraient être aussi limitées que possible, imposées seulement dans la mesure où il n'y avait pas d'autres moyens de mettre en œuvre les politiques sociales pertinentes et prescrites de manière claire et transparente.

49. On a fait observer que, sur le plan pratique, les créanciers garantis ne devraient pas avoir à supporter une part indue du financement de la politique sociale du gouvernement. On a fait observer aussi qu'il y avait divers moyens de financer cette politique (par exemple les caisses d'assurance des salariés). Pour ce qui est de la transparence, on a dit qu'un moyen d'y contribuer pouvait être par exemple de dresser la liste des créances privilégiées dans une loi ou en annexe à une loi, ou d'exiger l'inscription de ces créances dans un registre public. À cet égard, on a fait observer que, dans quelques pays, certaines créances privilégiées étaient soumises à inscription. Dans un pays au moins, a-t-on dit, le gouvernement devait inscrire ses créances, et celles-ci ne devenaient prioritaires que 45 jours après l'inscription. D'un autre côté, on a indiqué que d'autres créances privilégiées ne naissaient qu'immédiatement après l'insolvabilité (par exemple celles des salariés) et qu'il était difficile de les inscrire à temps ou d'en calculer le montant. On a aussi déclaré que les caisses d'assurance n'étaient pas nécessairement la solution, car elles se substituaient souvent aux salariés et réclamaient un paiement en tant que créanciers privilégiés. Après un débat, il a été convenu qu'une recommandation énergique allant dans le sens indiqué ci-dessus (par. 48) devrait être faite dans le projet de guide en ce qui concerne les créances privilégiées.

J. Créanciers valorisant ou stockant des biens grevés

50. L'idée qu'il convenait d'examiner l'étendue, la portée et la nature du droit des créanciers valorisant ou stockant des biens grevés, les conditions d'inscription de ce droit et son rang de priorité a été appuyée. S'agissant de l'étendue du droit, il a été dit qu'il fallait en limiter le montant (par exemple, dans le cas de propriétaires, à un mois de loyer) et ne le reconnaître que lorsque la valeur ajoutée bénéficiait au créancier garanti. En revanche, il a été dit qu'une telle approche pourrait limiter l'offre de crédit à ce type de fournisseur de services. Il a été également observé que les créanciers garantis pouvaient se protéger de différentes manières, notamment en imposant des conditions quant aux contrats de services se rapportant aux biens grevés. À propos de la portée du droit, il a été dit que les créanciers qui créaient ou préservaient la valeur des biens grevés devaient être traités de la même manière que ceux qui les valorisaient ou les stockaient. On pouvait également mentionner d'autres créanciers détenteurs d'un droit de rétention, lequel avait le même effet qu'un gage avec dépossession (voir A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.2, par. 14).

51. S'agissant de la nature du droit et des conditions d'inscription, il a été proposé de faire une distinction entre un droit de rétention et une sûreté non conventionnelle. Il a été observé que le droit de rétention existait tant que le débiteur était en possession et que, dans ce cas, aucune inscription n'était nécessaire. Ce droit constituait un moyen de pression sur le débiteur afin d'obtenir le paiement plutôt qu'un droit de priorité. Il a été dit également que, dès lors que le débiteur avait perdu la possession, le créancier ne pouvait tabler que sur une sûreté non conventionnelle et que, dans ce cas, une inscription serait utile pour informer les autres créanciers et fournir un moyen de régler les conflits de priorité. Au cours du débat, on a souligné qu'en élargissant la portée des exceptions aux règles normales de priorité on risquait de compromettre leur efficacité.

K. Administrateurs de l'insolvabilité

52. Il a été convenu que l'on pourrait brièvement évoquer la question visée au paragraphe 44 et renvoyer à l'examen détaillé qui en était fait dans le chapitre relatif aux sûretés en cas d'insolvabilité. Il a été proposé d'indiquer clairement

que la créance privilégiée mentionnée au paragraphe 44 correspondait à un superprivilège et de renvoyer aux dispositions du chapitre sur l'insolvabilité concernant les parties autorisées à contester l'opposabilité de sûretés.

L. Avances futures

53. Il a été proposé d'indiquer clairement que, dans le cas de contrats à livraisons successives, la créance naissait dès la conclusion du contrat et non à chaque livraison. L'importance d'inscrire le montant maximal garanti a également été soulignée (voir par. 19).

M. Biens à acquérir

54. Il a été proposé de donner au paragraphe 50 des indications quant au moment où la priorité était obtenue pour les biens acquis après la conclusion de la convention constitutive de sûreté initiale. À cet égard, il a été proposé de faire remonter la priorité au moment de l'inscription initiale et non au moment où le débiteur ou un autre constituant acquérait les biens.

N. Classement des sûretés sur le produit de biens grevés

55. Il a été proposé de faire porter l'examen à la fois sur le produit et sur les fruits (voir A/CN.9/512, par. 47).

O. Accords de subordination

56. En réponse à une question, on a fait observer qu'il était important que la législation sur l'insolvabilité prévoie l'obligation d'exécuter les accords de subordination. Dans certains pays, une telle disposition était nécessaire pour que les tribunaux soient habilités à faire exécuter les accords de subordination et que les représentants de l'insolvabilité puissent régler les conflits de priorité entre les parties à de tels accords sans risquer d'engager leur responsabilité. Il a été proposé d'inclure dans le projet de guide un renvoi à la section du projet de guide sur l'insolvabilité qui traitait de cette question. Il a été également proposé de faire une distinction entre les accords de subordination entre créanciers chirographaires, qui dérogeaient au principe de l'égalité de traitement, et les accords relatifs au rang de priorité entre créanciers garantis.

P. Pertinence du droit de préférence avant réalisation

57. Des doutes ont été exprimés quant à la nécessité de conserver les paragraphes 62 et 63. On a dit que le droit de préférence n'était pertinent qu'en cas de manquement puisqu'il se rapportait aux biens grevés et non à l'obligation garantie. On a fait observer en réponse que le projet de guide devait examiner la possibilité pour le débiteur de disposer des biens grevés et de payer à l'aide du produit les obligations à mesure qu'elles venaient à échéance, indépendamment du rang de priorité.

Q. Autres questions

58. Un certain nombre de propositions ont été faites quant à d'autres questions à examiner dans le chapitre VII. Il a été ainsi proposé que le principe de subordination équitable soit également examiné. On a dit que, dès lors que les tribunaux pouvaient appliquer ce principe et modifier le classement en cas de violation de l'obligation d'agir de bonne foi, il fallait que le projet de guide envisage cette éventualité et la décourage. On a fait également observer que la question se posait non seulement en cas d'insolvabilité, mais également en dehors d'une procédure d'insolvabilité. Le point de savoir si la question était pertinente en dehors d'une procédure d'insolvabilité ayant suscité quelques doutes, il a été convenu que cet aspect devrait plutôt être traité dans le projet de guide sur l'insolvabilité.

59. Une autre proposition tendait à ce que le projet de guide examine les conflits de priorité entre un créancier garanti et le porteur légitime d'un instrument négociable ou d'un titre représentatif. On a noté que la question était examinée dans le contexte d'un conflit entre une partie obtenant un classement prioritaire fondé sur la possession et une partie obtenant un classement prioritaire en fonction de l'ordre d'inscription (voir par. 32); il faudrait, a-t-on dit, élargir le débat et donner la préférence à la législation relative aux instruments négociables, telle qu'elle était interprétée dans l'État adoptant la législation fondée sur le projet de guide. Selon une autre proposition encore, il convenait d'examiner les conflits de priorité dans le cas d'immeubles par destination et d'accessoires. Toutes ces propositions ont été appuyées.

R. Résumé et recommandations

60. Il a été noté que cette section, qui avait un caractère provisoire, serait révisée pour tenir compte du débat sur le chapitre VII. Il faudrait notamment revoir les paragraphes suivants: paragraphe 64 (priorité antérieure à l'ouverture traitée dans le chapitre relatif à l'insolvabilité), paragraphe 65 (accent à mettre non seulement sur la clarté, mais aussi sur l'efficacité des règles), paragraphe 66 (nécessité de qualifier l'efficacité du système d'inscription par référence aux conditions, comme le coût, la simplicité, la facilité d'accès, la centralisation des inscriptions, les infrastructures), paragraphe 67 (classement en fonction de la possession ou du contrôle, référence à une créance privilégiée ou de rang supérieur, exceptions à la règle du classement en fonction de l'ordre d'inscription), paragraphe 71 (pertinent avant la défaillance et la réalisation).

61. Après un débat, le Groupe de travail a prié le secrétariat de réviser le chapitre VII en tenant compte des points de vue et propositions présentés.

Chapitre IX. Défaillance et réalisation

A. Introduction

62. Les paragraphes 1 à 4 ont été jugés acceptables sur le fond.

B. Principaux objectifs

63. Bien que les principaux objectifs aient emporté l'adhésion générale sur le fond, on a fait valoir que puisqu'ils traitaient de plusieurs questions sous forme de recommandations, ils devraient être fusionnés avec les recommandations à la fin du chapitre IX. À propos du paragraphe 9, on a déclaré douter que l'ambiguïté concernant les droits des créanciers garantis autres que celui qui prenait l'initiative de la réalisation soit compatible avec le principe du caractère définitif de l'opération. On a expliqué que cette ambiguïté tenait à la nécessité de protéger le créancier de premier rang dans les cas où le créancier de deuxième rang engageait une procédure de réalisation (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.9, par. 33).

64. En ce qui concerne le paragraphe 10, on a déclaré qu'il devrait comporter une référence à l'intervention du tribunal avant ou après la conclusion par les parties d'une convention concernant la procédure de réalisation. L'inclusion d'une référence à l'intervention du tribunal après la conclusion de la convention a été appuyée. S'agissant du paragraphe 11, on a fait observer qu'il ne tenait pas suffisamment compte du fait que la vente de biens grevés dans une procédure d'insolvabilité rapporterait moins qu'une vente privée.

C. Défaillance

65. Il a été convenu que le paragraphe 13 devrait simplement indiquer que le droit du créancier garanti de recouvrer sa créance en cas de défaillance pouvait être limité par des dispositions du droit des contrats donnant au débiteur un certain temps pour remédier à la défaillance. En ce qui concerne le paragraphe 14, tout en reconnaissant la nécessité d'une notification équitable, on a émis la crainte que des exigences excessives en matière de notification ne retardent et ne compliquent la réalisation. On a déclaré qu'il fallait pour répondre à cette préoccupation établir un juste équilibre entre l'équité et l'efficacité du régime de réalisation. Sur un point de rédaction, on a proposé de remplacer l'expression "obtenir la mainlevée de la sûreté sur les biens grevés" par un libellé donnant à entendre que le débiteur récupérerait les biens libres de la sûreté en question après avoir payé sa dette.

D. Action judiciaire

66. En ce qui concerne le paragraphe 18, l'affirmation selon laquelle il n'y avait pas lieu, aux fins des procédures de réalisation, d'établir une distinction entre une sûreté avec dépossession et une sûreté sans dépossession a été mise en doute (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.9, par. 43 *i.* On a fait observer qu'il y avait une différence évidente, à savoir le fait que dans le premier cas le bien était soustrait au contrôle du débiteur (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add. 9, par. 30). À propos du paragraphe 21, on a déclaré qu'il fallait plus d'éclaircissements concernant les options autres que l'action judiciaire, et l'on a suggéré de déplacer les paragraphes 22, 25, 30 et 32 à 34 et d'en faire une section distincte. On a également déclaré que l'approche concernant l'action judiciaire devait dépendre de l'efficacité du système judiciaire concerné et qu'il faudrait indiquer également que les autres options n'étaient peut-être pas nécessaires lorsque le système judiciaire était efficace. On a aussi fait observer que, dans certains pays, le seul contrôle exercé par le tribunal portait sur l'accréditation professionnelle de la personne désignée pour recevoir les biens dans les cas où la décision n'émanait pas de lui.

67. En ce qui concerne les options autres que l'action judiciaire, on a déclaré que, s'il convenait d'en ménager, il fallait aussi se garder d'en surestimer l'efficacité car celle-ci dépendait dans une large mesure du système judiciaire, de l'infrastructure générale et des conditions du marché. On a aussi fait observer que les craintes exprimées à propos de ces options étaient souvent exagérées car elles étaient toujours subordonnées à des considérations d'ordre public (par exemple "rupture de la paix") et au consentement du débiteur qui pouvait, à tout moment, demander l'intervention du système judiciaire. On a émis l'avis que toutes ces questions liées au système judiciaire et à l'infrastructure générale devraient être traitées dans le projet de guide. Sur un point de rédaction, on a suggéré que le projet de guide parle d'abord de la dépossession du débiteur, que ce soit ou non sur décision judiciaire, puis de la vente sur décision judiciaire ou hors décision judiciaire.

68. Plusieurs suggestions ont été faites à propos du paragraphe 25. L'une d'elles était qu'il fallait établir une distinction entre la situation dans laquelle les parties convenaient de déroger au cadre légal (par exemple en optant pour le recouvrement au lieu de la vente d'une créance) et celle dans laquelle elles convenaient des modalités d'exercice d'une option contractuelle ou légale (par exemple notifications, vente dans telle ou telle salle des ventes, méthodes de vente). À cet égard, la nécessité de faire preuve de souplesse a été soulignée. On a aussi déclaré que les conventions concernant la procédure de réalisation conclues après la défaillance prêtaient sans doute moins le flanc à la critique que celles conclues en même temps que l'accord constitutif de sûreté car, dans ce dernier cas, des pressions pouvaient être exercées sur le débiteur pour qu'il accepte une option peu avantageuse pour lui en échange de concessions concernant l'accord constitutif de sûreté. On a par ailleurs déclaré qu'il fallait aussi traiter dans le projet de guide la question de la notification et du consentement des tiers touchés par un tel accord. À cet égard, on a émis l'avis qu'il faudrait sans doute prévoir des dispositions différentes pour les biens meubles corporels et les biens meubles incorporels.

E. Liberté des parties de convenir de la procédure de réalisation

69. Plusieurs propositions ont été faites. Selon l'une d'elles, la liberté des parties de convenir de la procédure de réalisation devait être une règle générale sous réserve d'exceptions (par exemple l'ordre public, la priorité, le droit des tiers et l'insolvabilité). Selon une autre, il fallait mettre l'accent sur le moment où était conclu l'accord, celui-ci ne pouvant être autorisé qu'après la conclusion du contrat financier. Selon une autre encore, il fallait donner la priorité à la nécessité de mettre en place un mécanisme efficace de réalisation, dans lequel l'intervention des tribunaux ne serait peut-être pas la seule procédure ou la procédure principale.

F. Acceptation des biens grevés pour l'exécution de l'obligation garantie

70. Un certain nombre de propositions ont été faites. Selon l'une d'elles, un tel accord pouvait être autorisé après la conclusion du contrat de financement. Selon une autre, l'accord ne devait pas avoir d'effet sur la priorité, et l'acceptation des biens grevés devait valoir exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie. Selon une autre encore, un accord qui transférait automatiquement la propriété des biens grevés au créancier garanti devait être considéré comme nul plutôt que dépourvu de force obligatoire. Cette proposition a été contestée. Selon une autre proposition, il fallait supprimer la dernière phrase du paragraphe 26.

71. Toutefois, on a également fait valoir que, indépendamment du fait de savoir si la réserve ou le transfert de propriété étaient assimilés à une sûreté ou non, l'acceptation des biens grevés pour l'exécution de l'obligation garantie ne s'appliquerait peut-être pas à ces quasi-sûretés. À cet égard, on a fait observer qu'une telle option serait injuste lorsque le débiteur avait réglé la majeure partie du prix ou lorsque la valeur des biens était supérieure à la valeur des obligations garanties. Il a été répondu que toute valeur excédentaire serait reversée au créancier suivant dans l'ordre de priorité puis au débiteur. Il a été noté que ce principe devait être souligné dans le projet de guide.

72. À ce sujet, le Groupe de travail a eu un échange de vues sur les mécanismes de réserve et de transfert de propriété. On a indiqué qu'il existait plusieurs possibilités. Ainsi, ces mécanismes pourraient être assimilés à un système de sûreté, ne pas être assimilés à un tel système mais faire l'objet d'une inscription (peut-être à l'exception des opérations de consommateurs et des opérations à concurrence d'un certain montant) et les mêmes options ou différentes options pourraient s'appliquer à ces mécanismes. Il a été convenu que la question devrait être examinée lorsque le Groupe de travail aurait achevé la première lecture du projet de guide.

G. Mainlevée de la sûreté sur les biens grevés

73. On a estimé qu'il convenait d'établir une nette distinction entre la mainlevée et la régularisation qui était une question contractuelle. Il a également été proposé de n'autoriser la mainlevée que dans des cas très exceptionnels et dans des situations bien définies (une proposition permettant d'éviter le terme "mainlevée" figure au paragraphe 65).

H. Disposition par le débiteur autorisée par le constituant

74. Un certain nombre de propositions ont été faites. Selon l'une d'elles, il fallait préciser qu'une telle option n'existait que dans certains pays. Selon une autre, un inconvénient majeur de cette option était qu'elle risquait de retarder la disposition des biens par le créancier garanti. Selon une autre encore, le paragraphe 29 devait être supprimé. Après un débat, il a été convenu que le paragraphe 29 pouvait être maintenu, sous réserve que les inconvénients associés à la disposition par le débiteur avec autorisation du constituant soient clairement énoncés.

I. Retrait des biens grevés du contrôle du constituant

75. Plusieurs propositions ont été faites. Selon l'une d'elles, le paragraphe 30 devait préciser si le consentement du débiteur était requis et définir le sens de la notion "trouble de l'ordre public". Selon une autre, il convenait de souligner la nécessité d'adopter des mesures provisoires ou conservatoires pour éviter toute dissipation des biens. Selon une autre encore, le paragraphe 30 devait aborder la question de la prise de possession en cas de clause de réserve ou de transfert de propriété. Il a été indiqué que, lorsque de telles clauses existaient, la prise de possession sans une intervention préalable des tribunaux n'était peut-être pas appropriée. Selon une autre proposition, le fait d'exiger qu'un avis de défaillance soit adressé au débiteur risquait d'être contre-productif, car cela pouvait, involontairement, permettre au débiteur de dissimuler les biens grevés. On a par ailleurs estimé qu'il convenait d'examiner de façon plus détaillée la question de l'efficacité du système judiciaire et de ses effets sur une telle option.

J. Vente ou autre mode de disposition des biens grevés

76. On a fait observer que les paragraphes 32 à 34 avaient été examinés quant au fond dans le cadre des débats consacrés par le Groupe de travail aux options à la suite d'une défaillance (voir par. 66 à 68). S'agissant des créances, il a été indiqué que le recouvrement, et non seulement la vente ou une autre forme de disposition, devait également être examiné.

K. Répartition du produit

77. Il a été proposé que la question de l'allocation du produit entre créanciers garantis et d'autres parties (par exemple des propriétaires conjoints de biens grevés) soit également abordée. En outre, on a estimé qu'il fallait aussi passer en revue les conséquences de la répartition du produit et, en particulier, s'interroger sur le point de savoir si les sûretés d'autres parties garanties étaient purgées en vertu du principe de l'extinction de la sûreté après la disposition. En outre, il a été proposé que le moment de la répartition du produit fasse également l'objet d'un examen.

L. Extinction de la sûreté après la disposition

78. À la lumière du débat que le Groupe de travail avait déjà eu sur la question de l'extinction de la sûreté après la disposition (voir par. 63), il a été convenu qu'il fallait remanier le paragraphe 37 afin d'y exposer les avantages et les inconvénients des différents systèmes concernant la purge des sûretés autres que celles du créancier garanti qui prend la mesure d'exécution.

M. Résumé et recommandations

79. Il a été convenu que le résumé et les recommandations seraient révisés pour tenir compte du débat du Groupe de travail sur le chapitre IX.

80. À l'issue d'un débat, le Groupe de travail a prié le secrétariat de réviser le chapitre IX en tenant compte des vues qui avaient été exprimées et des suggestions qui avaient été faites.

V. TRAVAUX FUTURS

81. Le Groupe de travail a pris note du fait que sa troisième session devait avoir lieu à New York du 3 au 7 mars 2003 et que la quatrième devait avoir lieu à Vienne du 8 au 12 septembre 2003 (ces dernières dates devant être confirmées par la Commission à sa trente-sixième session).

B. Document de travail soumis au Groupe de travail sur les sûretés à sa deuxième session: Projet de guide législatif sur les opérations garanties

(A/CN.9/WG.VI/WP.6 et Add.1 à 5) [Original: anglais]

A/CN.9/WG.VI/WP.6

RAPPORT DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL

Remarques générales

1. 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 ces dernières et les travaux qu'elle menait dans le domaine du droit de l'insolvabilité. Il avait été largement estimé que des lois modernes sur le crédit garanti 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 un autre rapport établi par son 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 accélérer la croissance économique. En effet, sans accès 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 biens meubles corporels 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

[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.

de la propriété intellectuelle (OMPI)[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 biens meubles corporels 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].

5. À sa première session (New York, 20-24 mai 2002), le Groupe de travail VI (Sûretés) était saisi du premier projet préliminaire de guide législatif sur les opérations garanties, établi par le secrétariat (A/CN.9/WG.VI/WP.2 et Add.1 à 12), du rapport du colloque international de la CNUDCI et de la Commercial Finance Association (CFA) sur les opérations garanties, tenu à Vienne du 20 au 22 mars 2002 (A/CN.9/WG.VI/WP.3), et de commentaires de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement (A/CN.9/WG.VI/WP.4). À cette session, le Groupe de travail a examiné les chapitres I à V et X (A/CN.9/WG.VI/WP.2 et Add.1 à 5 et 10), et a prié le secrétariat de revoir ces chapitres (A/CN.9/512, par. 12). À la même session, 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.9/512, par. 88 et A/CN.9/511, par. 126 et 127).

6. À sa trente-cinquième session, en 2002, la Commission était saisie du rapport du Groupe de travail VI (Sûretés) sur les travaux de sa première session (A/CN.9/512). Elle a exprimé ses remerciements au Groupe de travail pour l'avancement de ses travaux. Il a été généralement estimé que le projet de guide législatif constituait pour la Commission une excellente occasion d'aider les États à adopter des lois modernes sur les opérations garanties, ce qui était souvent considéré comme une condition nécessaire, mais pas suffisante à elle seule, pour accroître l'offre de crédit à des taux abordables et promouvoir ainsi les échanges internationaux de biens et de services, le développement économique et, en définitive, les relations amicales entre nations.

7. En outre, selon un avis largement partagé, le moment était parfaitement choisi pour aborder la question des sûretés compte tenu à la fois des initiatives législatives entreprises dans ce domaine aux niveaux national et international et des travaux de la Commission sur le droit de l'insolvabilité. À cet égard, la Commission a noté avec une satisfaction particulière les efforts engagés par le Groupe de travail VI et le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) pour coordonner leurs tâches sur un thème d'intérêt commun, à savoir le traitement des sûretés dans le cas d'une procédure d'insolvabilité. Les participants se sont dits très favorables à cette coordination, généralement considérée comme essentielle pour fournir aux États des orientations complètes et cohérentes sur ce point. La Commission a fait sienne une proposition visant à revoir le chapitre du projet de guide législatif sur les opérations garanties à la lumière des principes de base adoptés d'un commun accord par le Groupe de travail V et le Groupe de travail VI (voir A/CN.9/511, par. 126 et 127 et A/CN.9/512, par. 88). Elle a insisté sur la nécessité d'une coordination continue et a prié le secrétariat d'envisager d'organiser une session conjointe des deux groupes de travail en décembre 2002.

8. À l'issue d'un débat, la Commission a confirmé le mandat qu'elle avait confié au Groupe de travail à sa trente-quatrième session, à savoir élaborer un régime juridique efficace pour les sûretés sur les biens meubles corporels, y compris les stocks[8]. Elle a également confirmé que ce mandat devait être interprété de manière large de façon que l'on obtienne un produit suffisamment souple, devant prendre la forme d'un guide législatif[9].

9. Les additifs à la présente introduction contiennent les chapitres I à V (fusionné avec le chapitre VI) et IX du projet révisé de guide législatif sur les opérations garanties: chapitre I, Introduction, et chapitre II, Objectifs fondamentaux d'un régime efficace en matière d'opérations garanties (A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1); chapitre III, Principaux mécanismes de garantie (A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.2); chapitre IV, Constitution de sûretés (A/CN.9/ WG.VI/WP.6/Add.3); chapitre V, Publicité, fusionné avec le chapitre VI, Publicité par inscription (A/CN.9/ WG.VI/WP.6/Add.4); chapitre IX, Insolvabilité (A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.5).

10. Les autres chapitres figurent dans les additifs au premier projet de guide législatif: chapitre VII, Priorité (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7); chapitre VIII, Droits et obligations des parties avant défaillance (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.8); chapitre IX, Défaillance et réalisation (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.9); chapitre XI, Conflit de lois et application territoriale A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.11); chapitre XII, Questions transitoires (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.12).

[4]Ibid., par. 354 à 356.

[5]Ibid., par. 357.

[6]Ibid., par. 358.

[7]Ibid., par. 359.

[8]Ibid., par. 358.

[9]Ibid., *cinquante-septième session, Supplément n°17* (A/57/17), par. 202 à 204.

A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1

ADDITIF

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes	*Pages*
Projet de guide législatif sur les opérations garanties		1-36	738
I.	INTRODUCTION	1-26	738
	A. Objet et champ d'application	1-13	738
	B. Terminologie	14	740
	C. Exemples de pratiques de financement à traiter dans le *Guide*	15-26	741
	1. Financement du prix d'achat de stocks et de matériel	16-20	741
	2. Financement renouvelable garanti par des créances et des stocks	21-23	741
	3. Financement par des prêts à terme	24-26	742
II.	OBJECTIFS FONDAMENTAUX D'UN RÉGIME EFFICACE EN MATIÈRE D'OPÉRATIONS GARANTIES	27-36	742
	A. Permettre à un large éventail d'entreprises d'utiliser la valeur intrinsèque intégrale de leurs biens pour obtenir un crédit dans un large éventail d'opérations de crédit	28	742
	B. Obtenir des sûretés de manière simple et efficace	29	742
	C. Reconnaître l'autonomie des parties	30	742
	D. Assurer l'égalité de traitement des créanciers nationaux et étrangers	31	742
	E. Valider les sûretés sans dépossession	32	742
	F. Encourager un comportement responsable en renforçant la prévisibilité et la transparence	33	743
	G. Établir des règles de priorité claires et prévisibles	34	743
	H. Facilité de la réalisation des sûretés de manière prévisible et efficace	35	743
	I. Équilibrer les intérêts des personnes intéressées	36	743

Projet de guide législatif sur les opérations garanties
[*Remarques liminaires à établir à un stade ultérieur*]

I. INTRODUCTION

A. Objet 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. 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.

2. Le *Guide* part du principe que des lois rationnelles sur les opérations garanties peuvent avoir de nombreux avantages pour les États qui les adoptent, notamment attirer des crédits de créanciers nationaux et étrangers, favoriser le développement et l'expansion des entreprises nationales, et d'une façon générale promouvoir les échanges. De telles lois peuvent également 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. Pour réussir à promouvoir l'offre de crédit bon marché, il faut que de telles lois puissent s'appuyer sur des systèmes judiciaires et d'autres mécanismes d'application des lois efficients et efficaces, et qu'elles soient étayées par des lois sur l'insolvabilité respectant les droits qu'elles confèrent.

3. Le *Guide* s'efforce de transcender les différences entre régimes juridiques en proposant des solutions pragmatiques et éprouvées pouvant être acceptées et appliquées dans des États ayant des traditions juridiques divergentes. Il vise l'élaboration de lois procurant des avantages économiques concrets aux États qui les adoptent. Il est possible que les États aient à supporter des dépenses prévisibles et limitées pour élaborer et appliquer de telles lois, mais la vaste expérience accumulée donne à penser que ces dépenses devraient être largement compensées par les avantages à court et à long terme qui seront obtenus.

4. 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, le Fonds monétaire international, 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.

5. L'efficacité d'un crédit garanti réside dans le fait que les entreprises peuvent utiliser la valeur intrinsèque de leurs actifs pour réduire le risque de crédit du créancier. Le risque est réduit car un crédit garanti par les actifs d'une entreprise donne aux créanciers accès à ces actifs pour se faire payer en cas de défaut de paiement du débiteur. À partir du moment où le risque de défaut de paiement est réduit, l'offre de crédit augmente et le coût du crédit diminue. D'un autre côté, dans les États où les créanciers ont l'impression que les risques liés aux opérations de crédit sont élevés, le coût du crédit augmente, car lesdits créanciers exigent une rémunération accrue pour évaluer et assumer le surcroît de risque.

6. Un système juridique soutenant les opérations garanties est essentiel si l'on veut réduire les risques perçus de telles opérations et promouvoir l'offre de crédit garanti. Il est plus facile pour les entreprises d'obtenir de tels crédits dans les États qui ont des lois efficaces prévoyant des solutions cohérentes et prévisibles pour les créanciers en cas de défaillance des débiteurs. Dans certains États, l'absence de régime effectif pour les opérations garanties ou de régime de l'insolvabilité, dans lequel les sûretés sont reconnues, a abouti à la quasi-disparition du crédit aux consommateurs et aux petites et moyennes entreprises commerciales.

7. Un régime juridique favorisant les crédits garantis non seulement aide à la culture et à la croissance d'entreprises individuelles, mais peut également avoir un effet positif sur la prospérité économique des États. Ainsi, les États qui n'ont pas de régime efficace pour les opérations garanties risquent de se priver d'un précieux avantage économique potentiel.

8. Afin de promouvoir au mieux l'offre de crédits garantis bon marché, le *Guide* indique que les lois sur les opérations garanties devraient être structurées de manière à permettre aux entreprises d'utiliser au maximum la valeur intrinsèque de leurs biens pour obtenir un crédit. Le *Guide* met principalement l'accent sur les sûretés mobilières conventionnelles et propose qu'un large éventail de biens meubles puissent être grevés, dont les stocks, le matériel et les créances de sommes d'argent. En plus des biens meubles, il traite des immeubles par destination et recommande également la reconnaissance d'une sûreté (parfois appelée "nantissement du fonds de commerce") que peut constituer une entreprise sur la totalité ou la quasi-totalité de ses actifs (biens immeubles compris) tant que ladite sûreté ne va pas à l'encontre d'autres lois traitant des biens immeubles. Bien que le *Guide* porte sur les sûretés conventionnelles, il mentionne également les sûretés non conventionnelles, telles que les sûretés légales ou les sûretés judiciaires, pour les cas où le même bien est soumis à la fois à des sûretés conventionnelles et non conventionnelles et que la loi doit prévoir la priorité relative de ces sûretés (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7, par. 33 à 38).

9. Le *Guide* ne couvre pas les sûretés portant sur des titres en tant que biens affectés initialement en garantie (pour ce qui est des droits sur le produit, voir ...). La nature des titres et leur importance pour le fonctionnement des marchés financiers soulèvent de nombreuses questions qui méritent un traitement spécial dans la législation. Ces questions font l'objet d'un texte que prépare l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit). La loi applicable aux sûretés et autres droits sur titres est abordée dans une convention qu'est en train de préparer la Conférence de La Haye de droit international privé. Le *Guide* est structuré de manière que l'État adoptant une législation fondée sur le régime envisagé dans le *Guide* peut, en même temps, appliquer ces deux textes en cours d'élaboration. [*Note au Groupe de travail: Le Groupe de travail souhaitera peut-être, le moment venu, développer ce sujet.*]

10. Du fait que les opérations garanties font souvent intervenir des parties et des actifs situés dans des États différents, le *Guide* essaie également de promouvoir la reconnaissance mutuelle des sûretés créées valablement dans d'autres États, ce qui constituerait une amélioration sensible par rapport aux lois actuellement en vigueur dans de nombreux États, en vertu desquelles les sûretés sont souvent perdues lorsqu'un bien grevé est transporté au-delà des frontières nationales, et contribuerait largement à encourager les créanciers à accorder des crédits dans les opérations transfrontières.

11. Diverses craintes ont été exprimées au sujet des crédits garantis. Par exemple, on pourrait considérer que le fait de donner à un créancier un rang prioritaire sur la totalité ou la quasi-totalité des actifs d'un constituant (qui peut être le débiteur ou un tiers; voir Terminologie, section B) limite 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. Une autre crainte est que les créanciers garantis ne prennent effectivement la majeure partie ou la totalité des actifs d'un constituant insolvable et ne laissent peu de choses aux créanciers chirographaires, dont certains ne sont pas à même de négocier une sûreté sur les actifs du constituant. Le *Guide* examine ces préoccupations et, lorsqu'elles semblent fondées, il propose des solutions.

12. On a cherché dans tout le *Guide* à établir un équilibre entre les intérêts des débiteurs, des créanciers (qu'ils soient garantis, privilégiés ou chirographaires), tiers, acheteurs et autres cessionnaires intéressés de l'État. Ce faisant, le *Guide* part de l'hypothèse, étayée par de nombreuses données factuelles, que les créanciers accepteront une telle approche équilibrée et seront donc encouragés à accorder des crédits bon marché, tant que les lois (ainsi que les mécanismes juridiques et administratifs d'appui) leur permettront effectivement d'évaluer leurs risques avec un degré élevé de prévisibilité et de déterminer avec confiance qu'ils réaliseront la valeur économique des biens grevés. Pour parvenir à cet équilibre, une étroite coordination entre les opérations garanties et les régimes applicables au droit

de l'insolvabilité, y compris des dispositions relatives au traitement des sûretés en cas de redressement d'un débiteur insolvable, est indispensable. De plus, certains débiteurs, tels que les débiteurs consommateurs, ont besoin de protections supplémentaires. Ainsi, bien que le régime envisagé par le *Guide* vise à s'appliquer à de nombreuses formes d'opérations de consommateurs, il n'a pas pour objet à avoir préséance sur les droits relatifs à la protection de ces derniers ni d'examiner les politiques de protection des consommateurs, car cette question ne se prête pas à unification.

13. Le *Guide* s'inspire des travaux de la 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 transactions garanties, achevée en 1994; Principes généraux d'une loi modèle sur les transactions garanties de la BERD, 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'OEA sur les transactions garanties, élaboré en 2002; [...].

B. Terminologie

14. La terminologie adoptée dans le présent *Guide* vise à exprimer les concepts qui sont à la base d'un régime en matière d'opérations garanties. Les termes employés ne sont empruntés à aucun système juridique particulier. Même lorsqu'un terme se retrouve dans une loi nationale, il peut ici revêtir un autre sens. Cette approche est adoptée pour donner au lecteur un vocabulaire et un cadre conceptuel communs et pour encourager l'harmonisation transnationale du droit gouvernant les sûretés. Aussi trouvera-t-on ci-après la liste des principaux termes employés et le sens fondamental qui leur est donné dans le *Guide.* Ce sens est précisé lorsque les termes apparaissent dans les autres chapitres qui, en outre, définissent et emploient des termes supplémentaires.

Sûreté	Droit réel conventionnel sur un bien meuble [ou un immeuble par destination] 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 titulaire d'une sûreté.
Débiteur	Personne 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 qui constitue une sûreté sur un ou plusieurs de ses biens 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 sur lequel porte une sûreté. 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	Englobent le matériel, les stocks, ainsi que les immeubles par destination.
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 et produits semi-finis.
Matériel	Biens meubles corporels autres que les stocks utilisés par une personne dans l'exploitation de son entreprise.
Immeubles par destination	Biens meubles corporels qui sont devenus des biens immeubles en vertu de la loi de l'État dans lequel sont situés les biens immeubles.
Biens meubles incorporels	Tous les biens meubles non corporels. Englobent les créances et les créances de somme d'argent.
Créance	Désigne une créance de somme d'argent aussi bien que le droit à l'exécution d'une obligation non monétaire.
Créance de somme d'argent	Droit au paiement d'une somme d'argent.
Produit	Fruits des biens grevés et tout ce qui est reçu lors de la disposition de tels biens.
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 ayant un droit sur le même bien grevé. 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 sur ces biens.
Sûreté avec dépossession	Sûreté sur un bien grevé en possession d'un créancier garanti ou de son agent autre que le constituant.

Sûreté sans dépossession	Sûreté sur un bien meuble incorporel grevé et sur un bien meuble corporel grevé en possession du constituant ou de son agent.
Débiteur insolvable	Personne faisant l'objet d'une procédure d'insolvabilité. Si une sûreté a été consentie par un tiers constituant, le *Guide* parle de "constituant insolvable".
Procédure d'insolvabilité	Procédure collective qui suppose le dessaisissement partiel ou total du débiteur insolvable et la désignation d'un représentant de l'insolvabilité aux fins de la liquidation ou du redressement des actifs ou des affaires du débiteur insolvable.
Représentant de l'insolvabilité	Personne désignée par la loi ou nommée par un tribunal qui est chargée d'administrer les actifs ou les affaires du débiteur insolvable aux fins soit de la liquidation, soit du redressement de ces actifs ou affaires. Les représentants de l'insolvabilité comprennent les débiteurs insolvables laissés en possession pour administrer leurs actifs ou affaires dans la procédure de redressement dans les régimes juridiques qui le permettent.

C. Exemples de pratiques de financement à traiter dans le *Guide*

15. On trouvera ci-après trois brefs exemples de types d'opérations de crédit garanties que le *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. D'autres exemples d'opérations plus complexes, telles que le financement de projets et la titrisation, pourront être ajoutés par le Groupe de travail, si nécessaire, pour illustrer des points abordés dans le* Guide.]

1. Financement du prix d'achat de stocks et de matériel

16. 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.

17. Ce type de financement, qui peut revêtir des formes juridiques variées (par exemple la réserve de propriété) est souvent appelé "financement du prix d'achat". Dans de nombreux États, le vendeur, par convention, 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.6/Add.2, par. …). Dans d'autres États, le vendeur ou le prêteur se voit consentir par convention une sûreté sur les biens vendus pour garantir le remboursement du crédit ou du prêt.

18. 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 bailleur A, le tout pour fabriquer certains types de matériel agricole.

19. 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. 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.

20. 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

21. 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.

22. 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.6/Add.3, par. ...) 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.

23. 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

24. Les entreprises ont souvent besoin de financer des dépenses exceptionnelles importantes, telles que la construction d'une nouvelle usine. Elles essaient alors 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 remboursements convenu, mais il se peut que le solde du principal puisse être remboursable intégralement à la fin de la période.

25. Les entreprises qui n'ont pas de cote de crédit solidement établie 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. Toutefois, 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.

26. 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 construire 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 s'y trouvera ultérieurement.

II. OBJECTIFS FONDAMENTAUX D'UN RÉGIME EFFICACE EN MATIÈRE D'OPÉRATIONS GARANTIES

27. Dans le souci de fournir des solutions pratiques efficaces, le *Guide* explore et développe les objectifs et thèmes fondamentaux ci-après d'un régime efficace en matière d'opérations garanties.

A. Permettre à un large éventail d'entreprises d'utiliser la valeur intrinsèque intégrale de leurs biens pour obtenir un crédit dans un large éventail d'opérations de crédit

28. Le succès d'un régime juridique gouvernant les opérations garanties suppose qu'un large éventail d'entreprises utilisent au maximum la valeur intrinsèque intégrale de leurs biens pour obtenir un crédit dans un large éventail d'opérations de crédit. Pour atteindre cet objectif, il importe que le régime ait la plus large portée possible: i) en permettant qu'un large éventail de biens puissent être grevés (y compris les stocks, le matériel et les créances); ii) en permettant qu'un large éventail d'obligations (y compris les obligations futures) puissent être garanties; et iii) en s'appliquant à un large éventail de débiteurs, de créanciers et d'opérations de crédit.

B. Obtenir des sûretés de manière simple et efficace

29. Le coût du crédit sera réduit si des 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 pour différents types de biens grevés; possibilité de constituer des sûretés sur les biens à acquérir, sans formalités supplémentaires de la part des parties.

C. Reconnaître l'autonomie des parties

30. Étant donné qu'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 également pour prendre en compte les formes nouvelles et futures d'opérations de crédit, le *Guide* insiste sur l'importance de l'autonomie des parties, tout en protégeant les intérêts légitimes de toutes les personnes (en particulier les consommateurs) affectées par l'opération.

D. Assurer l'égalité de traitement des créanciers nationaux et étrangers

31. Une concurrence saine entre tous les créanciers potentiels (nationaux et étrangers) étant un moyen efficace de réduire le coût du crédit, le *Guide* recommande que le régime gouvernant les opérations garanties s'applique de la même manière aux créanciers nationaux et étrangers.

E. Valider les sûretés sans dépossession

32. Pour éviter qu'il ne 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 et leur associe des mécanismes pour faire connaître l'existence de ces sûretés.

F. Encourager un comportement responsable en renforçant la prévisibilité et la transparence

33. 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 prévisibilité et la transparence pour permettre aux parties d'évaluer toutes les questions juridiques pertinentes et de déterminer les conséquences de la non-observation des règles applicables, tout en respectant et en abordant les préoccupations concernant la confidentialité.

G. Établir des règles de priorité claires et prévisibles

34. 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 représentant de l'insolvabilité du constituant). C'est pourquoi le *Guide* propose des règles claires permettant aux créanciers de déterminer, dès le début de l'opération, le rang de priorité de leurs sûretés de manière fiable, rapide et économique.

H. Facilité de la réalisation des sûretés de manière prévisible et efficace

35. De même, une sûreté sera sans grande ou sans aucune valeur pour un créancier si ce dernier ne peut la réaliser de manière prévisible et efficace, y compris réaliser sa valeur économique intégrale en cas d'insolvabilité du constituant. Le *Guide* propose des procédures permettant aux créanciers de réaliser leurs sûretés, sous réserve du contrôle ou de la supervision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente, lorsqu'il y a lieu, et recommande qu'il y ait une coordination étroite entre les lois d'un État qui régissent les opérations de garantie et ses lois sur l'insolvabilité.

I. Équilibrer les intérêts des personnes intéressées

36. Du fait que les opérations garanties touchent les intérêts de diverses personnes, à savoir le débiteur, d'autres constituants, les créanciers concurrents (qu'ils soient garantis, privilégiés ou chirographaires, les acheteurs et autres cessionnaires) et l'État, le *Guide* propose des règles qui tiennent compte de leurs intérêts légitimes et cherchent à atteindre de manière équilibrée tous les objectifs mentionnés ci-dessus.

A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.2

ADDITIF

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes
III. PRINCIPAUX MÉCANISMES DE GARANTIE	1-54
A. Remarques générales	1-47
1. Introduction	1-2
2. Instruments traditionnellement conçus pour servir de garantie	3-28
a. Les sûretés sur meubles corporels	3-23
b. Les sûretés sur meubles incorporels	24-28
3. L'utilisation de la propriété comme garantie	29-42
a. Le transfert de propriété au créancier	30-33
b. La réserve de propriété	34-42
4. Une sûreté uniforme globale	43-47
B. Résumé et recommandations	48-54

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 de sommes d'argent) d'un créancier vis-à-vis de son débiteur. Le présent chapitre a pour objet de passer en revue les différents mécanismes permettant au créancier de disposer d'une garantie effective, d'exposer les avantages et les inconvénients de chaque mécanisme à la fois pour les parties directement intéressées, c'est-à-dire le créancier et le débiteur, et pour les tiers, et de dégager les grandes options de politique générale qui s'offrent au législateur.

2. Schématiquement, on peut distinguer trois grands types d'instruments utilisés à des fins de garantie. Premièrement, les instruments spécialement conçus pour cela, c'est-à-dire les sûretés (voir sect. A.2); deuxièmement, la propriété-sûreté associée à divers types d'arrangements contractuels (voir sect. A.3); et troisièmement, une sûreté uniforme globale (voir sect. A.4).

2. Instruments traditionnellement conçus pour servir de garantie

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 (voir sect. A.2.a) et celles qui portent sur des biens meubles incorporels (voir sect. A.2.b). En fait, les biens corporels donnent lieu à des formes de garantie auxquelles ne se prêtent pas les biens incorporels (voir par. 8 et 25 et 26).

4. Dans le groupe des sûretés sur meubles corporels, la plupart des pays établissent une distinction selon qu'il doit y avoir mise en possession du créancier (ou d'un tiers) ou que le débiteur (ou le tiers) constituant la sûreté peut garder la possession du bien grevé. Dans le premier cas, on parle de sûreté avec dépossession (voir sect. A.2.a.i), et dans le second de sûreté sans dépossession (voir sect. A.2.a.ii).

i. La sûreté avec dépossession

a) *Le gage*

5. La forme de sûreté sur meubles corporels 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 (les références au "débiteur" englobent le "constituant" lorsqu'une sûreté est constituée par un tiers en faveur du débiteur) se défasse effectivement du bien engagé et que celui-ci soit remis au créancier gagiste ou à un tiers convenu par les parties (par exemple un entrepôt). Le détenteur effectif peut aussi être un mandataire ou un fiduciaire qui détient la sûreté au nom, ou au moins pour le compte, du créancier ou d'un syndicat de créanciers. La dépossession du débiteur doit non seulement intervenir au moment de la constitution du gage, mais doit aussi être maintenue pendant toute la durée de ce dernier. En général, la restitution du bien engagé au débiteur éteint le gage.

6. La dépossession n'implique pas toujours l'enlèvement physique des biens engagés 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 engagés 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 engagés en qualité de mandataire du créancier gagiste. 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 engagés. 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 les connaissements ou les récépissés d'entrepôt) ou incorporels (par exemple les instruments négociables, les obligations ou les titres d'actions), la dépossession peut s'effectuer par remise des documents ou des instruments au créancier gagiste. Toutefois, dans ce contexte, il n'est pas toujours facile de faire la 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 engagés. Deuxièmement, il ne court pas le risque de voir lesdits biens se déprécier parce que le débiteur en aurait négligé la conservation ou 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 délivrance des biens engagés.

10. Le gage avec dépossession présente également des avantages pour les tiers, en particulier les autres créanciers du débiteur. La dépossession du débiteur permet de ne pas créer à tort une impression de richesse et réduit le risque de fraude.

11. Mais le gage avec dépossession a aussi de gros inconvénients. Pour le débiteur, le principal est l'obligation de dépossession, qui l'empêche d'utiliser les biens engagés. La dépossession est particulièrement gênante lorsque ces biens sont indispensables à un débiteur commercial pour générer les recettes qui lui permettront de rembourser le prêt (comme c'est le cas par exemple de matières premières, de produits semi-finis, de matériel et de stocks).

12. Pour le créancier gagiste, l'inconvénient du gage avec dépossession est qu'il l'oblige à entreposer, préserver et entretenir les biens engagés, sauf si un tiers s'en charge. Lorsque lui-même n'est ni capable d'accomplir ces tâches ni disposé à le faire, le recours à des tiers entraîne des frais supplémentaires qui seront supportés directement ou indirectement par le débiteur. Un autre inconvénient est qu'il peut être tenu responsable des dommages causés par les biens engagés pendant qu'ils sont en sa possession. 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 engagé, sans parler de l'atteinte à la réputation et à l'image du prêteur. Très peu de législations traitent de la responsabilité environnementale du créancier gagiste en possession. Certaines d'entre elles exonèrent expressément de responsabilité les créanciers gagistes. D'autres limitent leur responsabilité dans certaines conditions. En l'absence d'exonération ou de

limitation de responsabilité, le risque pour le prêteur peut être trop élevé pour qu'il accepte de consentir le crédit ou, à tout le moins, nécessiter une assurance qui — à supposer qu'elle puisse être souscrite — accroîtra considérablement le coût de l'opération pour le débiteur.

[*Note à l'intention du Groupe de travail: le Groupe de travail souhaitera peut-être définir les limites de responsabilité des créanciers garantis et prévoir des garde-fous pour les créanciers qui prennent possession de biens grevés afin de protéger leur sûreté, qu'il s'agisse de créanciers titulaires d'une sûreté avec dépossession ou de créanciers titulaires d'une sûreté sans dépossession qui veulent la réaliser.*]

13. Toutefois, lorsque les parties peuvent éviter les inconvénients mentionnés ci-dessus (voir par. 11 et 12), le gage avec dépossession peut être utilisé avec succès. Il a deux principaux domaines d'application: le premier lorsque les biens engagés 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 facilement être gardés par le créancier gagiste lui-même.

b) *Le droit de rétention*

14. Il ne sera pas question ici des droits de rétention légaux car, à quelques exceptions près, les droits conférés par la loi n'entrent pas dans le champ d'application du présent *Guide* (voir A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1, par. 8). Un droit de rétention conventionnel autorise une partie dont le cocontractant manque à son obligation de s'abstenir d'exécuter sa propre obligation et, en particulier, de retenir une chose qui devrait, en vertu du contrat, être remise à l'autre partie. Par exemple, une banque n'a pas à remettre des valeurs mobilières qu'elle détient pour son client ni à permettre des retraits sur le compte du client, si celui-ci n'a pas remboursé un crédit à l'échéance et avait convenu d'accorder à la banque un droit de rétention. Lorsqu'un tel droit de rétention est assorti de la faculté de vendre la chose retenue, certains systèmes juridiques le considèrent comme un gage bien que la méthode de création diffère de celle du gage à proprement parler (voir par. 5 à 8). À défaut, le droit de rétention ainsi renforcé peut être considéré comme produisant certains des effets du gage. La conséquence la plus importante d'une telle assimilation au gage est que le créancier en possession jouit d'un droit de préférence sur la chose retenue, à moins qu'il n'existe sur elle une sûreté sans dépossession valable antérieurement constituée.

ii. La sûreté sans dépossession

15. Comme on l'a noté plus haut (voir par. 11), un gage avec dépossession sur des biens meubles corporels qui sont nécessaires pour la production ou la vente (tels que du matériel, des matières premières, des produits semi-finis et des stocks) est économiquement irréaliste. L'entreprise débitrice a besoin de ces biens pour son activité. Si elle n'y a pas accès et n'a ni le droit ni la faculté d'en disposer, elle sera incapable de générer les recettes qui lui permettront 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 législations, en particulier ces 50 dernières années, des sûretés mobilières qui sortent des limites étroites du gage avec dépossession. Certains pays ont introduit une nouvelle sûreté pouvant prendre la forme de divers arrangements pris à des fins de garantie, mais la plupart, poursuivant la tradition du XIX^{e} siècle tout en méconnaissant une attitude antérieure plus libérale, ont insisté sur le "principe du gage" comme seule méthode légitime de constitution d'une sûreté mobilière. Pendant un certain temps, la "charge" de la *common law* anglaise a été la seule véritable sûreté sans dépossession. Au XX^{e} siècle, les législateurs et les tribunaux en sont venus à reconnaître la nécessité économique urgente d'instituer, à côté du gage avec dépossession, d'autres types de sûreté.

17. Les différents pays ont essayé de trouver des formules appropriées en fonction des besoins locaux et en conformité avec le cadre général de leur système juridique. Il en résulte une grande diversité de solutions, dont témoigne la multiplicité des dénominations de ces institutions, parfois à l'intérieur d'un seul et même pays, par exemple: dépossession "fictive" du débiteur; gage sans dépossession; droit de gage inscrit au registre; nantissement; warrant; "privilège contractuel"; hypothèque mobilière; etc. Plus pertinent est le champ d'application limité des mécanismes adoptés. Seuls quelques pays ont pris une loi générale régissant la sûreté sans dépossession (pour plus de détails, voir la section A.4). Certains ont une double législation, l'une traitant du financement garanti des entreprises industrielles et artisanales, l'autre du financement garanti 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 du créancier et le droit et la faculté du débiteur de vendre qui sont indispensables pour convertir le stock en liquidités afin de rembourser un prêt garanti. Une autre objection est que la disposition du stock donnera souvent lieu à de délicats conflits entre de multiples cessionnaires ou de multiples créanciers garantis. Une autre objection encore peut découler d'une décision de politique générale de réserver le stock au désintéressement des créanciers chirographaires du débiteur (voir A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.5, par. 26, note).

19. Pour diverses que soient les législations 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 (pour plus de détails sur cette question, voir A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.4, par. ...). On fait souvent valoir que, dans une économie moderne reposant sur le crédit, les parties peuvent supposer que les biens risquent d'être grevés de sûretés ou soumis à un droit de rétention. La généralisation d'une telle hypothèse toutefois ne peut

que majorer le coût du crédit, même dans les cas où la personne en possession des biens en est aussi le propriétaire et où ceux-ci ne sont grevés d'aucune sûreté (risque qui ne peut être que partiellement évité au prix d'une recherche longue et coûteuse). De plus, le créancier garanti ou les autres tiers ne sont pas suffisamment protégés, puisqu'une telle hypothèse ne permet de connaître ni le nom du propriétaire ou du créancier garanti antérieur ni le montant dû pas plus que de disposer de renseignements sur le bien grevé. Qui plus est, un tel système fondé sur des hypothèses générales n'offre aucune base objective pour établir un rang de priorité entre les sûretés constituées sur les mêmes biens, ce qui fait que les débiteurs risquent de ne pouvoir mettre à profit la valeur intégrale de leurs biens pour obtenir un crédit.

20. Il semble nécessaire de réduire l'écart entre la demande économique générale de sûretés sans dépossession et l'accès souvent limité à de telles sûretés qu'offrent les législations actuelles. L'un des principaux objectifs de la réforme du droit des opérations garanties est d'apporter des améliorations dans le domaine des sûretés sans dépossession et dans le domaine connexe des sûretés sur meubles incorporels (voir sect. A.2.b).

21. Bien que les régimes modernes prouvent que les difficultés peuvent être surmontées, l'expérience montre que la législation sur les sûretés sans dépossession est plus complexe que la réglementation du gage traditionnel avec dépossession. Cela tient principalement aux quatre grandes caractéristiques ci-après de ces sûretés. Premièrement, puisqu'il conserve la possession, le débiteur a la faculté de disposer des biens grevés ou de créer sur eux un droit concurrent, même contre la volonté du créancier garanti. Cette situation nécessite l'adoption de règles concernant les effets et le rang de priorité de tels actes (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7, Priorité). Deuxièmement, le créancier garanti doit s'assurer que le débiteur en possession prend soin des biens grevés, les assure comme il se doit et les protège afin de préserver leur valeur commerciale, questions qui doivent toutes être traitées dans la convention constitutive de sûreté entre le créancier garanti et le débiteur (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.8, Droits et obligations des parties avant défaillance). Troisièmement, si la réalisation de la sûreté devient nécessaire, le créancier garanti préférera généralement que les biens grevés lui soient remis. Toutefois, si le débiteur ne veut pas s'en séparer, il pourrait être nécessaire d'engager une procédure judiciaire. Il faudra peut-être prévoir des recours appropriés et éventuellement une procédure accélérée (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.9, Défaillance et réalisation). Quatrièmement, il pourra être nécessaire de combattre l'apparence trompeuse de richesse du débiteur que laissent subsister les sûretés "secrètes" constituées sur les biens de ce dernier en prévoyant diverses formes de publicité (voir A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.4, Publicité).

22. Étant donné la nécessité économique généralement reconnue de sûretés sans dépossession et les différences fondamentales entre sûretés avec et sans dépossession mentionnées ci-dessus (voir par. 21), une nouvelle législation sera nécessaire dans de nombreux pays. Afin de répondre à cette nécessité économique et dans l'intérêt de la sécurité juridique, il est souhaitable que cette législation soit uniforme, globale et homogène. Une législation qui, comme c'est le cas dans certains pays, introduit le système de la sûreté sans dépossession par le biais de diverses exceptions d'application limitée au principe traditionnel du gage avec dépossession, ne permettrait pas d'atteindre ce résultat et devrait être révisée.

23. Étant donné les modèles législatifs antérieurs (voir par. 16 à 19), le législateur a le choix entre trois possibilités. La première est d'adopter une législation uniforme applicable à la fois aux sûretés avec et sans dépossession (voir sect. A.4). C'est l'approche qui a été retenue dans la Loi modèle interaméricaine sur les transactions garanties, adoptée en février 2002. La deuxième est d'adopter une législation uniforme pour les sûretés sans dépossession, le régime des sûretés avec dépossession étant traité à part. 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 risque d'aboutir à des lacunes, des incohérences et un manque de transparence, et de mécontenter les secteurs d'activité qui pourraient être exclus.

b. *Les sûretés sur meubles incorporels*

24. Les meubles incorporels englobent des droits très divers (par exemple le droit au paiement d'une somme d'argent ou à l'exécution d'une autre obligation contractuelle, comme la livraison de pétrole dans le cadre d'un contrat de production). Ils comprennent certains types de biens relativement nouveaux (par exemple les titres dématérialisés, détenus indirectement par un intermédiaire) et les droits de propriété intellectuelle (c'est-à-dire les brevets, marques commerciales et droits d'auteur). Étant donné l'importance économique considérable qu'ont pris ces dernières années les meubles incorporels, il est de plus en plus demandé de les utiliser à des fins de garantie. Des meubles incorporels, tels que des créances de sommes d'argent et des droits de propriété intellectuelle, interviennent souvent dans les opérations de financement de stocks ou de matériel, et c'est souvent en eux que réside l'essentiel de la valeur de la sûreté. De plus, des meubles incorporels peuvent être le produit de stocks ou du matériel. Le présent *Guide* ne traite cependant pas des valeurs mobilières car elles soulèvent toute une gamme de questions qui exigent un traitement spécial et qui font l'objet de textes en cours d'élaboration à l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit) et à la Conférence de La Haye de droit international privé. De même, le présent *Guide* ne traite pas des sûretés constituées sur des droits de propriété intellectuelle en raison soit de leur complexité, soit de leur caractère spécialisé. Il traite en revanche des sûretés constituées sur des créances, c'est-à-dire le droit de réclamer une somme d'argent ou l'exécution d'une obligation contractuelle non monétaire, ainsi que des sûretés constituées sur d'autres types de meubles incorporels comme le produit de meubles corporels ou de créances.

25. Par définition, les meubles incorporels échappent à toute possession (matérielle). Néanmoins, la plupart des codes des pays dits de "droit romain" traitent de la

constitution de gages avec dépossession (voir par. 5 à 13) 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 au créancier tout écrit ou document relatif à la créance engagée (par exemple le contrat dont elle découle). Un tel transfert ne suffit toutefois pas à constituer le gage. Dans de nombreux pays, un substitut (quelque peu artificiel) de la "dépossession" du débiteur consiste à exiger que soit donné à ce dernier une notification du gage.

26. Certains pays ont mis au point des techniques qui donnent des résultats comparables à ceux de la possession de meubles corporels. La plus radicale est le transfert intégral du droit grevé (ou de la partie grevée du droit) au créancier garanti. Ce faisant, toutefois, cette technique va au-delà de la constitution d'une sûreté et équivaut à un transfert de propriété (voir ci-dessous A.3.a). Suivant une approche plus modérée, la propriété des droits grevés n'est pas affectée, mais les actes de disposition du débiteur qui ne sont pas autorisés par le créancier garanti sont bloqués. Cette technique peut être utilisée lorsqu'une personne autre que celle qui est tenue de l'obligation à exécuter sur laquelle est constituée la sûreté du créancier garanti (le tiers débiteur) 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 meuble corporel. Cela est encore plus vrai si c'est la banque qui est le créancier garanti.

27. Dans la terminologie moderne, le terme "contrôle" désigne globalement ces techniques d'obtention de la "possession" de biens incorporels. Toutefois, le degré de contrôle peut être variable. Dans certains cas, il est absolu et tout acte de disposition du débiteur est impossible. Dans d'autres, le débiteur est autorisé à effectuer certains actes de disposition, notamment jusqu'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.6/Add.3, par. …) ou d'un droit de préférence (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7, par. 12).

28. Dans le contexte des efforts déployés pour créer des régimes globaux de sûreté sans dépossession sur meubles corporels (voir sect. A.2.a), il est courant que les sûretés sur les types de meubles incorporels les plus importants soient intégrées au même régime juridique, en particulier les sûretés sur les créances de sommes d'argent. Cette approche a le mérite de la cohérence, car la vente de stocks donne, en règle générale, naissance à de telles créances et il est souvent souhaitable d'étendre la sûreté constituée sur le stock au produit de la vente. Le système de publicité prévu pour les sûretés sur meubles corporels peut également être utile (pour plus de détails, voir A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.4, Publicité) pour les sûretés sur meubles incorporels, telles que les créances de sommes d'argent. Cette approche peut avoir comme autre mérite de rendre inutile la notification du débiteur des créances, ce qui dans certaines opérations faisant intervenir un ensemble de biens dont les composantes ne sont pas identifiables pourrait être impossible. Même dans les cas où une telle notification est possible, il se peut, dans certains systèmes juridiques, qu'elle ne soit pas souhaitable (par exemple pour des raisons de coût ou de confidentialité).

3. L'utilisation de la propriété comme garantie

29. Outre les instruments conçus spécifiquement à des fins de garantie (voir sect. A.2), 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. Celle-ci peut être constituée par le transfert de la propriété au créancier (voir sect. A.3.a) ou par la réserve de propriété en faveur de ce dernier (sect. A.3.b). Aussi bien le transfert de propriété que la réserve 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).

a. *Le transfert de propriété au créancier*

30. En l'absence d'un régime de sûretés sans dépossession, ou pour combler les lacunes ou surmonter certains obstacles, les tribunaux et les législateurs de certains pays ont recours au transfert de la propriété des biens au créancier garanti.

31. 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 de forme et de fond d'un transfert de propriété de meubles corporels ou incorporels 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 se trouve souvent dans une meilleure position en tant que propriétaire qu'en tant que détenteur d'une simple sûreté, en particulier lorsque les biens du propriétaire, quoiqu'en la possession du débiteur, ne tombent pas dans la masse de l'insolvabilité contrairement aux biens du débiteur qui sont simplement grevés d'une sûreté en faveur du créancier. Dans d'autres systèmes juridiques, néanmoins, les conditions de constitution ou de réalisation sont les mêmes pour la propriété-sûreté et pour les sûretés ordinaires.

32. Le transfert de propriété à titre de sûreté est 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, tout en autorisant la propriété-sûreté, adoptent une solution de compromis en en réduisant les effets à ceux d'une sûreté ordinaire, en particulier lorsque le détenteur de la première est en concurrence avec des détenteurs de la deuxième.

33. Le législateur a 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 a pour résultat de renforcer la position du créancier garanti (quoique ce soit au risque d'accroître sa responsabilité, voir par. 12), tout en affaiblissant celle du débiteur et de ses autres créanciers. Cette solution peut se comprendre si le régime ordinaire des sûretés qui restent en

possession du débiteur est peu développé. Dans la seconde option, une réduction graduée des avantages pour les créanciers garantis et des inconvénients correspondants pour les 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 pallier certaines faiblesses du régime ordinaire des sûretés sans dépossession. Néanmoins, d'une manière générale, dans les pays dotés d'un régime moderne, global et efficace de sûretés sans dépossession, il n'y a pas besoin d'autoriser le transfert de propriété à des fins de garantie. De plus, le système de sûreté uniforme et global (voir sect. G) intègre les transferts de propriété en les considérant comme des sûretés.

b. *La réserve de propriété*

34. La seconde méthode pour 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 (réserve de propriété simple). Ce type d'opération est souvent appelé "financement du prix d'achat" (voir description et exemple dans A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1, par. 16 à 19).

35. Il existe plusieurs variantes de la clause de réserve de propriété, y compris les clauses "toutes créances" ou "compte-courant", dans lesquelles le vendeur conserve la propriété jusqu'à ce que l'acheteur ait réglé toutes ses créances envers lui et non pas simplement celles issues du contrat de vente en question, et les clauses qui confèrent au vendeur également la propriété du produit et de la production des biens grevés de la réserve de propriété. Une formule aboutissant au même résultat économique que la réserve de propriété consiste à assortir un contrat de crédit-bail d'une option d'achat (pour un prix 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.6/Add.1, par. 20). Dans certains cas, lorsque le crédit-bail porte sur la durée utile du matériel, on a affaire à l'équivalent d'une réserve de propriété même sans option d'achat.

36. Économiquement, un tel arrangement fournit une sûreté particulièrement bien adaptée aux besoins des vendeurs pour garantir les crédits qu'ils consentent, 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 et bénéficie d'un statut privilégié étant donné l'importance pour l'économie des petits et moyens fournisseurs. Dans d'autres pays, il est plus fréquent que les banques financent le prix d'achat; par exemple, le vendeur vend à une banque, qui elle-même vend à un acheteur avec réserve de propriété, ou encore l'acheteur paie le vendeur au comptant grâce à un prêt et transfert la propriété à la banque en garantie du prêt. Dans ces pays, cette source de crédit et la sûreté spécifique qui l'accompagne font l'objet d'une attention particulière.

37. Du fait qu'elle trouve son origine dans une clause d'un contrat de vente ou de crédit-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 celles concernant les conditions de forme, la publicité ou les effets (principalement le rang de priorité). Contrairement au transfert de propriété, elle a dans de nombreux pays un statut privilégié qui peut se justifier par la volonté de soutenir les fournisseurs qui sont normalement de petites ou moyennes entreprises et de promouvoir le financement du prix d'achat par les fournisseurs en lieu et place d'un crédit bancaire qui n'est pas un financement du prix d'achat. Ce statut privilégié peut aussi se justifier par le fait que le vendeur, en se séparant des biens vendus sans en avoir reçu paiement, augmente l'ensemble des biens du débiteur et a besoin d'une protection.

38. Inversement, un certain nombre de pays ne reconnaissent pas les clauses de réserve de propriété, et certains vont même jusqu'à les interdire. 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.

39. Plusieurs options peuvent être envisagées. L'une est de conserver le caractère spécial de la réserve de propriété comme mécanisme de garantie. Une autre pourrait être de limiter les effets de la réserve de propriété 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 de ce bien. Une autre encore consisterait à intégrer la réserve de propriété dans le régime ordinaire des sûretés. On pourrait alors envisager de consentir certains avantages au vendeur-créancier pour les raisons de politique générale mentionnées plus haut (voir par. 36). On pourrait enfin envisager de mettre la réserve de propriété sur le même plan exactement que n'importe quelle autre sûreté sans dépossession.

40. Les deux premières options préserveraient, ou même créeraient, un régime spécial se situant en dehors d'un système global de sûretés sans dépossession. La première, en particulier, conférerait au vendeur-créancier des privilèges étendus, ce qui aurait des inconvénients pour les autres créanciers 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 ou du moins rendrait difficile la constitution d'une telle sûreté. 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.

41. Les deux dernières options mentionnées plus haut (voir par. 39) 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 puisque, pour des raisons économiques, il convient d'encourager le crédit pour financement du prix d'achat. D'un autre côté, dans l'intérêt des créanciers concurrents, le privilège légal est limité au prix d'achat du bien en question et aux biens vendus en tant que tels. En revanche, les sûretés sur le produit ou la production des biens achetés, ou les sommes dues par le débiteur-acheteur autres que les créances issues du contrat de vente assorti d'une clause de réserve de propriété, ne

bénéficient pas d'un tel privilège et sont soumises aux règles applicables aux sûretés ordinaires (par exemple, elles ne prennent rang qu'à compter de l'enregistrement de l'opération pertinente).

42. Convertir la réserve de propriété en sûreté renforcerait la position de l'acheteur-débiteur puisque cela permettrait à ce dernier de constituer une sûreté (sans dépossession) de deuxième rang pour garantir un emprunt auprès d'un autre créancier. Cela pourrait aussi améliorer la position d'autres créanciers de l'acheteur-débiteur en cas de saisie-vente du bien grevé et en cas d'insolvabilité du débiteur. La position du fournisseur ne serait pas nécessairement affaiblie car, à quelques exceptions près, en principe seules les clauses de réserve de propriété simple bénéficient d'une position privilégiée; de plus, que la réserve de propriété soit ou non assimilée à une sûreté, les biens grevés d'une telle réserve ne font pas nécessairement partie de la masse de l'insolvabilité (voir A/CN.9/WG.VI/WP.6/ Add.5, par. 12). Néanmoins, il faudrait que le fournisseur enregistre l'opération (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/ Add.7, par. 23), et les clauses dites "toutes créances" et celles étendant la sûreté au produit et à la production du bien grevé ne bénéficieraient d'une préférence qu'à compter de l'enregistrement.

4. Une sûreté uniforme globale

43. L'idée d'une sûreté unique, uniforme et globale pouvant être constituée sur n'importe quel type de bien a fait son apparition aux États-Unis d'Amérique au milieu du XX^{e} siècle dans le contexte de l'Uniform Commercial Code ("UCC"). Ce code, qui est une loi type adoptée par les 50 États, a créé une sûreté mobilière unique et globale. Son article 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, la Nouvelle-Zélande et quelques autres pays. Elle est recommandée dans la Loi modèle de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement. La Loi modèle interaméricaine sur les transactions garanties suit à de nombreux égards une approche similaire.

44. Techniquement, deux approches sont possibles pour parvenir à une sûreté uniforme et globale. Suivant l'une d'entre elles, on conserverait le nom des anciennes sûretés, telles que le gage (avec dépossession) et le transfert de propriété, mais leur création et leurs effets seraient régis par un ensemble de règles unifiées. Suivant une approche légèrement différente, on créerait une nouvelle sûreté globale. Au bout du compte, cependant, les deux approches reviennent au même sur le fond.

45. 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 assure un traitement cohérent des différents types de sûretés, ce qui est dans l'intérêt des débiteurs, des créanciers garantis et des tiers, y compris le représentant de l'insolvabilité en cas d'insolvabilité du débiteur (ou en cas d'insolvabilité du constituant si le débiteur et le constituant sont des personnes différentes). Un créancier qui envisage de consentir un prêt garanti n'aura pas à étudier les divers types de sûreté possibles ni à en évaluer les avantages et les inconvénients. De même, il sera plus facile pour les créanciers du débiteur ou pour le représentant de l'insolvabilité agissant pour le compte du débiteur de mesurer leurs droits (et leurs obligations) vis-à-vis du créancier garanti s'ils n'ont à se référer qu'à un seul régime, caractérisé par une sûreté globale, au lieu d'avoir à prendre en compte plusieurs régimes différents. Enfin, une telle approche réduirait le coût de la constitution de sûretés et, par voie de conséquence, le coût du crédit garanti.

46. Dans un contexte international, la reconnaissance des sûretés créées dans un autre pays sera également facilitée si le pays dans lequel ont été transférés les biens grevés dispose d'une sûreté globale. Un tel système pourra beaucoup plus facilement accepter une large gamme de sûretés étrangères, qu'elles revêtent un caractère spécialisé ou qu'elles soient également globales.

47. Adopter l'approche de base n'empêche en rien le législateur d'adapter le contenu des diverses dispositions en fonction de ses propres politiques. Par exemple, il est possible, au sein de ce système unitaire, de prendre en compte des intérêts particuliers (par exemple dans le cas de la sûreté en garantie du prix d'achat) par le biais des règles de priorité (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7, par. 19 à 24).

B. Résumé et recommandations

48. Dans certaines situations concrètes, qui sont cependant limitées, le gage avec dépossession est une sûreté efficace (voir par. 13).

[*Note à l'intention du Groupe de travail: le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager de recommander aux États d'inclure dans leur législation sur les opérations garanties ou dans leur législation sur l'environnement une règle exonérant le créancier garanti de la responsabilité (ou limitant une telle responsabilité dans certaines conditions) pouvant découler de la prise de possession par ce dernier de biens grevés d'un gage avec dépossession. La même exonération (ou limitation de responsabilité) pourrait aussi s'appliquer aux créanciers munis d'une sûreté sans dépossession qui cherchent à réaliser leur sûreté en cas de défaillance du débiteur, y compris ceux qui, avant la réalisation, cherchent un accommodement faisant intervenir les biens grevés ou les locaux dans lesquels ceux-ci sont entreposés. Une telle exonération ou limitation de responsabilité pourra être limitée aux créanciers garantis qui n'ont pas exploité ni géré l'installation où se trouvent les biens grevés et qui n'ont pas non plus eu sur celle-ci un pouvoir de décision.*]

49. Un droit de rétention conventionnel, 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 de rétention aux mêmes règles que celles qui régis-*

sent le gage avec dépossession, sauf peut-être pour ce qui est de sa création.]

50. Les sûretés sans dépossession sont de la plus haute importance pour un régime moderne et efficace d'opérations garanties. Les débiteurs ont besoin de conserver la possession des biens grevés et les créanciers garantis ont besoin d'être protégés contre les créances concurrentes en cas de défaillance et, en particulier, d'insolvabilité du débiteur (voir par. 15).

51. Compte tenu de l'importance croissante des meubles incorporels pour garantir le crédit et des règles souvent insuffisantes applicables à ce type de sûreté, il serait souhaitable d'élaborer un régime juridique moderne des sûretés sur meubles incorporels, en particulier sur les créances de sommes d'argent (voir par. 28).

[*Note à l'intention du Groupe de travail: dans un souci de cohérence, le Groupe de travail souhaitera peut-être considérer qu'un régime de sûreté sur certains types de meubles incorporels devrait être aussi proche que possible d'un régime de sûretés sans dépossession sur meubles corporels.*

Il souhaitera peut-être aussi discuter des conclusions à tirer dans le Guide *au sujet de types particuliers de meubles incorporels, tels que les créances de sommes d'argent. Il souhaitera peut-être alors tenir compte d'autres travaux de la CNUDCI et des travaux d'autres organisations; du fait que des meubles incorporels peuvent être affectés en garantie dans le cadre d'opérations liées à des sûretés sur des meubles corporels (par exemple le financement de stocks ou de matériel) ou peuvent être le produit de meubles corporels; et de la complexité ainsi que de la faisabilité d'un régime de sûretés sur meubles incorporels.*]

52. Le transfert de propriété à des fins de garantie ne semble pas être utile lorsqu'il existe un système effectif et efficace de sûreté sans dépossession sur meubles corporels et incorporels (voir par. 33).

53. Si la réserve de propriété est considérée comme un simple mécanisme de garantie, il faudrait conférer au vendeur-créancier ou autre partie assurant le financement du prix d'achat un droit de préférence spécial équivalent à celui du détenteur d'un droit de propriété.

[*Note à l'intention du Groupe de travail: le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si un tel droit de préférence devrait être limité au bien vendu et/ou à la fraction du prix d'achat restant à payer (à l'exclusion du produit et de la production, ainsi que d'autres sommes dues par le débiteur, voir par. 40). 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 préjuger de sa qualification à d'autres fins (par exemple, fiscalité, comptabilité, etc.).*]

54. Il existe de bonnes raisons de remplacer un régime de sûretés reposant sur divers mécanismes de garantie spécialisée par une sûreté générale (voir par. 45 à 47).

[*Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail 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. 43 à 47).*]

A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.3

ADDITIF

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes
IV.	CONSTITUTION	1-75
	A. Remarques générales	1-70
	1. Introduction	1-3
	2. Éléments fondamentaux d'une sûreté	4-47
	a. Obligations à garantir	4-15
	b. Biens à grever	16-35
	c. Produit	36-47
	3. Convention constitutive de sûreté	48-60
	a. Définition et fonctions	48-50
	b. Parties	51
	c. Contenu minimal	52-53
	d. Formalités	54-58
	e. Effets	59-60
	4. Dispositions relatives à la propriété	61-70
	a. Droit de propriété ou droit de disposition	61-65
	b. Transfert de possession, contrôle, notification et publicité	66-70
	B. Résumé et recommandations	71-75

IV. CONSTITUTION

A. Remarques générales

1. Introduction

1. Le présent chapitre traite des questions relatives aux fondements contractuels de la constitution d'une sûreté (les sûretés légales ou judiciaires ne sont mentionnées que dans le contexte des conflits de priorité; voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7, par. 33 à 39). La convention des parties ne suffisant généralement pas en soi pour créer une sûreté, il examine également les autres conditions nécessaires touchant le droit de propriété, telles que le transfert de possession, la notification, la publicité ou le contrôle. Avant d'aborder la convention constitutive de sûreté (voir sect. A.3) et les autres conditions requises pour la création d'une sûreté effective (voir sect. A.4), le présent *Guide* décrit les deux éléments fondamentaux d'une sûreté, à savoir les obligations à garantir (voir sect. A.2.a) et les biens à grever (voir sect. A.2.b).

2. Le moment de la conclusion de la convention constitutive de sûreté ou de l'accomplissement d'un acte supplémentaire est important pour le classement des sûretés grevant le même bien (pour les conditions et effets du classement, voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7). Contrairement au droit de propriété qui, en principe, ne permet pas le classement de plusieurs propriétaires, différentes sûretés portant sur un même bien peuvent être classées et donc coexister. Cette coexistence permet au débiteur ou à un autre constituant d'utiliser pleinement la valeur économique du bien.

3. Même si une sûreté a été valablement constituée, il se peut qu'elle ne remplisse pas sa fonction la plus importante, à savoir conférer au créancier garanti un droit de préférence en cas d'insolvabilité du débiteur, par exemple lorsqu'elle a été constituée en violation des dispositions de la législation sur l'insolvabilité interdisant les transferts préférentiels pendant la période suspecte précédant l'ouverture d'une procédure collective ou en contravention des lois applicables en matière de transferts frauduleux (pour les détails, voir A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.5).

2. Éléments fondamentaux d'une sûreté

a. *Obligations à garantir*

i. Lien entre la sûreté et l'obligation garantie

4. La sûreté est un élément accessoire ou dépendant de l'obligation garantie. De ce fait, la validité et les clauses de la convention constitutive de sûreté dépendent de la validité et des clauses de l'accord donnant naissance à l'obligation garantie. En particulier, les conditions de la sûreté (par exemple le montant de la créance garantie) ne peuvent excéder celles de l'obligation garantie (mais peuvent être réduites par convention des parties). Pour tenir compte des pratiques de financement modernes (par exemple des mécanismes de crédit renouvelable), il n'est pas nécessaire de décrire précisément l'obligation garantie, laquelle peut être une obligation future ou fluctuante (voir par. 9 à 15). Dans les pays où la réserve de propriété n'est pas assimilée à une sûreté, le principe d'"accessoirité" ne s'applique pas aux sûretés reposant sur la propriété (voir A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.2, par. 29 à 42). Dans ce cas, le créancier est avantagé puisqu'il n'a pas à prouver le montant de l'obligation garantie qui lui est dû pour recouvrer sa créance. Toutefois, le débiteur peut lui demander de rembourser le trop-perçu.

ii. Restrictions

5. Dans certains pays, les sûretés sans dépossession ne peuvent concerner que certains types d'obligations énoncées dans la législation (par exemple les prêts pour l'achat d'automobiles ou les prêts aux agriculteurs). Dans d'autres pays dotés d'un régime général applicable seulement aux sûretés avec dépossession ou bien aussi aux sûretés sans dépossession, de telles restrictions n'existent pas. Un tel régime peut permettre d'étendre les principaux avantages d'un financement garanti (à savoir une offre plus importante de crédit à un moindre coût) aux parties à une vaste gamme d'opérations. Dans la mesure où il ne prévoit pas de limites ou de distinctions quant aux obligations garanties, il peut également offrir plus de sécurité.

6. Dans un souci de cohérence et de sécurité, et pour assurer le même traitement à l'ensemble des débiteurs et des créanciers garantis, il faudrait éviter, si possible, de soumettre différents types d'obligations à des régimes spéciaux. Lorsque de tels régimes sont nécessaires pour des raisons socioéconomiques particulières, ils devraient être expressément établis par les législateurs nationaux et ne devraient pas viser un grand nombre d'obligations. Peut faire l'objet d'un régime spécial, par exemple, l'obligation de paiement du prix d'achat garantie par une réserve de propriété, qui bénéficie généralement d'un droit de préférence en raison de l'importance que le crédit fournisseur ou d'autres formes de crédit pour le financement du prix d'achat revêtent pour l'économie (voir A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.2, par. 36, et A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.5, par. 12).

iii. Diversité des obligations

a) *Obligations monétaires et obligations non monétaires*

7. À l'instar de la plupart des lois nationales, le régime envisagé dans le présent *Guide* part du principe que, dans la pratique, les obligations monétaires constituent la catégorie la plus importante d'obligations garanties. Le *Guide* tient également compte de la nécessité, largement reconnue, d'autoriser les sûretés garantissant l'exécution d'obligations non monétaires (par exemple la livraison de biens meubles corporels). Toutefois, pour que de telles sûretés soient réalisables sur le bien grevé, les obligations non monétaires devraient être convertibles en obligations monétaires au moment de la réalisation.

b) *Types d'obligations monétaires*

8. Il n'est ni possible ni nécessaire de dresser, dans la législation, une liste des sources potentielles d'obligations monétaires pouvant être garanties. Celles-ci sont très diverses et, en tout état de cause, la source juridique importe peu, sauf si les sûretés garantissant l'exécution de certains

types d'obligations sont soumises à un régime spécial (s'agissant, par exemple, des prêts consentis par des prêteurs sur gage). Une liste indicative comprendrait généralement les obligations découlant de prêts et de l'achat à crédit de biens meubles corporels, y compris de stocks et de matériel.

c) *Obligations futures*

9. Les systèmes juridiques peuvent définir de différentes manières les obligations "futures", par opposition aux obligations "présentes". Dans certains systèmes, une obligation est future si elle n'est pas encore exigible. Dans d'autres, elle est future si le contrat dont elle peut découler n'a pas encore été conclu au moment où elle est transférée ou garantie (voir l'article 5 *b* de la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international, dénommée ci-après la "Convention des Nations Unies sur la cession"). La première approche a pour but d'accroître la sécurité et de mieux protéger le débiteur, tandis que la seconde vise à valider ces opérations portant sur des obligations futures, dans l'intérêt de l'économie tout entière pour laquelle de telles opérations revêtent une grande importance (par exemple les opérations de crédit renouvelable; voir A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1, par. 21 à 23). Si chaque octroi ou augmentation de crédit devait donner lieu à une modification de la sûreté correspondante, voire à la constitution d'une nouvelle sûreté, le crédit risquerait de devenir moins accessible et plus cher.

10. C'est pourquoi les systèmes juridiques modernes reconnaissent les sûretés portant sur des obligations futures. L'incompatibilité potentielle avec le principe d'"accessoirité" de la sûreté (voir par. 4) est plus apparente que réelle puisque, même si la sûreté est constituée antérieurement, elle ne peut être réalisée avant la naissance effective de l'obligation garantie. Certains systèmes juridiques protègent les débiteurs du surendettement en limitant le montant pour lequel des obligations futures peuvent être garanties. Cette solution risque toutefois d'avoir un inconvénient en ce que le débiteur ne pourra peut-être pas bénéficier de certaines opérations, telles que l'octroi d'un crédit renouvelable (voir également par. 13).

11. Les obligations qui sont soumises à une condition résolutoire sont des obligations présentes et ne posent donc aucun problème particulier. Celles qui sont soumises à une condition suspensive sont normalement traitées comme des obligations futures (voir par. 9 et 10).

iv. Description

a) *Généralités*

12. Une description précise de chacune des obligations garanties est généralement inutile. Toutefois, ces obligations doivent être déterminées ou déterminables sur la base de la convention constitutive de sûreté 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.

b) *Montant maximal*

13. Dans certains systèmes juridiques, les parties doivent décrire précisément l'obligation garantie dans leur convention ou lui fixer un plafond, ce qui est censé être dans l'intérêt du débiteur, lequel serait ainsi protégé contre le surendettement et aurait la possibilité d'obtenir de nouveaux crédits auprès d'une autre partie. Cette obligation peut toutefois avoir pour effet involontaire de limiter le montant du crédit disponible et, partant, d'en augmenter le coût. C'est la principale raison pour laquelle de nombreux systèmes juridiques n'exigent pas de description précise et autorisent des clauses faisant mention de "toutes sommes" ou, du moins, ne fixent aucun plafond pour les obligations garanties (voir également par. 10 et 14). Cette approche repose sur l'idée que le créancier garanti ne peut réclamer plus que ce qui lui est dû et que, si l'obligation est totalement garantie, le débiteur bénéficiera probablement de conditions de crédit plus avantageuses (voir également A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5, par. 35 à 37, et A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.6, par. 11 et 12).

c) *Montants fluctuants*

14. Comme il a déjà été indiqué (voir par. 9 et A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1, par. 21 à 23), les opérations de financement modernes ne supposent généralement plus un 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 au moyen d'un 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. La législation devrait donc valider les sûretés garantissant les avances futures.

f) *Montants libellés en devises étrangères*

15. Le montant de l'obligation garantie peut être exprimé dans n'importe quelle monnaie. La conversion dans la monnaie du lieu du paiement, de la saisie-vente ou de l'insolvabilité peut parfois poser des problèmes. On peut laisser aux parties le soin de régler cette question dans leur convention. Toutefois, dans un souci de sécurité, une législation sur les opérations garanties devrait prévoir qu'en l'absence de convention le montant de l'obligation garantie devrait être converti dans la monnaie locale.

b. *Biens à grever*

i. Objet de la sûreté

16. La sûreté porte sur le droit de propriété du débiteur ou (lorsqu'elle est fournie par un tiers) du constituant, sur le bien grevé (y compris les biens futurs; voir par. 61). Lorsqu'une créance de somme d'argent est affectée en garantie, c'est le droit de propriété du constituant sur cette créance qui est grevé. On peut toutefois aussi grever des démembrements du droit de propriété, tels qu'un droit d'usage ou un bail. Dans ce cas, les droits du créancier garanti sont aussi limités que les droits ainsi grevés et sont subordonnés à tout droit supérieur du propriétaire.

ii. Restrictions

17. Comme dans le cas des régimes spéciaux applicables à certains types d'obligations garanties (voir par. 5), des lois spéciales régissant des types particuliers de sûretés sans dépossession restreignent les catégories de biens susceptibles d'être affectés en garantie. Les biens qui ne peuvent pas être grevés du tout ou qui peuvent l'être uniquement dans certaines limites (par exemple au-delà d'un montant minimal) sont, par exemple, les salaires, les retraites et les biens d'équipement ménager essentiels (sauf s'ils servent à garantir le paiement de leur prix d'achat).

18. En l'absence de motif d'ordre public justifiant de tels régimes, il devrait être possible de constituer une sûreté sur tous les types de biens, corporels ou incorporels, tels que des créances de sommes d'argent et d'autres droits, y compris les contre-créances des débiteurs sur les créanciers garantis.

iii. Biens futurs

19. Il est très important, pour la pratique, de savoir si des biens futurs peuvent être grevés. L'adjectif "futur" qualifie non seulement des 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), mais aussi des biens qui n'existent même pas à ce moment-là. On part du principe que ces deux catégories de biens peuvent être grevées.

20. Dans de nombreux pays, les parties peuvent convenir de constituer une sûreté sur un bien futur du débiteur, en vertu d'un accord présent mais qui 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 adopte cette approche (voir art. 8-2 et art. 2 *a*).

21. Il est important d'autoriser l'affectation de biens futurs en garantie d'un crédit, en particulier l'utilisation d'un ensemble renouvelable de biens pour garantir le paiement de créances nées d'opérations de crédit permanent (voir par. 9 et 10). Les biens généralement concernés sont les stocks, qui par nature doivent être vendus et remplacés, et les créances de sommes d'argent, qui après recouvrement sont remplacées par d'autres. Le principal avantage de cette approche est qu'elle permet de viser, dans une seule convention constitutive de sûreté, un ensemble fluctuant de biens correspondant à l'énoncé qui y figure. Si tel n'était pas le cas, il faudrait sans cesse créer de nouvelles sûretés, ce qui risquerait d'augmenter le coût de l'opération.

22. Dans certains pays, les biens futurs ne peuvent être affectés en garantie, en partie à cause de considérations techniques relevant du droit des biens (ce qui n'existe pas ne peut être transféré ou grevé). Une autre raison est la crainte que la faculté, pour le débiteur, de disposer de biens futurs d'une manière générale ne le conduise involontairement à se surendetter en se rendant excessivement dépendant d'un seul créancier, et ne l'empêche d'obtenir des crédits garantis supplémentaires auprès d'autres sources (voir par. 26). On peut enfin craindre que les chances, pour les créanciers chirographaires du débiteur, d'être désintéressés ne se trouvent considérablement réduites.

23. Les considérations techniques relevant du droit des biens ne devraient pas être invoquées à l'encontre de la nécessité pratique d'affecter des biens futurs en garantie pour l'obtention de crédits. En outre, les commerçants débiteurs peuvent sauvegarder leurs propres intérêts sans être nécessairement soumis à des dispositions légales restreignant la transférabilité des biens futurs. De plus, les créanciers chirographaires pourraient être protégés par des règles de priorité appropriées prévoyant, par exemple, en cas de conflit de priorité entre un créancier titulaire d'une sûreté sur l'ensemble des biens du débiteur et des créanciers chirographaires, la possibilité d'affecter une partie de ces biens au désintéressement de ces derniers (voir par. 26 et 32, et A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.5, par. 26 à 28).

iv. Biens ne faisant pas l'objet d'une désignation précise

24. Certains types de biens, en particulier le matériel, sont stables et ne sont pas susceptibles d'être fréquemment cédés et remplacés. Ils peuvent donc être désignés et identifiés individuellement. Tel 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 résoudre ce problème, de nombreux pays ont élaboré des règles permettant aux parties de décrire simplement en termes généraux les biens à grever. La désignation précise, généralement requise, est transposée des éléments individuels à un ensemble, qui doit alors faire lui-même l'objet d'une telle désignation. Ainsi, dans le cas de créances de sommes d'argent, il peut suffire 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 peut suffire de parler de "tous les biens entreposés dans la pièce A des locaux commerciaux du débiteur".

25. Dans certains systèmes juridiques, une désignation, visant tous les biens, présents et futurs, peut même suffire (par exemple, "tous mes biens, présents et à acquérir"). Dans certains d'entre eux, ce type de sûreté portant sur l'ensemble des biens n'est pas autorisé 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, pourtant distincte, de la constitution d'une sûreté trop importante, lorsque la valeur de la sûreté dépasse considérablement le montant de l'obligation garantie. Même si le créancier garanti ne peut réclamer plus que sa créance garantie majorée des intérêts et des frais (et éventuellement de dommages-intérêts), la constitution d'une sûreté excessive risque de poser des problèmes. Les biens du débiteur peuvent être grevés au point qu'il lui sera difficile, voire impossible, d'accorder une sûreté de deuxième rang à un autre créancier. En outre, la saisie-vente par les créanciers chirographaires du débiteur pourrait être, sinon impossible, du moins plus difficile. Les sûretés reposant sur la réserve de propriété posent le même problème. Les tribunaux de certains pays ont adopté une solution qui consiste à déclarer nulle toute sûreté excessive ou à autoriser le débiteur à en demander la mainlevée (voir par. 23 et 32 ainsi que A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.5, par. 26 à 28). Cette solution pourrait être efficace dans la pratique, sous réserve qu'une marge commercialement suffisante soit accordée au créancier garanti.

v. Nantissement de fonds de commerce et charges flottantes

27. Dans certains pays, la sûreté portant sur tous les biens prend la forme d'un nantissement de fonds de commerce ou de charges flottantes. Un type de nantissement est essentiellement limité aux éléments incorporels tels que le nom commercial, la clientèle ou les droits de propriété intellectuelle (voir l'article 69 de l'Acte uniforme de l'OHADA). Étant donné sa portée limitée, son importance est elle aussi limitée.

28. En revanche, le nantissement de l'ensemble du fonds de commerce à titre de sûreté joue un rôle de première importance dans certains pays. Il peut porter sur l'ensemble des biens meubles, corporels ou incorporels, bien qu'il puisse être limité aux parties individualisables du fonds. En règle générale, il ne porte pas sur les biens immeubles, lesquels font l'objet d'un régime distinct (pour les immeubles par destination, voir les paragraphes 34 et 35).

29. L'aspect le plus important du nantissement de fonds de commerce est que l'entreprise débitrice a la faculté de disposer de ses biens grevés dans le cours normal de ses activités et que la sûreté s'applique automatiquement au produit de la cession de ces biens. Dans la plupart des systèmes juridiques, la faculté de disposer de biens grevés est admise et ne porte pas atteinte à la sûreté. Dans d'autres cependant, la cession par le débiteur de biens grevés, même autorisée par le créancier, est considérée comme inconciliable avec la notion de sûreté. Dans certains de ces systèmes juridiques, les tribunaux ont inventé la notion de charge "flottante", qui vise simplement un droit de propriété potentiel, l'entreprise débitrice étant autorisée à disposer des biens dans le cours normal de ses activités. Les cessions sont interdites dès lors que le débiteur est défaillant, la charge flottante se "cristallisant alors" pour devenir une charge "fixe" à part entière.

30. Le nantissement de l'ensemble du fonds de commerce présente notamment l'avantage de permettre la désignation d'un administrateur de l'entreprise en cas de réalisation par le créancier garanti et de saisie-vente par un autre créancier. La nomination d'un administrateur peut contribuer à éviter la liquidation et à faciliter le redressement de l'entreprise, ce qui a des effets bénéfiques pour les créanciers, le personnel et l'économie en général. En pratique, cependant, les administrateurs nommés par le créancier garanti risquent de favoriser celui-ci. Ce problème peut être en partie atténué si l'administrateur est désigné par un tribunal ou une autre autorité.

31. Dans la pratique, cependant, le nantissement de l'ensemble du fonds de commerce présente d'autres inconvénients. Ainsi, en général, le créancier garanti est ou devient le principal, voire le seul fournisseur de crédit de l'entreprise, ce qui n'est pas en principe souhaitable, même si la concurrence d'un autre fournisseur de crédit offrant des conditions plus avantageuses n'est pas nécessairement exclue. Un autre inconvénient est que, souvent, le bénéficiaire du nantissement ne surveille pas suffisamment les activités de l'entreprise et ne contribue donc pas activement à la procédure de redressement de l'entreprise, puisqu'il est pleinement garanti.

32. Pour rééquilibrer la situation lorsque le créancier nanti a une position trop dominante, l'entreprise débitrice peut être autorisée à demander la mainlevée d'une sûreté manifestement excessive (voir par. 26). On peut également, à l'exemple de certains pays, envisager d'attribuer au créancier nanti un rang de priorité moins élevé en cas d'insolvabilité de l'entreprise (voir les paragraphes 23 et 26 ainsi que A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.5, par. 26 à 28).

33. Dans un système moderne d'opérations garanties, qui autorise la constitution de sûretés sur tous les biens d'un débiteur commercial (qu'il s'agisse d'une société ou d'un particulier), il n'est pas indispensable de conserver les concepts ou les termes particuliers de "nantissement de fonds de commerce" ou de "charge flottante". Ce qui importe, c'est de préserver les caractéristiques fonctionnelles de ces dispositifs. En d'autres termes, une sûreté sans dépossession pourrait être constituée sur tous les biens d'un débiteur et celui-ci pourrait avoir le droit de disposer des biens grevés dans le cours normal des activités de son entreprise.

[*Note à l'intention du Groupe de travail: le Groupe de travail voudra peut-être examiner si, en cas d'exécution d'une sûreté constituée sur tous les biens d'un débiteur, un administrateur pourrait être nommé par un tribunal ou par une autre autorité.*]

vi. Immeubles par destination

34. Les immeubles par destination sont des biens mobiliers, en particulier du matériel, attachés à des biens immeubles, ce qui soulève la question de savoir si les immeubles par destination continuent de relever du régime juridique des biens meubles (auquel cas les sûretés constituées sur ces biens sont préservées) ou s'ils entrent dans le régime juridique des biens immeubles (auquel cas les sûretés constituées sur ces biens se trouvent éteintes). Dans de nombreux pays, les immeubles par destination ou les accessoires qui ne peuvent être aisément séparés du bien immeuble relèvent du régime juridique des biens immeubles et toutes les sûretés constituées antérieurement sur ces immeubles par destination ou ces accessoires peuvent s'éteindre (le point de savoir si les détenteurs de ces sûretés ont droit à une indemnisation est une autre question). Des critères tels que la difficulté technique ou le coût (par rapport à la valeur de l'immeuble par destination) permettent de déterminer si un immeuble par destination est ou non aisément séparable.

35. Dans ces pays, les immeubles par destination qui peuvent être aisément séparés des biens immeubles auxquels ils sont attachés ne sont pas grevés des sûretés constituées sur ces biens si le propriétaire des immeubles par destination et celui des biens immeubles ne sont pas la même personne. Cette règle s'applique à un fournisseur bénéficiaire d'une réserve de propriété sur des immeubles par destination (en général du matériel) et devrait s'appliquer aux autres créanciers garantis qui fournissent des fonds pour l'achat des biens grevés ("créanciers garantis qui financent le prix d'achat"), faute de quoi les sûretés dont bénéficient ces créanciers garantis seraient éteintes et le propriétaire ou le créancier hypothécaire des biens immeubles s'enrichiraient de manière injustifiée. Une telle approche ne contrarierait pas les attentes légitimes des tiers si les

arrangements comportant une réserve de propriété sur ces immeubles par destination pouvaient être inscrits au registre foncier, ce qui est déjà possible dans de nombreux pays.

[*Note à l'intention du Groupe de travail: le Groupe de travail voudra peut-être étendre aux bénéficiaires de sûretés garantissant le financement du prix d'achat d'immeubles par destination le droit de faire inscrire au registre foncier les sûretés constituées sur de tels biens. Cette approche permettrait d'empêcher tant "l'extinction" des sûretés du créancier sur des immeubles par destination que l'enrichissement injustifié du créancier hypothécaire du bien immeuble.*]

c. *Produit*

i. Introduction

36. Lorsqu'il cède des biens grevés (ou qu'il les loue ou en autorise l'exploitation sous licence) au cours de la période pendant laquelle la dette qu'ils garantissent reste due, le débiteur reçoit généralement, en échange, des espèces, des biens corporels (par exemple des marchandises ou des instruments négociables) ou encore des biens incorporels (par exemple des créances de sommes d'argent ou d'autres droits), lesquels sont considérés dans de nombreux systèmes juridiques comme le "produit" des biens grevés en question. Dans certains cas, les biens initialement grevés peuvent générer un produit qui, lorsque le débiteur le vend, l'échange ou en dispose autrement en contrepartie d'un autre bien, génère à son tour un autre produit appelé alors "produit du produit".

37. Dans d'autres cas, le bien grevé peut générer d'autres biens pour le débiteur même en l'absence de toute opération. On parle alors, dans certains systèmes juridiques, de "fruits civils" ou "naturels". Il peut s'agir, par exemple, d'intérêts ou de dividendes sur des actifs financiers, du produit d'une assurance, d'animaux nouveau-nés et de fruits ou de récoltes.

38. Certains systèmes juridiques distinguent clairement les fruits civils ou naturels du produit et les soumettent à des règles différentes. On justifie souvent cette approche par la difficulté d'identifier le produit et par la nécessité de protéger les droits des tiers sur ce dernier. D'autres systèmes juridiques ne font pas cette distinction entre fruits et produit et leur appliquent les mêmes règles. Les motifs invoqués dans ce cas sont notamment la difficulté d'établir une telle distinction et le fait que tant les fruits civils ou naturels que le produit proviennent des biens grevés, se substituent à eux ou peuvent en modifier la valeur.

39. Un système juridique régissant les sûretés doit, s'agissant du produit et des fruits civils ou naturels (désignés ci-après sous le terme commun de "produit", sauf indication contraire), envisager deux questions distinctes. La première est de savoir si le créancier garanti conserve la sûreté dans le cas où le débiteur transfère le bien grevé à un tiers dans le cadre de l'opération générant le produit (pour un examen de cette question, voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7, par. 26 à 32).

40. La seconde concerne les droits du créancier sur le produit. Un système juridique régissant les sûretés devrait clarifier un certain nombre de points (voir par. 41 à 47).

ii. Existence de droits sur le produit

41. Il paraît justifié que le créancier garanti bénéficie d'un droit sur le produit, faute de quoi ses droits sur les biens grevés pourraient être anéantis ou réduits en cas de disposition desdits biens. Si la sûreté devait s'éteindre après le transfert des biens grevés à un tiers, elle ne protégerait pas suffisamment le créancier garanti contre la défaillance du débiteur et, partant, perdrait de son utilité en tant que moyen d'obtention d'un financement. Ce résultat, qui aurait un impact négatif sur l'offre de crédit et le coût de celui-ci, serait identique même si la sûreté devait survivre à la disposition des biens initialement grevés. Cela tient au fait qu'un transfert des biens grevés risque de rendre plus difficile leur localisation et leur prise de possession, d'accroître le coût de réalisation et de réduire leur valeur.

iii. Circonstances dans lesquelles peuvent naître des droits sur le produit

42. Un droit sur le produit naît généralement lorsque le débiteur cède les biens grevés (ou qu'il les loue ou en autorise l'exploitation sous licence). Dans les systèmes qui considèrent les fruits civils ou naturels comme un produit, un droit sur celui-ci peut naître même si les biens grevés ne font l'objet d'aucune opération (dans le cas, par exemple, de dividendes provenant d'actions).

iv. Droit personnel ou droit de propriété sur le produit

43. Si le créancier garanti bénéficie d'un droit de propriété sur le produit, il ne subira pas de perte en raison d'une opération ou d'un autre événement, puisqu'un tel droit est opposable aux tiers. D'un autre côté, l'octroi au créancier garanti d'un droit de propriété sur le produit pourrait contrarier les attentes légitimes de parties ayant obtenu une sûreté sur ce produit en tant que bien initialement grevé. Cette question peut toutefois être plus facilement réglée dans les systèmes juridiques dans lesquels les sûretés sont soumises à inscription. En effet, les prêteurs potentiels sont avertis de l'existence éventuelle d'une sûreté sur les biens de l'emprunteur potentiel (y compris sur le produit desdits biens) et peuvent prendre les mesures nécessaires pour identifier et localiser le produit.

v. Portée et moment de l'identification du produit

44. [*Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner dans quelle mesure et à quel moment le produit doit être identifiable comme provenant des biens grevés*.]

vi. Localisation d'un produit confondu avec d'autres biens

45. [*Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la question de la localisation d'un produit qui a été confondu avec d'autres biens*.]

vii. Fondement des droits sur le produit

46. Dans certains systèmes juridiques, la loi prévoit des règles supplétives, applicables en l'absence de stipulation conventionnelle contraire, qui étendent la sûreté au produit des biens grevés et au produit du produit. Dans d'autres, un tel droit légal sur le produit n'existe pas (pour les raisons mentionnées au paragraphe 43), mais les parties peuvent constituer une sûreté sur tous types de biens: il leur est loisible, par exemple, de convenir de la création d'une sûreté sur des stocks, des créances, de sommes d'argent, des instruments négociables, des valeurs mobilières et des espèces, lesquels constituent de ce fait des biens initialement grevés et non un produit. Dans certains de ces systèmes, les parties peuvent étendre, par convention, certaines quasi-sûretés (par exemple une réserve de propriété) au produit (voir A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.2, par. 34 à 42, et A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7, par. 51 à 59).

viii. Produit du produit

47. Si un droit est conféré sur le produit de biens grevés, il devrait l'être aussi sur le produit de ce produit. Si le créancier garanti perdait son droit sur le produit après la transformation de ce dernier, il serait exposé aux mêmes risques de crédit que s'il ne jouissait d'aucun droit sur le produit (voir par. 41).

3. Convention constitutive de sûreté

a. *Définition et fonctions*

48. La convention instituant la sûreté conclue entre le créancier et le débiteur ou, lorsque la sûreté est fournie par un tiers, le constituant est l'un des éléments constitutifs de la sûreté. Un acte supplémentaire est exigé dans la plupart des pays mais pas tous (voir sect. A.4). Dans certains cas, la convention, accompagnée d'un acte supplémentaire, produit des effets, pour ce qui est de la propriété, à l'égard de toutes les parties (*erga omnes*). Les quasi-sûretés, telles que les clauses de réserve de propriété, produisent dans ce cas leurs effets *erga omnes* pour ce qui est de la propriété à compter de la date de conclusion de la convention, qui peut même être orale. Dans d'autres pays, la convention constitutive de sûreté ne produit d'effets, pour ce qui est de la propriété, qu'entre les parties (*inter partes*), l'opposabilité aux tiers étant subordonnée à un acte supplémentaire.

49. Il convient de distinguer la convention constitutive de sûreté d'une promesse de sûreté (par exemple, si un crédit est consenti au débiteur). Cette promesse crée une obligation de constituer une sûreté mais n'a pas de conséquences pour ce qui est de la propriété.

50. La convention constitutive de sûreté remplit plusieurs fonctions. Tout d'abord, dans les pays de droit romano-germanique, elle constitue le fondement juridique (*causa*) de l'octroi de la sûreté au créancier. Ensuite, elle établit le lien entre la sûreté et la créance garantie. Enfin, elle réglemente généralement la relation entre le débiteur (ou un tiers) en tant que constituant de la sûreté sur les biens grevés et le créancier garanti (pour les droits avant défaillance, voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.8; pour les droits après défaillance, voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.9 et A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.5). Si elle peut revêtir la forme d'un accord séparé, la convention constitutive de sûreté est souvent contenue dans le contrat de financement sous-jacent ou autre contrat similaire (par exemple un contrat de vente de marchandises à crédit) conclu entre le débiteur et le créancier.

b. *Parties*

51. Dans la plupart des cas, la convention constitutive de sûreté est conclue entre le débiteur en tant que constituant et le créancier en tant que partie garantie. Lorsqu'un tiers accorde la sûreté pour le compte du débiteur, c'est lui qui devient partie à la convention à la place de ce dernier. Dans le cas de prêts importants consentis par plusieurs créanciers (en particulier dans le cas de prêts consortiaux), un tiers, agissant en qualité de mandataire ou de fiduciaire des créanciers, peut détenir des sûretés. Aucune de ces différentes possibilités n'a d'incidences sur le fond de la convention constitutive de sûreté.

c. *Contenu minimal*

52. La convention constitutive de sûreté devrait identifier les parties et décrire raisonnablement l'obligation devant être garantie par les biens grevés. Que la législation mentionne ou non expressément ces éléments d'information comme constituant le contenu minimal d'une convention constitutive de sûreté, leur omission dans la convention risque d'entraîner la nullité de la sûreté, sauf s'ils peuvent être établis par d'autres moyens.

53. Les parties peuvent préciser, dans la convention, d'autres points, tels que l'obligation de diligence incombant à la partie en possession du bien grevé. Dans le silence de la convention, des règles supplétives peuvent s'appliquer pour clarifier la relation entre les parties (pour les questions relatives aux droits et obligations des parties se posant avant la défaillance, voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.8; pour les questions se posant après la défaillance, voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.9 et A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.5).

d. *Formalités*

i. Forme écrite et autres conditions requises

54. Les conditions de forme requises et leur fonction varient d'un système juridique à l'autre. En ce qui concerne tout particulièrement la forme écrite, certains systèmes juridiques n'exigent aucun écrit, tandis que d'autres exigent un écrit simple, un écrit signé voire un acte notarié, judiciaire ou autre équivalent (comme dans le cas du nantissement d'un fonds de commerce). En règle générale, l'écrit a pour fonction d'avertir les parties des conséquences juridiques de la convention constitutive conclue par elles, de prouver l'existence de cette dernière et de protéger les tiers contre son antidatage frauduleux.

55. La forme écrite peut également être exigée comme condition de validité (ou d'efficacité pour ce qui est de la propriété) entre les parties, comme condition d'opposabilité aux tiers ou encore pour l'obtention d'un droit de

préférence sur d'autres réclamants concurrents. Elle peut également constituer une condition pour obtenir la possession des biens grevés ou pour invoquer une convention constitutive de sûreté en cas de réalisation, de saisie-vente ou d'insolvabilité.

56. Dans certains systèmes juridiques, la certification de la date par une autorité publique est requise pour les gages avec dépossession, sauf pour les prêts de petites sommes où la preuve même testimoniale est admise. Si une telle certification est un moyen de prévenir l'antidatage frauduleux, elle risque par contre d'accroître la durée et le coût des opérations.

57. 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 de l'OHADA). Dans au moins un pays, cette certification est exigée en lieu et place de la publicité par inscription. Toutefois, lorsque l'inscription est nécessaire, il se peut que l'on n'exige pas, en outre, la certification de la date de la convention.

58. Pour des considérations de temps et de coût, les conditions de forme obligatoires doivent être limitées au minimum. La forme écrite ne semble pas indispensable pour que la convention soit valable (ou produise ses effets pour ce qui est du droit de propriété) entre les parties. En revanche, s'agissant des tiers, une convention écrite peut servir à des fins de preuve et pour empêcher l'antidatage frauduleux, du moins en ce qui concerne les sûretés sans dépossession. Un écrit simple (que les parties ne devraient pas nécessairement signer et qui supposerait également l'utilisation des moyens de communication modernes) devrait suffire. Pour le nantissement d'un fonds de commerce ou dans les cas où la convention constitutive de sûreté suffit pour la saisie-vente (voir par. 55), un document plus formel peut être nécessaire, mais il se peut également qu'aucun écrit ne soit exigé, auquel cas il incombera au créancier garanti d'établir le contenu et la date de la convention.

e. *Effets*

59. Dans certains pays, où seuls des droits réels peuvent être opposés à l'ensemble des parties (*erga omnes*), une sûreté ne prend pleinement effet qu'après conclusion de la convention constitutive et accomplissement d'une formalité supplémentaire (remise de la possession, notification, inscription ou contrôle; voir par. 61 à 70). Il existe deux exceptions. D'une part, dans certains pays, une clause de réserve de propriété produit effet à l'égard des tiers dès la conclusion du contrat de vente dans laquelle elle figure. D'autre part, dans plusieurs pays, une cession de créances de sommes d'argent à titre de garantie produit tous ses effets même sans notification au débiteur.

60. D'autres pays font une distinction entre les effets *inter partes* et les effets à l'égard des tiers pour ce qui est du droit de propriété. Dans ce cas, la sûreté produit ses effets dès la conclusion de la convention constitutive (par écrit) mais uniquement entre les parties contractantes (*inter partes*). Un acte supplémentaire est requis pour qu'elle devienne opposable aux tiers (voir par. 61 à 70).

4. Dispositions relatives à la propriété

a. *Droit de propriété ou droit de disposition*

61. Dans la plupart des systèmes juridiques, le constituant de la sûreté (normalement le débiteur, mais il peut aussi s'agir d'un tiers) doit être propriétaire des biens à grever (voir par. 16). Dans d'autres systèmes juridiques, il suffit qu'il ait la faculté d'en disposer (sans en être 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. 19 à 23).

62. Lorsque le constituant n'est pas propriétaire des biens ou n'a pas la faculté d'en disposer, la question se pose de savoir si le créancier garanti peut néanmoins acquérir la sûreté de bonne foi. Certains systèmes juridiques admettent cette possibilité si la bonne foi subjective est étayée par des indices objectifs de propriété, notamment 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 des biens à grever ou les détient et en transfère la possession au créancier.

63. La législation dans ce domaine traite souvent de la question connexe de la validité et de l'effet de restrictions contractuelles aux actes de disposition. Dans certains pays, il est donné effet à ces limites pour protéger les intérêts de l'une ou l'autre partie à la convention qui les institue. D'autres pays refusent de donner effet, ou ne donnent qu'un effet limité, aux restrictions contractuelles aux actes de disposition afin de préserver la liberté de disposition du débiteur, en particulier si l'acquéreur d'un bien n'a pas connaissance de la restriction contractuelle.

64. La Convention des Nations Unies sur la cession adopte une approche similaire pour appuyer la transférabilité d'une créance dans l'intérêt de l'économie dans son ensemble. En vertu de son article 9, la cession a effet malgré une limitation contractuelle convenue entre le cédant et le débiteur. La seule connaissance de l'existence de la limitation de la part du cessionnaire ne suffit pas pour annuler le contrat dont découle la créance cédée. L'effet de cette disposition est limité de deux façons. Premièrement, son application est circonscrite aux créances commerciales au sens large. Deuxièmement, la restriction contractuelle produit ses effets entre le cédant et le débiteur, et ce dernier est libre de demander des dommages-intérêts au cédant pour violation du contrat, 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).

65. Cette approche encourage les opérations de financement par cession de créances, car elle dispense le cessionnaire (à savoir le créancier garanti) 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 subordonné à des conditions. Autrement, les prêteurs devraient théoriquement procéder à l'examen d'un grand nombre de contrats, ce qui pourrait être coûteux, voire impossible (par exemple dans le cas de créances futures).

b. *Transfert de possession, contrôle, notification et publicité*

66. S'agissant du droit de propriété, les méthodes visant à produire des effets à l'égard de tiers et, dans les systèmes qui permettent d'établir un rang de priorité entre plusieurs sûretés constituées sur les mêmes biens, à déterminer la priorité entre des créanciers concurrents diffèrent d'un pays à l'autre mais aussi à l'intérieur d'un même pays, selon le type de sûreté concernée. Il existe quatre principales méthodes pour constituer une sûreté opposable à tous (et qui a priorité sur les créanciers concurrents).

i. Transfert de possession

67. La sûreté sous forme de gage avec dépossession est créée par convention et transfert de possession du bien au créancier ou à un tiers convenu qui agit en qualité de mandataire du créancier. En cas de transfert de propriété à des fins de garantie, la possession peut être transférée de façon fictive au créancier par le biais d'une convention supplémentaire de dépôt ou constitutive de sûreté. Une telle convention surimpose la possession indirecte du créancier à la possession directe du débiteur (*constitutum possessorium*). Dans le cas d'instruments négociables, la possession peut également être transférée par la remise desdits instruments, avec endossement si nécessaire en vertu des règles qui régissent les instruments négociables.

ii. Contrôle

68. Les sûretés sur certains biens incorporels (par exemple les comptes bancaires) sont créées par convention et transfert de contrôle. Ce contrôle peut prendre la forme d'une possession fictive (par exemple si la banque détient une sûreté sur le compte que le débiteur possède chez elle). Il peut aussi s'exercer par le pouvoir de disposition (par exemple si le créancier garanti, en vertu d'une convention passée avec le débiteur, peut disposer du compte de ce dernier sans son consentement préalable).

iii. Notification

69. Les sûretés sur des créances peuvent être constituées par convention et notification au débiteur de ces créances. Une telle notification est considérée comme un acte de publicité. Toutefois, la notification n'est peut-être pas un moyen très efficace de rendre publique une cession car elle risque de ne pas être possible (par exemple dans le cas d'une cession de créances futures) ou d'être très coûteuse (par exemple dans le cas d'une cession d'un ensemble de créances mettant en jeu plusieurs débiteurs); il se peut aussi que les débiteurs ne puissent fournir aucune information, du moins aucune information précise, aux tiers intéressés.

iv. Publicité

70. Une certaine publicité peut être requise, en particulier pour créer des sûretés sans dépossession sur des biens corporels et incorporels. Elle peut consister dans l'enregistrement de la convention constitutive de sûreté et a alors des effets constitutifs. Elle peut aussi consister dans l'enregistrement d'un petit nombre de données, ce qui permet de signaler aux tiers l'existence potentielle d'une sûreté et servira de base pour établir l'ordre de priorité de créanciers concurrents (pour des détails sur les formes, fonctions et effets de la publicité, voir les documents A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5 et 6).

B. Résumé et recommandations

71. 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 les obligations dont le montant fluctue. Il devrait également être possible de constituer une sûreté sur tous les types de biens, y compris ceux dont le débiteur n'est peut-être pas propriétaire ou n'a pas la faculté de disposer ou qui n'existent pas au moment de la création de la sûreté.

[*Note à l'intention du* Groupe *de travail: le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner s'il faudrait prévoir des exceptions à cette règle. Il souhaitera peut-être aussi examiner les avantages et les inconvénients comparés d'un régime permettant la constitution de sûretés sur tous les biens d'un débiteur.*]

72. Le créancier garanti devrait avoir également un droit sur un produit facilement identifiable.

[*Note à l'intention du Groupe de travail: le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la nature et l'étendue du droit sur le produit (voir par. 36 à 47).*]

73. En principe, une convention constitutive de sûreté créant une sûreté sans dépossession devrait revêtir la forme écrite. La forme écrite ne devrait pas être requise pour les sûretés avec dépossession. L'acte écrit devrait mettre à profit les moyens modernes de communication et ne devrait pas être nécessairement signé par les deux parties. Il devrait identifier les parties et désigner raisonnablement les biens grevés et l'obligation garantie. Lorsque aucune formalité n'est requise, il devrait incomber au créancier garanti d'apporter les preuves voulues concernant les conditions de la convention et la date de constitution de la sûreté.

[*Note à l'intention du Groupe de travail: le Groupe de travail souhaitera peut-être également examiner s'il faudrait introduire de nouvelles exceptions à la prescription de la forme écrite.*]

74. Une convention entre le créancier garanti et le débiteur (ou un autre constituant) et le transfert de possession du bien grevé au créancier garanti ou à un tiers convenu sont nécessaires à la création d'une sûreté avec dépossession.

75. Une convention (sous forme écrite; voir par. 72) et un acte supplémentaire (contrôle, notification ou publicité) devraient suffire à la création d'une sûreté sans dépossession.

[*Note à l'intention du Groupe de travail: le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner s'il faudrait introduire des exceptions à cette règle générale. Il voudra peut-être aussi envisager s'il convient d'établir une distinction entre une sûreté valide ou produisant ses effets entre les parties et une sûreté opposable à tous les tiers.*]

A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.4

Les chapitres V (Publicité) et VI (Système de dépôt d'avis) pouvant être utilement regroupés, le nouveau chapitre qu'ils formeront sera publié après la deuxième session du Groupe de travail, durant laquelle ce dernier aura la possibilité d'examiner le chapitre VI.

A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.5

Sûretés

Projet de guide législatif sur les opérations garanties

RAPPORT DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL

ADDITIF

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes
IX. INSOLVABILITÉ	1-53
A. Remarques générales	1-45
1. Introduction	1-5
2. Objectifs principaux	6-8
3. Les sûretés dans le cadre des procédures d'insolvabilité	9-45
a. Inclusion des biens grevés dans la masse de l'insolvabilité	9-15
b. Restrictions à la réalisation des sûretés	16-22
c. Participation des créanciers garantis à la procédure d'insolvabilité	23-24
d. Validité des sûretés et actions en annulation	25
e. Ordre de priorité des sûretés	26-28
f. Financement postérieur à l'ouverture de la procédure	29-35
g. Procédures de redressement	36-41
h. Procédures de redressement accélérées	42-45
B. Résumé et recommandations	46-53

IX. INSOLVABILITÉ

A. Remarques générales

1. Introduction

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 de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité, qui porte sur les questions abordées ici dans le contexte plus large du droit de l'insolvabilité (voir A/CN.9/WG.V/WP.63 et Additif). Les questions de conflit de lois que soulèvent les sûretés dans la procédure d'insolvabilité sont examinées au chapitre X.

2. Les lois sur les opérations garanties et les lois sur l'insolvabilité ont des préoccupations et des objectifs qui se recoupent. Les unes comme les autres portent sur les relations entre débiteurs et créanciers et encouragent les débiteurs à faire preuve de discipline en matière de crédit. Si les régimes d'insolvabilité ont généralement des objectifs supplémentaires, tels que la préservation des entreprises viables en difficulté financière temporaire, ils ont avec les régimes d'opérations garanties un objectif commun, à savoir la protection de la valeur économique des sûretés. 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 l'offre du crédit, et donc faciliter l'exploitation d'une entreprise et éviter l'insolvabilité. Elle peut aussi favoriser un comportement responsable de la part des créanciers et des débiteurs en faisant obligation aux premiers de surveiller l'aptitude des seconds à s'acquitter de leurs obligations, de manière à décourager le surendettement et l'insolvabilité qui peut en résulter. En outre, une loi sur les opérations garanties qui prévoit l'inscription des sûretés sur un registre public permettra plus facilement à

un administrateur de l'insolvabilité de déterminer rapidement la situation juridique des créanciers soutenant que des obligations qui leur sont dues sont garanties.

3. Il y a cependant des tensions au lieu d'intersection des lois sur les opérations garanties et des lois sur l'insolvabilité, en raison des approches différentes adoptées à l'égard de l'acquittement des dettes ou de l'exécution d'autres obligations. Un régime d'opérations garanties a pour but de faire en sorte que la valeur des biens grevés protège le créancier garanti lorsque les obligations contractées envers lui ne sont pas satisfaites, alors qu'un régime d'insolvabilité vise les situations dans lesquelles les obligations à l'égard de tous les créanciers ne peuvent être satisfaites. De plus, le premier est axé sur les droits de réalisation effectifs de créanciers déterminés en vue de maximiser la probabilité que les obligations seront exécutées ou que leur valeur économique sera réalisée, alors que le second vise à obtenir le maximum pour l'ensemble des créanciers, en empêchant entre ces derniers une course de vitesse pour faire exécuter individuellement leurs droits contre leur débiteur commun. Il faut que le législateur prenne en compte ces tensions, car l'évolution ou la réforme d'un régime peuvent imposer aux parties prenantes de l'autre régime des coûts imprévus afférents aux opérations et au respect de la réglementation. C'est pourquoi il est nécessaire que chaque pays, au cours du processus de réforme de sa législation, repère les conflits entre les droits et les obligations prévus par les régimes régissant respectivement les opérations garanties et l'insolvabilité.

4. Les régimes d'insolvabilité prévoient généralement deux types principaux de procédure: la liquidation (qui consiste à mettre fin à l'activité commerciale du débiteur insolvable, puis à réaliser et distribuer ses biens) et le redressement (qui vise à maximiser la valeur des biens et à servir au mieux les intérêts des créanciers, en sauvant une entreprise au lieu de mettre fin à son activité). 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, les poursuites des différents créanciers contre le débiteur sont généralement arrêtées dans un premier temps et le représentant de l'insolvabilité peut continuer l'entreprise du débiteur pendant une courte période et la céder en totalité à un repreneur au lieu de vendre séparément ses différents éléments. Dans une procédure de redressement, en revanche, l'objectif est la continuation de l'entreprise du débiteur en tant qu'entreprise viable, si cela est possible économiquement. La plupart des lois sur l'insolvabilité prévoyant une procédure de redressement partent du principe que la valeur de l'entreprise du débiteur insolvable, une fois redressée, permettra plus aux créanciers de récupérer davantage que si ses différents actifs étaient liquidés. Autrement dit, un redressement réussi dégagera pour les créanciers l'excédent de la valeur de l'entreprise poursuivant ses activités sur sa valeur de liquidation (voir A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.12).

5. En complément de la procédure de redressement apparaissent des procédures accélérées qui encouragent la confirmation judiciaire rapide, dans une procédure de redressement formelle, d'un accord conclu par les principaux créanciers ou catégories de créanciers avant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité (par exemple un redressement portant uniquement sur certaines catégories de dettes, telles que les dettes financières). Ces procédures accélérées répondent à la nécessité de favoriser la stabilité économique grâce à un règlement rapide des créances des établissements financiers et réduisent le coût et la durée de la procédure de redressement (voir par. 42 à 45).

2. Objectifs principaux

6. Les législateurs qui révisent les lois existantes sur les sûretés ou introduisent un nouveau régime d'opérations garanties devraient harmoniser la législation proposée avec les lois existantes ou proposées sur l'insolvabilité. Pour mettre en œuvre des politiques économiques et sociales générales (par exemple protéger les salariés ou préserver les marchés d'approvisionnement), un régime d'insolvabilité peut adopter des règles qui modifient les droits des créanciers garantis. Cela est particulièrement notable dans les régimes qui prévoient une procédure de redressement. Par exemple, les lois sur l'insolvabilité qui prévoient le redressement de l'entreprise d'un débiteur insolvable permettent souvent au représentant de l'insolvabilité de continuer d'utiliser les biens grevés de cette entreprise. Les créanciers garantis, pour lesquels il en résulte une limitation potentielle de leur droit de réaliser leur sûreté, en tiennent compte lorsqu'ils décident d'accorder un crédit. Autrement dit, les modifications de ce droit ont un coût, qui est la réduction des avantages économiques d'un régime d'opérations garanties efficace. C'est pourquoi, toutes modifications devraient être fondées sur des politiques bien définies et être énoncées de manière claire et prévisible dans la loi sur l'insolvabilité.

7. En règle générale, une procédure d'insolvabilité devrait reconnaître la validité et la priorité relative d'une sûreté. Si une sûreté est valable en dehors de la procédure d'insolvabilité de manière à être opposable aux tiers, sa validité devrait être reconnue dans la procédure d'insolvabilité. De même, si une sûreté a priorité sur le droit d'un autre créancier en dehors de la procédure d'insolvabilité, l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ne devrait pas en modifier la priorité relative.

8. Toute limitation du droit d'un créancier garanti, sans le consentement de ce dernier, de réaliser sa sûreté devrait préserver autant que possible la valeur économique qu'avait cette sûreté en dehors de la procédure d'insolvabilité. Un régime d'insolvabilité devrait donc prévoir des mécanismes protégeant la valeur économique de la sûreté.

3. Les sûretés dans le cadre des procédures d'insolvabilité

a. *Inclusion des biens grevés dans la masse de l'insolvabilité*

9. Il convient d'abord de se demander si la sûreté d'un créancier garanti est soumise à la procédure d'insolvabilité ou, en d'autres termes, si les biens grevés font partie de la "masse" créée lors de l'ouverture d'une telle procédure contre un débiteur (voir A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.5). La masse comprend les biens d'un débiteur insolvable qui sont administrés et utilisés pendant la procédure d'insolvabilité.

10. L'inclusion dans la masse de biens grevés peut avoir différents effets. Dans de nombreux pays, elle limite l'aptitude d'un créancier garanti à réaliser sa sûreté (voir par. 16). De telles limitations législatives des conventions commerciales sont prises en compte par les créanciers lorsqu'ils décident de l'octroi ou non d'un crédit et du coût de ce crédit. Certaines lois sur l'insolvabilité, qui exigent que tous les biens soient soumis dans un premier temps à la procédure d'insolvabilité, permettent que des biens grevés soient séparés de la masse lorsqu'il y a preuve d'une atteinte ou d'un préjudice à la valeur économique de la sûreté ou lorsqu'il est démontré que ces biens particuliers sont entièrement grevés et ne sont pas nécessaires à la procédure de redressement.

11. Pour pouvoir déterminer si la poursuite de la procédure maximisera globalement la restitution finale aux créanciers, une loi sur l'insolvabilité peut soumettre les biens grevés à un contrôle dans le cadre de la procédure d'insolvabilité. En conséquence, un créancier garanti peut se voir interdire de prendre possession de biens grevés ou, si ces derniers sont en sa possession, être tenu de les mettre en la possession du représentant de l'insolvabilité. Cette approche peut être adoptée non seulement dans une procédure de redressement, mais aussi lors d'une procédure de liquidation dans le cadre de laquelle l'entreprise du débiteur insolvable doit être continuée tandis que les biens sont liquidés par étapes, ou lorsqu'il est probable que l'entreprise peut être cédée en totalité à un repreneur. Comme on ne peut pas toujours savoir, lors de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, s'il sera souhaitable de continuer l'entreprise, de nombreux régimes d'insolvabilité incluent les biens grevés dans la masse au moins pour une durée limitée.

12. 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 les pays où la propriété des biens grevés est transférée au créancier et où cette opération est assimilée à la constitution d'une sûreté (voir chap. III.A.3), les biens sont considérés comme faisant partie de la masse de l'insolvabilité. Il faut toutefois faire une distinction entre le transfert de propriété au créancier et la réserve de propriété du fournisseur ou d'un autre créancier octroyant un financement du prix d'achat de biens meubles corporels. Les pays qui reconnaissent la réserve de propriété n'incluent pas toujours ces biens meubles corporels dans la masse de l'insolvabilité, qu'ils assimilent ou non par ailleurs la réserve de propriété à des sûretés. Un pays peut, par exemple, souhaiter protéger les fournisseurs ou autres créanciers octroyant un financement du prix d'achat contre les revendications d'autres créanciers lorsque les biens et les affaires de leur débiteur commun sont liquidés dans une procédure d'insolvabilité. Il se peut que même ces pays n'étendent pas cette exclusion à la procédure de redressement en raison d'un objectif de politique générale prioritaire, à savoir la continuation des entreprises potentiellement viables. En tout état de cause, le présent *Guide* recommande (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5, par. 11 à 14, et A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7, par. 23 et 24) que les régimes d'opérations garanties exigent, dans ces pays, que les fournisseurs publient leurs sûretés de manière que les créanciers autres que ceux qui octroient un financement du prix d'achat soient informés des droits desdits fournisseurs.

[*Note aux groupes de travail: les groupes de travail souhaiteront peut-être examiner si: i) les biens transférés à un créancier garanti comme sûreté ou les biens sur lesquels le vendeur ou un autre créancier octroyant un financement du prix d'achat conserve la propriété jusqu'au paiement intégral du prix d'achat (voir chap. III, sect. A.3), et ii) les biens transférés au débiteur insolvable comme sûreté ou les biens vendus par le débiteur insolvable sur lesquels celui-ci a conservé la propriété jusqu'au paiement intégral du prix devraient faire partie de la masse*.]

13. 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 l'une seulement est garantie, il peut arriver que la sûreté du créancier garanti soit insuffisante (c'est-à-dire que la valeur des biens grevés soit inférieure au montant de l'obligation garantie). En pareil cas, le créancier a une créance garantie limitée à la valeur des biens grevés et une créance non garantie sur la différence (voir également sect. A.3.b).

14. Une loi sur l'insolvabilité devrait indiquer à quelle date et de quelle manière devrait être déterminée la valeur économique d'une sûreté. En principe, la date devrait être celle de l'ouverture formelle de la procédure d'insolvabilité. Quant à la manière, elle sera liée en général à la procédure de reconnaissance de la validité des créances sur la masse (pour la diversité des mécanismes possibles d'admission des créances, y compris des créances garanties, voir A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.13).

15. En dehors de l'insolvabilité, une convention constitutive de sûreté peut disposer qu'une sûreté comprend le produit des biens grevés et les biens à acquérir. Une loi sur l'insolvabilité devrait aborder la question de savoir si le créancier garanti continue d'avoir droit à ce produit et aux biens acquis après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité. Le produit reçu lors de la disposition de biens grevés est en fait un substitut de ces biens et devrait en principe garantir la valeur économique de la sûreté. Le produit sous forme de fruits et de produits de biens grevés n'est pas à proprement parler un substitut, mais représente des augmentations naturelles que toutes les parties comptent voir soumises à la sûreté. Toutefois, dans la mesure où le représentant de l'insolvabilité engage des dépenses en liaison avec ce produit, c'est le créancier garanti, et non la masse, qui devrait en fin de compte supporter le poids de ces dépenses. Les biens acquis par la masse après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité sur lesquels le créancier garanti pourrait avoir un droit en dehors de l'insolvabilité ne sont pas des substituts des biens grevés ni les fruits ou produits naturels de ces biens. En l'absence de nouveau financement par le créancier garanti, les motifs de reconnaître le droit du créancier sur ces nouveaux biens sont moins impérieux.

b. *Restrictions à la réalisation des sûretés*

16. De nombreuses lois sur 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 imposant un arrêt ou un moratoire. L'arrêt des poursuites peut intervenir

automatiquement ou à la discrétion d'un tribunal, de sa propre initiative ou à la demande d'une partie intéressée. Dans un certain nombre de pays, il est applicable aux créanciers tant garantis que chirographaires. Les raisons qui justifient l'inclusion des actifs grevés dans la masse (voir par. 13) sont également applicables à l'arrêt 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 A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.6).

17. Certaines lois sur l'insolvabilité autorisent le tribunal à ordonner des mesures conservatoires pour préserver la masse entre le moment où est faite une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité et le moment où le tribunal se prononce sur cette demande. Elles lui permettent en général d'ordonner de telles mesures à sa discrétion, de sa propre initiative ou bien à la demande d'une partie intéressée. Lorsque de telles mesures provisoires sont prévues, elles peuvent comprendre l'arrêt pour un créancier garanti de la prise de possession du bien grevé ou de la réalisation d'une autre manière de sa sûreté. Du fait que ces mesures sont provisoires et qu'elles sont ordonnées avant la décision d'ouvrir la procédure, le tribunal peut exiger des créanciers qui les demandent d'apporter la preuve qu'elles sont nécessaires et, dans certains cas, de fournir une sûreté pour les dépenses ou les dommages-intérêts éventuels.

18. À quelques exceptions près (voir par. 11), la nécessité d'arrêter la réalisation d'une sûreté pendant une durée assez longue est moins impérative lorsque la procédure d'insolvabilité est une procédure de liquidation. Dans la plupart des cas, le représentant de l'insolvabilité dispose alors des biens individuellement au lieu de céder l'entreprise en totalité à un repreneur. À cet égard, plusieurs approches sont possibles. Par exemple, un régime d'insolvabilité peut exclure les créanciers garantis de l'application de l'arrêt, 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, l'arrêt prend fin à l'issue d'une courte période (par exemple trente jours), à moins qu'une partie n'obtienne du tribunal une ordonnance prolongeant sa durée pour des motifs précisés dans la loi sur l'insolvabilité. Ces motifs peuvent comprendre la démonstration qu'il existe une possibilité raisonnable de céder l'entreprise en totalité à un repreneur; cette cession maximisera la valeur de l'entreprise et les créanciers garantis ne subiront pas un préjudice déraisonnable. Une autre approche encore consiste à laisser la mainlevée de l'arrêt à la discrétion du tribunal supervisant la procédure d'insolvabilité, tout en prévoyant dans la législation des principes directeurs pour l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire (voir A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.6, par. 80 à 83, et 91 et 92).

19. Un arrêt des poursuites se justifie davantage lorsque la procédure d'insolvabilité est une procédure de redressement. Le but de cette dernière est de restructurer une entreprise potentiellement viable de façon à en rétablir sa prospérité et la viabilité financières, à maximiser la restitution en faveur des créanciers et à maintenir l'emploi. Il peut alors être nécessaire de restructurer les finances de l'entreprise par des moyens tels que le rééchelonnement des dettes, la réduction des dettes, la conversion de créances en prises de participation et la cession de la totalité ou d'une partie de l'entreprise en vue de la poursuite de ses activités. Le retrait de biens grevés de l'entreprise fera souvent échouer les tentatives visant à sa continuation ou à sa cession en vue de la poursuite de ses activités. En conséquence, une loi sur l'insolvabilité peut étendre l'application d'une suspension aux créanciers garantis pendant la période nécessaire à l'élaboration d'un plan de redressement, sa présentation aux créanciers et son application (voir A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.6, par. 91).

20. Si l'action de réalisation d'un créancier garanti est arrêtée, le régime d'insolvabilité doit prévoir des moyens pour protéger la valeur économique des sûretés sur les biens grevés. Il peut s'agir d'ordonnances judiciaires prévoyant le versement comptant d'intérêts sur la créance garantie, le versement de sommes correspondant au montant de la dépréciation des biens grevés et l'extension de la sûreté à des biens supplémentaires ou de remplacement. Le besoin de telles garanties est particulièrement impérieux lorsque les biens grevés sont périssables ou consomptibles (par exemple espèces ou équivalents).

21. En outre, une loi sur l'insolvabilité pourrait aussi éviter à un créancier garanti les inconvénients d'un arrêt en autorisant le représentant de l'insolvabilité à lui remettre les biens grevés. Une telle mesure pourrait être justifiée dans les cas où les biens grevés sont dépourvus de valeur pour la masse de l'insolvabilité et ne sont pas essentiels pour la cession de l'entreprise ou son redressement, les cas où il est impossible ou trop difficile de protéger la valeur de la sûreté, et les cas où le représentant de l'insolvabilité n'a pas vendu en temps voulu les biens grevés. Une loi sur l'insolvabilité pourrait également disposer qu'une fois levé l'arrêt des poursuites pour des biens grevés particuliers, le créancier garanti pourrait, à ses frais et s'il le souhaite, prendre des dispositions dans le cadre de la procédure d'insolvabilité pour vendre les biens grevés.

22. Lorsque la valeur des biens grevés est supérieure à la créance garantie, la masse de l'insolvabilité a un droit sur l'excédent si les biens doivent être liquidés. 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. Pour ce qui est de celui qui devrait disposer des biens grevés, une loi sur l'insolvabilité devrait déterminer si la solution retenue en dehors du cadre de l'insolvabilité devrait également s'appliquer en cas de procédure d'insolvabilité. Par exemple, si la loi sur les sûretés applicable autorise le créancier garanti à disposer d'un bien en dehors de l'insolvabilité, la question est de savoir si, dans une procédure d'insolvabilité, c'est lui plutôt que le représentant de l'insolvabilité qui doit procéder à la disposition des biens grevés concernés. Une loi sur l'insolvabilité pourrait disposer que, dans une procédure de liquidation, les biens grevés seraient remis au créancier garanti si des indices raisonnables permettent de penser que ce dernier les vendrait plus facilement et à un meilleur prix. En tout état de cause, la loi en question devrait indiquer clairement que tout excédent, après paiement des dépenses raisonnables et acquittement de la créance garantie, devrait être restitué à la masse de l'insolvabilité.

c. *Participation des créanciers garantis à la procédure d'insolvabilité*

23. Si les créanciers garantis sont tenus de participer à la procédure d'insolvabilité, le régime d'insolvabilité devrait faire en sorte que cette participation protège efficacement leurs intérêts (voir A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.11). Par exemple, la notification avisant les créanciers de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité devrait indiquer si les créanciers garantis doivent présenter une réclamation et, dans l'affirmative, dans quelle mesure[1]. Les créanciers garantis devraient avoir au moins le même traitement dans une procédure judiciaire que les autres créanciers.

24. En outre, si une loi sur l'insolvabilité prescrit que des comités de créanciers doivent conseiller le représentant de l'insolvabilité, elle doit prescrire une représentation adéquate des intérêts des créanciers garantis. La loi peut prévoir que les représentants des créanciers garantis siègent au même comité que les représentants des créanciers chirographaires ou au contraire qu'un comité distinct doit être constitué pour eux. Si l'on craint que les intérêts des créanciers garantis ne dominent la procédure au détriment des autres créanciers, on peut 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*

25. D'une manière générale, une sûreté valable contre des tiers en dehors de l'insolvabilité devrait 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 devrait être autorisée pour les mêmes motifs que ceux qui peuvent être invoqués pour contester n'importe quelle 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 biens 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 invalidée, dans certaines circonstances, en vertu du régime d'insolvabilité du même État (voir A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.9). En tout état de cause, la loi sur l'insolvabilité devrait énoncer tout motif d'annulation d'une sûreté de manière claire et prévisible. Le paiement du produit après l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité (voir par. 15) devrait être possible sauf si le paiement est frauduleux ou annulable en vertu d'autres principes applicables.

[1]En ce qui concerne la notification adressée aux créanciers étrangers, voir l'article 14 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale et les paragraphes 106 à 111 du *Guide pour son incorporation.*

e. *Ordre de priorité des sûretés*

26. Un régime d'opérations garanties établit l'ordre de priorité des droits sur les biens grevés. Dans des cas exceptionnels, les lois sur l'insolvabilité peuvent modifier cet ordre (voir A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.14. C'est ainsi que de nombreuses législations donnent la priorité à l'une ou à plusieurs des catégories suivantes de créances: salaires et indemnités impayés, atteintes à l'environnement et dettes fiscales ("créances privilégiées"). La plupart des systèmes juridiques reconnaissent à ces créances une priorité par rapport aux seules créances non garanties, mais certains régimes leur attribuent un rang supérieur même aux créances garanties.

[*Note aux groupes de travail: les groupes de travail souhaiteront peut-être envisager d'ajouter un nouveau paragraphe qui pourrait être rédigé comme suit: "Certaines lois modifient le classement avant insolvabilité des créanciers garantis et chirographaires en réservant une partie de la masse, y compris des biens grevés, au profit de certaines catégories de créanciers chirographaires, tels que les salariés du débiteur ou des personnes exerçant une action pour dommages personnels contre le débiteur. D'autres lois, pour décourager un comportement inacceptable des créanciers garantis avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, disposent que dans des situations exceptionnelles le rang de priorité de la sûreté d'un créancier garanti peut être réduit. Il peut s'agir par exemple de situations dans lesquelles le créancier garanti dicte les décisions importantes à prendre par la société avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité ou bien a un comportement inéquitable avant la procédure d'insolvabilité à l'égard de la société ou de ses créanciers."*]

27. Plus grande est l'incertitude quant au nombre et au montant des créances ayant priorité sur les créances des créanciers garantis, plus grand sera l'impact négatif sur la disponibilité et le coût du crédit. Il est donc indispensable que les exceptions au principe de la priorité des créanciers garantis soient limitées, en nombre et en somme d'argent, que leur existence et leur montant soient exprimés de manière transparente et prévisible. Par exemple, les exceptions devraient être énoncées, non seulement dans la législation sur le travail ou dans la législation fiscale, mais aussi dans la législation sur l'insolvabilité et sur les opérations de garantie.

28. Le représentant de l'insolvabilité peut engager des dépenses pour l'entretien des biens grevés et les financer par prélèvement sur les fonds généraux de la masse de l'insolvabilité. Comme ces dépenses d'administration préservent la valeur économique de la sûreté, elles devraient donner lieu à une priorité sur les créanciers garantis, faute de quoi ces derniers s'enrichiraient injustement au détriment des créanciers chirographaires. Toutefois, pour décourager les dépenses déraisonnables, une loi sur l'insolvabilité pourrait limiter la priorité au montant raisonnable des dépenses prévisibles qui préservent ou protègent directement les biens grevés. En règle générale, elle ne devrait pas diminuer la valeur des biens grevés en imposant un surcoût au titre de l'administration générale de la procédure d'insolvabilité. Il y a exception lorsque la valeur des biens grevés ne correspond pas à la valeur intégrale de

la créance du créancier garanti, qu'il n'y a pas d'autres biens, et que le créancier garanti n'est pas opposé à la procédure d'insolvabilité.

f. *Financement postérieur à l'ouverture de la procédure*

29. Pour qu'une procédure d'insolvabilité, qu'il s'agisse d'une liquidation ou d'un redressement, assure à tous les créanciers un recouvrement maximal, il faut que le représentant de l'insolvabilité dispose de fonds suffisants pour financer les dépenses de la liquidation ou du redressement. Dans le cas d'une liquidation, ces dépenses peuvent comprendre le coût de la préservation et de la protection des biens du débiteur en attendant leur vente ou leur disposition selon d'autres modalités. Dans le cas d'un redressement, elles peuvent comprendre le paiement des salaires et d'autres dépenses d'exploitation pour permettre au débiteur de poursuivre l'activité de son entreprise pendant la procédure d'insolvabilité.

30. Dans certains cas, le représentant de l'insolvabilité peut déjà avoir suffisamment d'actifs liquides pour financer les dépenses prévues de ce type, sous forme de disponibilités ou d'autres actifs qui seront convertis en liquidités (par exemple, produit prévu des créances de sommes d'argent). Toutefois, ces biens peuvent déjà être soumis à des sûretés valables détenues par les créanciers antérieurs du débiteur (cas par exemple d'un prêteur titulaire de sûretés sur les sommes dues au débiteur comme produit de la vente de stocks). L'utilisation de ces biens par le représentant de l'insolvabilité pendant la procédure d'insolvabilité pourrait fort bien altérer, voire détruire, la valeur économique de ces sûretés. Par conséquent, un représentant de l'insolvabilité ne devrait être autorisé à utiliser ces biens dans la procédure d'insolvabilité que dans la mesure où les droits des créanciers garantis antérieurs de recevoir la valeur économique de leurs sûretés sont protégés. Autrement, les futurs créanciers garantis hésiteront à accorder un crédit à un débiteur en sachant que, si ce dernier devait faire l'objet d'une procédure d'insolvabilité, ils risqueraient de perdre la valeur économique de leurs sûretés du fait de l'utilisation de ces biens dans cette procédure.

31. Dans d'autres cas, les actifs liquides existants de la masse et les liquidités prévues peuvent être insuffisants pour financer les dépenses de la procédure d'insolvabilité, et le représentant de l'insolvabilité doit alors chercher un financement auprès de tiers. Il peut s'agir de crédits consentis au débiteur par les vendeurs de biens et services, ou bien de prêts ou autres formes de crédit accordés par des prêteurs. Souvent, ces vendeurs et prêteurs seront ceux qui auront déjà consenti des crédits au débiteur avant la procédure d'insolvabilité. En général, ils n'accepteront de faire crédit à une masse de l'insolvabilité que s'ils reçoivent l'assurance suffisante (sous la forme d'une créance ou de sûretés prioritaires sur les biens du débiteur insolvable) qu'ils seront remboursés. Mais là encore, il se peut que ces biens fassent déjà l'objet de sûretés valables détenues par les créanciers antérieurs du débiteur et, pour la raison indiquée au paragraphe précédent, les nouveaux créanciers auxquels il est demandé d'accorder un crédit à la masse de l'insolvabilité ne devraient bénéficier d'une créance ou de sûretés prioritaires sur les biens existants ou futurs du débiteur insolvable que dans la mesure où les droits de détenteurs antérieurs de sûretés de recevoir la valeur économique sont protégés.

32. Ainsi, dans tous ces arrangements de financement (désignés collectivement par l'expression "financement postérieur à l'ouverture"), il est essentiel que soit protégée la valeur économique des sûretés des créanciers garantis antérieurs, de manière qu'ils ne soient pas abusivement lésés. Si les créanciers garantis antérieurs ont des sûretés d'une valeur sensiblement supérieure au montant des obligations garanties qui leur sont dues, il n'est peut-être pas nécessaire dans un premier temps de leur accorder une protection spéciale (ils auront toutefois la faculté d'en demander une par la suite si les circonstances changent). Mais un tel excédent est rare, et il faudrait accorder aux créanciers garantis antérieurs des protections supplémentaires pour préserver la valeur économique de leurs sûretés, par exemple des paiements périodiques ou des sûretés sur des biens supplémentaires en remplacement des biens utilisés par le représentant de l'insolvabilité ou grevés en faveur d'un nouveau prêteur.

33. Il est important aussi, lorsque l'on accorde des protections supplémentaires à un créancier garanti antérieur, que celui-ci ne reçoive pas de sûretés supérieures à celles auxquelles il aurait eu droit en l'absence de financement postérieur à l'ouverture. Ainsi, l'octroi de sûretés supplémentaires ne devrait pas avoir pour effet d'améliorer la position garantie qu'il avait avant l'insolvabilité, par exemple en garantissant des obligations antérieures qui n'étaient pas garanties. Toutes sûretés supplémentaires devraient au contraire garantir uniquement l'obligation de la masse de l'insolvabilité de le rembourser pour la diminution de valeur des biens grevés soumis à ses sûretés antérieures.

34. Dans certains régimes juridiques, le financement postérieur à l'ouverture est régi par des dispositions spécifiques de la loi sur l'insolvabilité tandis que dans d'autres, de telles dispositions n'existent pas, et le financement postérieur à l'ouverture est alors accordé simplement sur la base d'une convention négociée entre le nouveau créancier et le représentant de l'insolvabilité. Dans un cas comme dans l'autre, le financement n'est souvent accordé qu'après la délivrance par le tribunal de l'insolvabilité d'une ordonnance après une audition menée avec notification à toutes les parties concernées.

35. Le présent *Guide* recommande qu'une disposition spécifique relative au financement postérieur à l'ouverture soit incorporée dans la loi sur l'insolvabilité, de manière que les circonstances dans lesquelles un tel financement peut être fourni les règles qui s'y appliquent et son effet sur les droits de toutes les parties puissent être déterminés facilement et pris en compte par un créancier envisageant d'accorder un crédit à un débiteur solvable avant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, et avant l'octroi du crédit (pour une discussion plus approfondie de ce sujet, voir A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.14).

g. *Procédures de redressement*

36. Une procédure de redressement vise principalement à maximiser la valeur de l'entreprise du débiteur insolvable dans l'intérêt de tous les créanciers en élaborant un plan de sauvetage de l'entreprise, ainsi qu'à protéger les investissements et préserver l'emploi. Pour atteindre ces objectifs, il peut être nécessaire qu'un créancier garanti participe au redressement, en particulier si les biens grevés doivent être utilisés dans l'entreprise du débiteur insolvable pour permettre à celle-ci de se redresser et pour que le débiteur puisse diriger ses affaires à l'issue de la procédure d'insolvabilité.

37. Un corollaire important de la participation du créancier garanti au redressement est toutefois qu'il ne faudrait pas que ce dernier se trouve plus mal loti que s'il se prévalait de ses droits d'exécution en dehors de l'insolvabilité pour disposer des biens grevés et appliquer le produit de cette disposition aux obligations garanties. De fait, en règle générale, la valeur économique des sûretés du créancier garanti devrait être préservée et maintenue dans le redressement. En effet, si dans une procédure d'insolvabilité, le créancier garanti ne pouvait compter recevoir la valeur économique de ses sûretés en cas de redressement du débiteur insolvable, l'incertitude qui en découlerait pourrait le dissuader purement et simplement d'accorder un crédit au débiteur ou bien de l'accorder à un coût plus élevé. En outre, il est essentiel de préserver la valeur pour attirer le financement dont le débiteur de l'insolvabilité aura besoin pour mettre en œuvre son plan de réorganisation et faire fonctionner l'entreprise redressée.

38. Il est certain que si le créancier garanti doit participer au redressement, le plan de redressement peut contenir des dispositions prévoyant qu'il sera porté atteinte à ses sûretés. Le créancier garanti peut néanmoins y consentir et accepter par conséquent d'être lié par le plan. En revanche, s'il refuse d'être lié par ce plan, la question se pose de savoir s'il peut l'être malgré son opposition.

39. Si, en vertu de la loi sur l'insolvabilité applicable, il peut être fait obligation à un créancier garanti d'être lié par le plan de redressement malgré son opposition, ledit créancier devrait bénéficier au moins d'une protection assurant que la valeur économique de ses sûretés ne sera pas réduite en vertu du plan sans son consentement. La protection des sûretés du créancier garanti devrait être énoncée de façon claire et transparente dans la loi sur l'insolvabilité de manière qu'il puisse décider d'accorder ou non un crédit au constituant et, dans l'affirmative, à quelles conditions, en sachant avec certitude que ses sûretés seront protégées de façon adéquate si le constituant devient débiteur insolvable et si le plan de redressement doit être adopté pour le constituant malgré l'opposition de la catégorie dont fait partie le créancier garanti ou, selon le cas, du créancier garanti lui-même.

40. Il y a plusieurs exemples de moyens permettant de préserver la valeur économique des sûretés du créancier garanti dans le plan de redressement, bien qu'elles soient modifiées par ce dernier. Si le plan prévoit que le créancier garanti recevra en paiement une somme d'argent en échange des obligations garanties, cette somme ne devra pas être inférieure à ce que le créancier garanti aurait reçu s'il avait invoqué ses droits d'exécution en l'absence d'insolvabilité pour disposer des biens grevés et appliqué le produit de cette disposition aux obligations garanties. Si le plan prévoit que le créancier garanti doit libérer ses sûretés sur certains biens grevés, il devrait prévoir des biens de remplacement d'une valeur au moins égale pour les soumettre aux sûretés du créancier garanti, à moins que les biens grevés restants aient une valeur suffisante pour que celui-ci soit payé intégralement lors de leur disposition ou liquidation. Si le plan subordonne les sûretés du créancier garanti à celles d'un autre créancier garanti, les biens grevés devraient avoir une valeur suffisante pour permettre à la fois aux créanciers garantis principaux et subordonnés d'être payés intégralement en cas de disposition ou de liquidation des biens grevés. Si le plan prévoit le montant des obligations garanties constituant une dette monétaire à payer au cours du temps, le créancier garanti devrait conserver ses sûretés et la valeur actuelle des paiements futurs des obligations garanties, après avoir donné effet à la restructuration desdites obligations. En outre, le taux d'intérêt sur les obligations garanties restructurées prévu par le plan ne devrait pas être inférieur au montant que le créancier garanti aurait reçu s'il avait invoqué ses droits d'exécution en l'absence d'insolvabilité pour disposer des biens grevés et appliquer le produit de cette disposition aux obligations garanties.

41. Dans de nombreux cas, la question de savoir si la valeur économique des sûretés du créancier garanti est préservée dans un plan de redressement peut davantage être une question de fait qu'une question de droit. En cas de contestation, il faudra, pour déterminer cette valeur, examiner les marchés et les conditions du marché. Le témoignage d'experts pourra même être requis, en particulier s'il y a en cause des actifs grevés ou des sûretés dont la valeur actuelle peut dépendre de la performance future du constituant et, par conséquent, comporter des éléments de risque à prendre en compte. Faute d'accord entre les parties en litige, le tribunal de l'insolvabilité devra décider sur la base des faits présentés si la valeur économique des sûretés est préservée.

h. *Procédures de redressement accélérées*

42. On s'est beaucoup intéressé ces dernières années à la mise au point de procédures de redressement accélérées ("procédures accélérées") en vue de simplifier le redressement d'un débiteur en évitant le coût ou le délai inhérent aux procédures formelles, dans des situations dans lesquelles la totalité ou la quasi-totalité des principaux créanciers du débiteur (généralement autres que les créanciers commerciaux) sont capables de s'entendre sur les conditions du redressement.

43. La procédure accélérée peut se dérouler comme suit: i) les créanciers commencent par mener des négociations sur les conditions d'un plan de redressement proposé avant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité formelle; ii) une procédure d'insolvabilité formelle est ensuite ouverte; et iii) le plan de redressement est présenté au tribunal de l'insolvabilité pour approbation rapide (mais sous réserve des mêmes obligations de notification à tous les créanciers du débiteur et de vote par ces créanciers, ainsi que des autres

obligations procédurales applicables dans la procédure de redressement formelle). Une fois approuvé, le plan de redressement lierait les créanciers opposants, de la même manière que dans une procédure de redressement formelle (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.12). Toutefois, certaines propositions de procédure accélérée envisagent une moins grande intervention du tribunal de l'insolvabilité et reposent principalement sur l'accord des principaux créanciers du débiteur, avec recours au tribunal uniquement à des fins limitées. La procédure accélérée peut également prévoir des dispositions pour l'obtention par le débiteur d'un financement postérieur à l'ouverture, ainsi qu'une procédure rapide pour obtenir un contrôle judiciaire des décisions du tribunal de l'insolvabilité.

44. Du point de vue de la promotion de l'offre de crédit garanti bon marché, il est indispensable que la procédure accélérée ne déçoive pas les attentes raisonnables des créanciers garantis ou ne crée une situation dans laquelle un créancier garanti se trouverait moins bien loti que dans une procédure d'insolvabilité formelle. Il ne faudrait pas, par exemple, qu'elle prive un créancier garanti, sans son consentement, de la possibilité de réaliser la valeur économique intégrale de ses biens grevés et elle devrait lui accorder une compensation raisonnable pour toute diminution de cette valeur résultant de l'utilisation de ces biens par le débiteur pendant la procédure. Il ne faudrait pas non plus qu'elle déçoive les attentes que peut raisonnablement avoir le créancier garanti en vertu de ses documents de crédit et du droit applicable pour ce qui est du choix du droit ou du tribunal saisi.

45. De façon générale, l'existence, dans un pays donné, de procédures accélérées bien conçues, respectant les principes examinés ci-dessus, encouragera les créanciers à consentir des crédits garantis dans ce pays.

B. Résumé et recommandations

46. Un régime d'opérations garanties devrait reconnaître le droit des créanciers garantis à la valeur économique de leurs sûretés et maintenir la priorité de ces sûretés, telle qu'elle existait antérieurement à l'insolvabilité. Toute exception devrait être limitée, claire et prévisible.

47. En principe, les biens grevés devraient être inclus dans la masse de l'insolvabilité.

[*Note aux Groupes de travail: les Groupes de travail souhaiteront peut-être envisager d'ajouter une recommandation concernant la question de savoir si les biens qui sont soumis à une réserve ou un transfert de propriété devraient faire partie de la masse de l'insolvabilité (voir par. 12 et note).*]

48. Si les créanciers garantis sont tenus de participer à la procédure d'insolvabilité, le régime d'insolvabilité devrait faire en sorte que leur participation soit suffisamment efficace pour protéger leurs intérêts.

49. La distinction entre une procédure d'insolvabilité visant à liquider les biens d'un débiteur insolvable et une procédure visant le sauvetage de l'entreprise du débiteur insolvable donne lieu à un traitement différent de l'arrêt de la réalisation des sûretés dans le cadre de ces procédures. À quelques exceptions près (voir par. 11), la nécessité de l'arrêt de la réalisation d'une sûreté est moins contraignante dans une procédure de liquidation que dans une procédure de redressement. L'application de l'arrêt des poursuites, sa durée, et le motif de l'assouplissement de ses modalités d'application, devraient être adaptés en conséquence. En tout état de cause, il faudrait prévoir des dispositions en faveur des créanciers garantis pour assurer une protection adéquate de la valeur économique de leurs sûretés lorsque leur droit de réaliser les sûretés qu'ils détiennent sur les biens grevés est différé pendant une longue période par l'arrêt des poursuites.

50. Sous réserve d'actions en annulation, les sûretés constituées antérieurement à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité devraient être également valables dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité.

51. En règle générale, la procédure d'insolvabilité ne devrait pas modifier le classement des créances garanties tel qu'il existait antérieurement à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité. La certitude et la transparence, en ce qui concerne toutes exceptions nécessaires, contribueront à limiter les effets négatifs sur la disponibilité et le coût des crédits.

52. Une loi sur l'insolvabilité devrait comporter une disposition spécifique pour le financement postérieur à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, de manière qu'un créancier consentant un crédit à un débiteur avant cette ouverture puisse tenir compte de la possibilité d'un financement postérieur avant d'accorder le crédit (voir A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.14).

53. La procédure accélérée ne devrait pas décevoir les attentes raisonnables des créanciers garantis, ni créer une situation dans laquelle un créancier garanti se trouverait moins bien loti dans une telle procédure que dans une procédure d'insolvabilité formelle.

C. Rapport du Groupe de travail VI sur les sûretés sur les travaux de sa troisième session (New York, 3-7 mars 2003)

(A/CN.9/532) [Original: anglais]

TABLE DES MATIÈRES

Paragraphes

I. INTRODUCTION 1-6

II. ORGANISATION DE LA SESSION 7-12

III. DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS 13-14

IV. ÉLABORATION D'UN GUIDE LÉGISLATIF SUR LES OPÉRATIONS GARANTIES 15-108

Chapitre VIII. Droits et obligations des parties avant défaillance (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.8) 15-35

A. Limites 15

B. Règles par défaut 16-17

C. Obligation de diligence 18-20

D. Droit au remboursement des dépenses raisonnables 21

E. Obligation de garder les biens grevés sous une forme identifiable 22

F. Obligation de prendre des mesures pour préserver les droits du débiteur 23

G. Droit d'affecter des revenus au paiement de l'obligation garantie 24

H. Droit de céder l'obligation garantie et la sûreté 25-26

I. Droit de nantir à nouveau le bien grevé 27

J. Droit de contracter une assurance contre la perte ou la détérioration du bien grevé 28

K. Obligation de reddition et obligation de tenir une comptabilité adéquate 29

L. Droit d'utiliser, de mêler, d'intégrer et de transformer le bien grevé 30

M. Obligation de restituer les biens grevés dès le règlement de l'obligation garantie 31

N. Résumé et recommandations 32-35

Chapitre XI. Conflit de lois et application territoriale (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.11) 36-57

Remarques générales 36-41

A. Loi régissant la constitution, la publicité et le rang des sûretés 42-47

B. Autonomie des parties par rapport à la loi régissant la constitution d'une sûreté 48

C. Effet d'une modification ultérieure concernant le facteur de rattachement 49

D. Loi applicable à la réalisation d'une sûreté 50

E. Incidence de l'insolvabilité sur la loi applicable 51-54

F. Portée des règles de conflit de lois 55-57

Chapitre XII. Questions transitoires (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.12) 58-72

Remarques générales 58-61

A. Date d'entrée en vigueur 62

B. Période de transition 63-65

C. Rang des sûretés 66-72

Chapitre III. Principaux mécanismes de garantie (A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.2) 73-91

A. Le gage 73-75

B. La sûreté sans dépossession 76-77

C. Les sûretés sur meubles incorporels 78

D. Le transfert de propriété à des fins de garantie 79

Paragraphes

E. La réserve de propriété 80-84
F. Sûreté uniforme globale 85
G. Résumé et recommandations 86-91
Chapitre IV. Constitution (A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.3) 92-108
A. Introduction 92
B. Caractère accessoire de la sûreté 93-94
C. Restrictions quant aux types d'obligations pouvant être garanties . . . 95
D. Diversité des obligations 96-97
E. Description 98-99
F. Biens à grever 100-101
G. Biens futurs 102-103
H. Biens ne faisant pas l'objet d'une désignation précise 104-105
I. Nantissement de fonds de commerce et charges flottantes 106-108
V. TRAVAUX FUTURS 109

I. INTRODUCTION

1. À sa présente session, le Groupe de travail a poursuivi 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]. La décision de la Commission d'entreprendre des travaux dans le domaine du droit du crédit garanti a été prise pour tenir compte de la nécessité de mettre en place un régime juridique efficace qui permette de supprimer les obstacles juridiques au crédit garanti et puisse ainsi avoir un effet bénéfique sur la disponibilité et le coût du crédit[2].

2. À sa trente-troisième session, en 2000, la Commission avait examiné un rapport, élaboré par le secrétariat, portant sur les questions à traiter dans le domaine du droit du crédit garanti (A/CN.9/475). À cette session, elle était convenue que le droit du crédit garanti constituait un sujet important qui avait été porté à son attention au moment opportun, compte tenu en particulier du lien étroit avec les travaux qu'elle menait dans le domaine du droit de l'insolvabilité. Il avait été largement estimé que des lois modernes sur le crédit garanti pourraient avoir un fort impact sur la disponibilité 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 parties de pays développés et de pays en développement en matière d'accès au crédit bon marché et au niveau des avantages tirés du commerce international. Il fallait toutefois, pour que ces lois puissent être acceptées par les États, qu'un juste équilibre soit réalisé en ce qui concerne le traitement des créanciers privilégiés, des créanciers garantis et des créanciers chirographaires. On avait en outre déclaré qu'il serait, étant donné la divergence des politiques nationales, souhaitable de faire preuve de souplesse en élaborant un ensemble de principes accompagné d'un guide plutôt qu'une loi type[3].

3. À sa trente-quatrième session, en 2001, la Commission a examiné un autre rapport établi par le secrétariat (A/CN.9/496) et est convenue que des travaux devaient être entrepris en raison des incidences économiques bénéfiques de dispositions législatives modernes applicables au crédit garanti. Il a été constaté que des insuffisances dans ce domaine pouvaient — l'expérience l'avait montré — 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, en cas de crise du secteur financier dans un pays donné, un tel cadre était indispensable, 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 de réalisation rapide et pour faciliter la restructuration des entreprises en offrant un moyen de créer des incitations à l'apport 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. De fait, faute d'accès 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[4]. S'agissant 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 propositions tendant à l'élaboration d'un ensemble de principes accompagnés d'un guide législatif qui contiendrait des recommandations de dispositions législatives[5].

[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. 357.

4. À sa première session (New York, 20-24 mai 2002), le Groupe de travail a examiné les chapitres I à V et X (A/CN.9/WG.VI/WP.2 et Add.1 à 5 et 10) du premier avant-projet de guide sur les opérations garanties, élaboré par le secrétariat. À cette session, le Groupe de travail a prié le secrétariat d'établir une version révisée de ces chapitres (voir A/CN.9/512, par. 12). Il a également examiné un certain nombre de suggestions concernant la présentation de systèmes modernes d'inscription afin de lui fournir les informations nécessaires pour répondre à des préoccupations qui avaient été exprimées à propos du registre des sûretés sur les biens meubles (voir A/CN.9/512, par. 65). À la même session, le Groupe de travail est convenu qu'il était nécessaire de coordonner ses travaux avec ceux du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) sur des questions d'intérêt commun et a approuvé les conclusions du Groupe de travail V sur ces questions (A/CN.9/512, par. 88).

5. À sa trente-cinquième session, en 2002, la Commission a examiné le rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa première session (A/CN.9/512). Il a été généralement estimé que ce projet constituait pour la Commission une excellente occasion d'aider les États à adopter des lois modernes sur les opérations garanties, ce qui était souvent considéré comme une condition nécessaire, bien que pas suffisante à elle seule, pour accroître l'accès au crédit à des taux abordables et promouvoir ainsi les échanges internationaux de biens et de services, le développement économique et, en définitive, les relations amicales entre nations. À cet égard, la Commission a noté avec satisfaction que le projet avait suscité l'intérêt d'organisations internationales, gouvernementales et non gouvernementales, et que certaines d'entre elles participaient activement aux délibérations du Groupe de travail. À la même session, la Commission a également estimé que le moment était parfaitement choisi pour aborder la question des sûretés compte tenu à la fois des initiatives législatives prises dans ce domaine aux niveaux national et international et de ses travaux sur le droit de l'insolvabilité. Après un débat, la Commission a confirmé le mandat qu'elle avait confié au Groupe de travail à sa trente-quatrième session, à savoir élaborer un régime juridique efficace pour les sûretés sur les biens meubles corporels, y compris les stocks. Elle a également confirmé que ce mandat devait être interprété de manière large de façon que l'on obtienne un produit suffisamment souple, devant prendre la forme d'un guide législatif[6].

6. À sa deuxième session (Vienne, 17-20 décembre 2002), le Groupe de travail a examiné les chapitres VI, VII et IX (A/CN.9/WG.VI/WP.2 et Add.6, 7 et 9) du premier Avant-projet de guide sur les opérations garanties, élaboré par le secrétariat, et a prié ce dernier d'établir une version révisée de l'ancien chapitre (voir A/CN.9/531, par. 15). À cette session également, conformément à des suggestions qui avaient été faites à la première session du Groupe de travail (voir A/CN.9/512, par. 65), les systèmes d'inscription des sûretés sur les biens meubles de Nouvelle-Zélande et de Norvège ont été présentés de façon informelle. Immédiatement avant cette session, les Groupes de travail V (Droit de l'insolvabilité) et VI (Sûretés) ont tenu leur première session commune (Vienne, 16 et 17 décembre 2002), au cours de laquelle la version révisée de l'ancien chapitre X (nouveau chapitre IX; A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.5) consacré à l'insolvabilité a été examinée. À cette session, le secrétariat a été prié d'élaborer une version révisée de ce chapitre (voir A/CN.9/535, par. 8).

[6]Ibid. *cinquante-septième session, Supplément n° 17* (A/57/17), par. 202 à 204.

II. ORGANISATION DE LA SESSION

7. Le Groupe de travail, qui se composait de tous les États membres de la Commission, a tenu sa troisième session à New York du 3 au 7 mars 2003. Ont assisté à cette session des représentants des États membres de la Commission énumérés ci-après: Allemagne, Argentine (qui alterne chaque année avec l'Uruguay), Autriche, Brésil, Cameroun, Canada, Chine, Colombie, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Hongrie, Inde, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Kenya, Lituanie, Maroc, Mexique, Paraguay, Singapour, Suède, Thaïlande.

8. Ont également assisté à la session des observateurs des États ci-après: Australie, Jordanie (Royaume hachémite de), Malte, Îles Marshall, Philippines, République de Corée, Turquie, Venezuela, Viet Nam.

9. Ont en outre assisté à la session des observateurs des organisations nationales ou internationales suivantes: *a)* organisations du système des Nations Unies: Banque internationale pour la reconstruction et le développement (Banque mondiale), Fonds monétaire international (FMI); *b)* organisations intergouvernementales: Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit); *c)* organisations non gouvernementales invitées par la Commission: American Bar Association (ABA), Association of the Bar of the City of New York, Center for International Legal Studies, Chambre de commerce internationale (CCI), Commercial Finance Association (CFA), European Law Students Association (ELSA), Fédération internationale des professionnels de l'insolvabilité (INSOL), Institut Max Planck de droit comparé et de droit international privé, Inter-American Bar Association (IABA), International Swaps and Derivatives Association (ISDA), National Law Center for Inter-American Free Trade (NLCIFT), Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe (UNICE).

10. Le Groupe de travail a élu les membres du Bureau ci-après:

Présidente: M[me] Kathryn SABO (Canada)

Rapporteur: M. M. R. UMARJI (Inde)

11. Le Groupe de travail était saisi des documents ci-après: A/CN.9/WG.VI/WP.7 (Ordre du jour provisoire), A/CN.9/WG.VI/WP.2 et Add.8, 11 et 12 (première version du projet de guide), ainsi que A/CN.9/WG.VI/WP.6 et Add.1 à 3 (deuxième version du projet de guide).

12. 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.

III. DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS

13. Avant d'entamer ses délibérations, le Groupe de travail a observé une minute de silence à la mémoire de M^me^ Pascale de Boeck, représentante du Fonds monétaire international. Il a examiné les chapitres VIII, XI et XII de la première version du projet de guide ainsi que le chapitre II et les paragraphes 1 à 33 du chapitre III de la deuxième version. Il est rendu compte dans la partie IV ci-après de ses délibérations et décisions. Le secrétariat a été prié d'établir, sur la base de ces délibérations et décisions, une version révisée des chapitres du projet de guide examinés à la présente session.

14. Ayant noté que la Banque mondiale travaillait à un document technique qui aborderait les questions d'insolvabilité et d'opérations garanties, le Groupe de travail a recommandé que tant la Commission que la Banque mondiale déploient des efforts accrus pour coordonner leurs travaux et éviter les doubles emplois et des résultats contradictoires, ainsi que pour favoriser la complémentarité voulue au sein du système des Nations Unies. On a fait observer qu'il importait de reconnaître la valeur du processus ouvert établi par la Commission, qui permettait de faire participer un grand nombre d'experts du monde entier.

IV. ÉLABORATION D'UN GUIDE LÉGISLATIF SUR LES OPÉRATIONS GARANTIES

CHAPITRE VIII. DROITS ET OBLIGATIONS DES PARTIES AVANT DÉFAILLANCE (A/CN.9/WG.VI/WP.2/ADD.8)

A. Limites

15. Il a été suggéré de reformuler en termes plus neutres le paragraphe 7, dans lequel il est dit que le créancier garanti pourrait aller trop loin. On a fait observer que le débiteur en possession des biens grevés pouvait lui aussi abuser de sa position avantageuse. On a aussi indiqué que la référence à des limites fondées sur des raisons d'ordre public était suffisante à cet égard et que l'on pouvait supprimer la référence au fait que le créancier pourrait aller trop loin. En réponse à une proposition selon laquelle un tel comportement du créancier devrait être examiné de façon plus détaillée au paragraphe 7, il a été déclaré que la question devrait être examinée en même temps que celle de la constitution de sûretés trop importantes dans le contexte du chapitre III, qui traite de la constitution des sûretés (voir A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.3, par. 26).

B. Règles par défaut

16. Dans la version anglaise, afin d'éviter toute confusion entre les notions de "défaillance" et de "défaut" ("*default*" dans les deux cas), il a été décidé de remplacer les termes "*default rules*" par "*rules supplementing the security agreement*" ou "*dispositive rules*", expressions qui se traduiraient l'une et l'autre en français par "règles supplétives".

17. En ce qui concerne la référence à la maximisation de la valeur des biens grevés, au paragraphe 13, on a exprimé la crainte qu'elle n'impose par inadvertance au créancier garanti une charge qui l'emporterait sur tous avantages. Pour apaiser cette crainte, il a été suggéré de faire référence à la préservation de la valeur actuelle plutôt qu'à la maximisation de la valeur des biens. À cet égard, il a également été suggéré que le comportement responsable de ceux qui ont le contrôle des biens soit lié à la préservation de la valeur de ces derniers dans la perspective non seulement d'une défaillance ultérieure, mais aussi de leur restitution au débiteur au moment du paiement de l'obligation garantie.

C. Obligation de diligence

18. Plusieurs suggestions ont été faites. Selon l'une d'entre elle, il fallait que les modifications proposées pour le paragraphe 13 soient faites au paragraphe 16 également. Selon une autre suggestion, il fallait supprimer le premier exemple donné au paragraphe 17, car il était en contradiction avec une règle commune applicable aux sûretés avec dépossession, selon laquelle la restitution des biens grevés entraînait l'extinction de la sûreté.

19. Selon une autre suggestion encore, la dépréciation des biens grevés, aussi bien dans le cas de sûretés avec dépossession que de sûretés sans dépossession, devait faire l'objet d'une règle spécifique, qui pourrait disposer que le débiteur devrait offrir une garantie supplémentaire ou que le créancier garanti pourrait assimiler une telle perte de valeur à une défaillance. On a fait observer qu'une telle règle devrait créer un droit et non une obligation pour le créancier garanti de surveiller la valeur marchande du bien grevé et d'aviser le débiteur quant à ce qu'il convenait de faire. On a toutefois fait remarquer que, si une telle règle pouvait être appropriée et attendue par les parties à certaines opérations (portant, par exemple, sur des titres), elle pourrait être inappropriée et surprendre les parties à d'autres opérations (portant par exemple sur l'acquisition par un consommateur d'un ordinateur individuel). On a également fait observer que, dans un cas comme dans l'autre, la perte de valeur était normalement traitée dans la convention constitutive de sûreté et qu'il n'était pas nécessaire de l'aborder dans des règles supplémentaires.

20. En réponse à une question, il a été dit que l'augmentation de la valeur des biens grevés ne posait aucun problème, car le créancier garanti avait le droit de ne réclamer que le montant de l'obligation garantie. Après un débat, il a été convenu que ce pourrait être là un exemple supplémentaire des questions que les parties pourront souhaiter régler dans la convention constitutive de sûreté (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.8, par. 12).

D. Droit au remboursement des dépenses raisonnables

21. On s'est inquiété de ce que la deuxième phrase du paragraphe 18 puisse avoir pour effet non voulu

d'empêcher le créancier garanti d'imputer au débiteur des dépenses autres que les dépenses raisonnables engagées pour l'exécution de son obligation de diligence. Pour répondre à cette préoccupation, il a été suggéré de supprimer cette phrase. On a objecté qu'elle éclairait la première et qu'il fallait donc la conserver, ce à quoi l'on a rétorqué qu'elle risquait d'être interprétée comme allant plus loin que la première phrase, qui traitait uniquement des dépenses liées à l'obligation de diligence du créancier garanti. Pour concilier ces deux points de vue, il a été suggéré de laisser les parties régler la question dans la convention constitutive de sûreté.

E. Obligation de garder les biens grevés sous une forme identifiable

22. On a émis la crainte que le libellé actuel du paragraphe 20 ne protège pas le débiteur si le créancier garanti mêlait les biens grevés à d'autres biens. Pour apaiser cette crainte, on a suggéré que, dans le cas de biens fongibles, il soit fait référence à l'obligation du créancier garanti de préserver des biens de même quantité ou de même valeur.

F. Obligation de prendre des mesures pour préserver les droits du débiteur

23. Il a été suggéré que le paragraphe 21 mentionne clairement la possibilité pour certains biens incorporels matérialisés par un titre de faire l'objet de sûretés avec dépossession. Il a également été suggéré que le paragraphe 21 indique en outre que la possession du titre créait une obligation de diligence à l'égard à la fois de ce dernier et du droit qu'il matérialisait. En ce qui concerne la dernière phrase du paragraphe 21, qui traitait d'une autre question, on a indiqué que la notion de parties secondairement responsables demandait à être clarifiée.

G. Droit d'affecter des revenus au paiement de l'obligation garantie

24. Il a été suggéré de faire une différence entre le produit monétaire et le produit non monétaire, car le premier pouvait être affecté au paiement de l'obligation garantie, mais pas le second. Le créancier garanti devait pouvoir détenir un produit non monétaire en tant que bien grevé. S'agissant du produit monétaire, le créancier garanti devait pouvoir l'affecter au paiement de l'obligation garantie à moins qu'il le remette au débiteur.

H. Droit de céder l'obligation garantie et la sûreté

25. Un certain nombre de préoccupations ont été exprimées à propos du paragraphe 24. On a notamment dit que ce paragraphe risquait de donner à tort l'impression qu'une convention qui limiterait la faculté du créancier garanti de céder l'obligation garantie ou la sûreté devrait être tenue pour valide. On a fait valoir qu'un tel résultat serait incompatible avec le paragraphe 1 de l'article 9 de la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international ("la Convention des Nations Unies sur la cession"), aux termes duquel la cession d'une créance avait effet nonobstant toute convention limitant le droit d'un créancier de céder ses créances. Il a été proposé, pour répondre à cette préoccupation, de réviser le paragraphe 24 de sorte qu'il dise que la sûreté devait être transférée avec l'obligation garantie.

26. On a aussi fait observer que le paragraphe 24 ne tenait pas compte de la pratique consistant à céder des sûretés sans céder en même temps les obligations qu'elles garantissaient. On a souligné que cette pratique était normale dans certaines opérations de financement comme le transfert à un organisme de financement d'une sûreté constituée sur les biens d'une filiale et détenue par la société mère, afin de permettre à la filiale d'obtenir de nouveaux crédits, ou le transfert de sa sûreté par le créancier garanti à un nouveau créancier afin que ce dernier ait la priorité sur le créancier garanti initial. Dans de telles situations, a-t-on dit, la sûreté demeurait accessoire à l'obligation garantie et les obligations du débiteur restaient les mêmes, alors que ses droits pouvaient être renforcés par l'accumulation de moyens de défense fondés non seulement sur le contrat sous-jacent initial, mais aussi sur le contrat transférant la sûreté. Des doutes ont été exprimés à cet égard. On a dit que, dans certains systèmes juridiques, la cession d'une sûreté indépendamment de l'obligation garantie pouvait compromettre le caractère accessoire de la sûreté. On a répondu qu'un tel résultat pourrait être évité si le projet de guide comportait une analyse et une recommandation appropriées. Il a aussi été dit qu'une telle cession risquait de créer des incertitudes quant à la façon dont le débiteur pourrait se libérer de son obligation. On a répondu que la libération continuait de dépendre de l'opération sous-jacente initiale et de la loi qui lui était applicable. On a cité l'exemple d'une législation dans laquelle, en cas de notification de la cession au débiteur, le paiement devait être effectué au cessionnaire alors qu'en l'absence de notification il devait être effectué au cédant.

I. Droit de nantir à nouveau le bien grevé

27. On a dit que la règle selon laquelle la durée du nouveau nantissement ne pouvait être supérieure à celle du nantissement initial était appropriée et devait être conservée. Un certain nombre de suggestions ont toutefois été faites concernant sa formulation. On a notamment dit que dès lors que, dans certains systèmes juridiques, une telle règle n'existait que pour les titres, il serait utile de préciser que la règle énoncée au paragraphe 25 s'appliquait également à des biens autres que les titres. On a par ailleurs suggéré d'indiquer, au paragraphe 25, si le nouveau créancier gagiste devait avoir la priorité sur le débiteur pour obtenir le bien après le règlement de l'obligation garantie (au créancier gagiste initial qui avait accordé le crédit au débiteur).

J. Droit de contracter une assurance contre la perte ou la détérioration du bien grevé

28. On a déclaré que la question de la détérioration des biens grevés devrait être traitée ailleurs car la détérioration impliquait une dépréciation des biens, risque qui n'était normalement pas assurable (voir par. 19).

K. Obligation de reddition et obligation de tenir une comptabilité adéquate

29. Des opinions divergentes ont été exprimées quant à l'opportunité de la règle énoncée au paragraphe 31. Selon une opinion, une obligation de reddition et de tenue d'une comptabilité adéquate ne devait pas être imposée au débiteur en cas de sûreté sans dépossession, si la convention des parties ne créait pas une telle obligation. Selon une autre opinion, une telle règle était appropriée, que l'obligation ait ou non été prévue dans la convention constitutive de sûreté, car la sûreté sur les biens grevés s'étendait au produit, y compris les revenus générés par les biens. On a objecté que cela n'était vrai que si les fruits civils devaient être traités de la même façon que le produit, question qui était toujours en suspens. On a par ailleurs dit que si une telle obligation devait être imposée au débiteur en cas de sûreté sans dépossession, elle devait aussi l'être au créancier garanti en cas de sûreté avec dépossession.

L. Droit d'utiliser, de mêler, d'intégrer et de transformer le bien grevé

30. On a suggéré de préciser, au paragraphe 34, qu'en cas de disposition des biens grevés entraînant l'extinction de la sûreté le créancier garanti pourrait détenir une sûreté sur le produit. On s'est demandé si la question devait faire l'objet d'une règle supplétive ou s'il était préférable de laisser les parties la régler dans leur convention.

M. Obligation de restituer les biens grevés dès le règlement de l'obligation garantie

31. Il a été suggéré d'ajouter un nouveau paragraphe qui serait consacré à l'obligation du créancier garanti de restituer le bien grevé au débiteur (dans le cas d'une sûreté avec dépossession) ou d'enregistrer un avis de mainlevée (dans le cas d'une sûreté sans dépossession). On a indiqué que cette question était brièvement évoquée dans le résumé et les recommandations (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.8, par. 38).

N. Résumé et recommandations

32. Plusieurs suggestions ont été faites. L'une d'elles, portant sur un point de rédaction, était que cette partie du projet de guide suive la même structure que celle consacrée aux remarques générales qui établissait une distinction entre les sûretés avec dépossession et les sûretés sans dépossession et entre les sûretés sur des biens corporels et les sûretés sur des biens incorporels. Il a aussi été suggéré d'inclure une recommandation concernant les droits et obligations liés aux biens incorporels (par exemple les créances) matérialisés par des titres, comme des titres négociables, sur lesquels des sûretés avec dépossession pouvaient être constituées.

33. Il a par ailleurs été suggéré, pour ce qui est des biens fongibles, de remanier le paragraphe 37 de sorte que l'accent soit mis sur l'obligation d'en maintenir la quantité ou la valeur. Une autre suggestion encore a été de traiter dans un paragraphe distinct de l'obligation du créancier garanti de restituer le bien grevé (ou d'enregistrer un avis de mainlevée; voir par. 30) en cas de règlement de l'obligation garantie, qui était brièvement mentionnée au paragraphe 38. Des doutes ont été exprimés quant à la nécessité d'aborder cette question; on a toutefois estimé qu'une telle règle n'était pas évidente et qu'il pourrait être utile de l'examiner, car, dans certains systèmes juridiques, le créancier garanti pouvait, même après le règlement de l'obligation garantie, conserver les biens grevés en garantie du règlement d'autres obligations.

34. On a émis l'avis qu'il fallait remplacer au paragraphe 39, dans la version anglaise, le terme "*impute*" par le terme "*apply*"; que le droit visé dans ce paragraphe ne devait exister qu'en cas de défaillance; et que la référence à la rétention du produit des biens grevés comme garantie supplémentaire devait être conservée pour couvrir les situations dans lesquelles le produit était un produit non monétaire qui ne pouvait servir au règlement de l'obligation garantie.

35. Après un débat, le Groupe de travail a prié le secrétariat de réviser le chapitre VIII en tenant compte des opinions qui avaient été exprimées et des suggestions qui avaient été faites.

CHAPITRE XI. CONFLIT DE LOIS ET APPLICATION TERRITORIALE (A/CN.9/WG.VI/WP.2/ADD.11)

Remarques générales

36. Des doutes ont été exprimés sur le point de savoir si le projet de guide, dont l'objectif premier était de promouvoir la réforme du droit matériel, devait inclure des règles de conflit de lois détaillées ou devait même aborder le sujet; il a toutefois été convenu qu'en l'absence de règles de conflit de lois claires et détaillées le projet de guide serait incomplet. On a dit qu'il ne pourrait atteindre ses objectifs en particulier s'il laissait subsister des incertitudes quant à la loi applicable en matière de publicité et de rang des sûretés. On a aussi fait observer que, pour cette raison, les législations modernes sur les opérations garanties d'un certain nombre de pays comportaient des règles de conflit de lois. Là où ces règles n'étaient pas incorporées à la législation sur les opérations garanties mais figuraient dans d'autres lois, elles étaient, a-t-on souligné, fondées sur une connaissance approfondie et pratique du contexte commercial pertinent.

37. Il a en outre été dit que l'élaboration de règles de conflit de lois réalistes sur des questions touchant aux opérations commerciales était impossible sans un examen du contexte commercial spécifique et des incidences économiques qu'auraient les règles. La Convention des Nations Unies sur la cession de créances et la Convention sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire, adoptée en décembre 2002 par la Conférence de La Haye de droit international privé, ont été citées comme exemples d'instruments combinant avec succès le droit commercial et les questions de conflit de lois.

38. Afin que la même approche soit suivie dans le présent contexte, il a été convenu de demander la coopération

de la Conférence de La Haye. On a déclaré qu'une telle coopération permettrait de tirer parti au mieux des ressources et des connaissances disponibles à la fois dans le domaine du droit matériel et dans celui des règles de conflit de lois qui étaient nécessaires pour élaborer des règles de nature à promouvoir les objectifs économiques du régime envisagé dans le projet de guide. Il a aussi été convenu que l'impact de l'insolvabilité sur toutes règles de conflit de lois devrait être examiné en coordination avec le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité).

39. S'agissant de l'intitulé du chapitre, on a émis l'avis qu'il devrait parler uniquement de conflit de lois car le rôle joué par les règles de conflit de lois dans la définition du champ d'application territorial du régime envisagé sur le fond dans le projet de guide n'avait pas à être mis en évidence dans l'intitulé.

40. En ce qui concerne la teneur du chapitre XI, un certain nombre de suggestions d'ordre général ont été faites. L'une d'elles était d'examiner également la loi applicable aux sûretés constituées sur des biens en transit et sur des titres représentatifs. On a aussi dit qu'il ne fallait pas traiter de la loi applicable aux titres puisque la question faisait déjà l'objet d'une convention de la Conférence de La Haye et de travaux menés par l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit). Toutes ces suggestions ont été largement appuyées. On a aussi suggéré de mettre en évidence au début du chapitre XI les restrictions à la liberté des parties de choisir la loi applicable aux droits *in rem* (voir par. 48).

41. Après un débat, le Groupe de travail a décidé que le projet de guide devait comporter des règles de conflit de lois et est passé à l'examen du chapitre XI en se concentrant sur les options figurant dans la section intitulée "Résumé et recommandations".

A. Loi régissant la constitution, la publicité et le rang des sûretés

42. On a noté que dans les variantes 1 et 2, la constitution, la publicité et le rang d'une sûreté avec dépossession étaient régis par la loi de l'État dans lequel se trouvait le bien grevé (*lex rei sitae* ou *lex situs*) alors que la constitution, la publicité et le rang d'une sûreté constituée sur un meuble incorporel étaient régis par la loi de l'État où se trouvait le constituant. Ces règles ont bénéficié d'un large appui.

43. On a en outre noté que la différence entre les variantes 1 et 2 tenait au fait que, dans la variante 1, la constitution et la publicité d'une sûreté sans dépossession constituée sur un meuble corporel étaient régies par la loi du lieu de situation du constituant, tandis que le rang était régi par la *lex rei sitae*; dans la variante 2, la constitution, la publicité et le rang d'une sûreté sans dépossession constituée sur un meuble corporel étaient régis par la *lex rei sitae*, alors que dans le cas d'une sûreté constituée sur des biens mobiles, ces questions étaient régies par la loi du lieu de situation du constituant (ou la loi de l'État à partir duquel les déplacements desdits biens étaient contrôlés).

44. Des opinions divergentes ont été exprimées au sujet des points sur lesquels les variantes 1 et 2 différaient. Selon une opinion, la variante 1 était préférable pour les raisons suivantes: une seule loi régirait alors la publicité d'une sûreté sans dépossession constituée sur un meuble corporel alors que d'après la variante 2, la constitution, la publicité et le rang d'une telle sûreté pourraient être régis par plus d'une loi dans le cas de biens situés dans plus d'un pays; les biens avaient tendance à être plus mobiles que les constituants; et la variante 1, contrairement à la variante 2, ne prévoyait pas une règle spéciale pour les biens mobiles. Selon une autre opinion, la variante 2 était préférable car elle posait comme règle l'applicabilité de la *lex rei sitae*, ce qui était généralement acceptable, et ne comportait que quelques exceptions, tandis que la variante 1, pour ce qui est des sûretés sans dépossession constituées sur des meubles corporels, s'écartait, sans justification suffisante, de la règle générale de la *lex rei sitae*, ce qui aurait pour résultat que la publicité et le rang de ces sûretés seraient régis par des lois différentes.

45. Selon un autre avis, la constitution, la publicité et le rang d'une sûreté avec dépossession devaient être régis par la *lex rei sitae*, alors que dans le cas d'une sûreté sans dépossession ces questions devaient être régies par la loi du lieu de situation du constituant.

46. En réponse à une question, on a noté que ni la variante 1 ni la variante 2 n'étaient incompatibles avec la Convention des Nations Unies sur la cession de créances. En effet, l'article 22 de la Convention comportait des règles de droit matériel sur certaines questions liées à la constitution et, par le biais de la définition de la priorité (voir art. 5 *g*), renvoyait toutes les autres questions concernant la constitution, la publicité et la priorité à la loi du lieu de situation du cédant (c'est-à-dire du constituant); les articles 27 et 28 de la Convention traitaient de questions contractuelles, l'article 29 du rapport entre le cessionnaire et le débiteur, et l'article 30 des questions de priorité d'une manière qui était compatible à la fois avec les variantes 1 et 2. En outre, a-t-on noté, dans le cas d'une clause de réserve de propriété, le constituant/débiteur serait l'acheteur. On a aussi noté que la référence aux instruments négociables figurant dans la variante 1 était censée englober les titres représentatifs, tels que les connaissements.

47. Après un débat, il a été décidé que les variantes concernant la loi devant régir la constitution, la publicité et le rang des sûretés devraient être remaniées de façon à faire ressortir leurs points communs, au sujet desquels il y avait unanimité au sein du Groupe de travail, et leurs différences, au sujet desquelles des opinions divergentes avaient été exprimées.

B. Autonomie des parties par rapport à la loi régissant la constitution d'une sûreté

48. Le Groupe de travail a ensuite examiné une suggestion selon laquelle la constitution d'une sûreté (et les droits et obligations des parties avant défaillance) pourrait être régie par la loi choisie par les parties à la convention constitutive de sûreté. À l'appui de cette suggestion, on a fait valoir qu'il n'y avait aucune raison de limiter l'autonomie des parties par rapport à la loi applicable à la constitution

d'une sûreté tant que les droits des tiers n'étaient pas affectés. On a également fait observer que la Convention sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire, élaborée par la Conférence de La Haye, pouvait constituer un précédent utile pour une telle approche. Selon une opinion contraire, toutefois, s'il n'y avait aucune difficulté à autoriser l'autonomie des parties pour ce qui est des droits contractuels, il serait très difficile d'accepter cette approche pour les droits réels. Il a été dit également que la distinction entre aspects contractuels et aspects réels, à cet égard, était fondamentale et ne pouvait être ignorée. En outre, on a souligné que le texte de la Conférence de La Haye mentionné ci-dessus était différent car il traitait d'opérations spéciales et permettait à l'autonomie des parties de jouer, non dans la relation entre le créancier garanti et le débiteur, mais dans la relation entre le débiteur et son intermédiaire.

C. Effet d'une modification ultérieure concernant le facteur de rattachement

49. Il a été noté que le paragraphe 25 traitait de l'effet d'une modification concernant le facteur de rattachement (par exemple, du lieu de situation du constituant ou des biens) sur la loi applicable. Il a également été noté qu'une telle modification pouvait créer des problèmes particuliers si, par exemple, le constituant passait d'un État n'ayant pas de système de publicité à un État ayant un système de publicité tel que celui qui est envisagé dans le projet de guide. En pareil cas, avec la période de grâce proposée, un créancier garanti aurait un certain temps pour satisfaire aux obligations de publicité du deuxième État. Il a été suggéré que l'objectif de la période de grâce, qui consiste à établir un équilibre entre les droits antérieurs et les droits postérieurs à la modification, soit expliqué dans le projet de guide. À cet égard, on a fait remarquer que la période de grâce fournissait une date limite pour l'obligation de diligence raisonnable des parties. Il a été dit que les titulaires de droits antérieurs à la modification devraient surveiller le constituant ou les biens grevés, mais pas quotidiennement. On a dit aussi que les détenteurs de droits postérieurs à la modification devraient surveiller leurs constituants ou les biens concernés pour savoir s'ils étaient passés d'un État à un autre, sans toutefois remonter trop loin dans le temps.

D. Loi applicable à la réalisation d'une sûreté

50. Des points de vue différents ont été exprimés sur le point de savoir si les questions de fond touchant la réalisation des sûretés devraient être soumises à la loi de l'État où la réalisation avait lieu (*lex fori*; option 1), à la loi régissant la constitution et, éventuellement, le rang de la sûreté (option 2), ou encore à la loi régissant la relation contractuelle du créancier et du débiteur (*lex contractus*; option 3). Selon un avis, l'option 3 (*lex contractus*) était préférable pour des raisons d'efficacité économique. On a dit que l'ordre public de l'État du for suffisait pour limiter l'application de la *lex contractus* aux cas dans lesquels cette application pouvait donner des résultats injustes pour le constituant. On a également fait observer que l'option 1 serait la moins souhaitable car, dans la mesure où une partie pourrait choisir le lieu de réalisation ("recherche du for le plus avantageux") et, ce faisant, affecter les droits des créanciers garantis, la valeur des biens comme source de crédit diminuerait. Selon un autre point de vue, la réalisation, par définition, faisait intervenir des questions relatives à l'ordre public et devrait donc être soumise à la loi de l'État où elle avait lieu. On a souligné que, dans la mesure où la réalisation serait demandée dans les États où les biens étaient situés, le risque de recherche du for le plus avantageux était inexistant ou seulement minime. Selon un autre point de vue encore, la question dépendait du sens des termes "question de fond touchant la réalisation des droits d'un créancier garanti". Si l'on entendait par là l'exécution forcée du contrat ayant donné naissance à l'obligation garantie, une approche fondée sur l'autonomie des parties pouvait être envisagée. En revanche, si l'on voulait parler de la réalisation d'une sûreté, il ne saurait être question d'autonomie des parties. Il a été convenu que cette question demandait à être précisée.

E. Incidence de l'insolvabilité sur la loi applicable

51. Il a été noté qu'un certain nombre de questions se posaient en cas d'insolvabilité du débiteur ou du tiers constituant, notamment quelle loi s'appliquait à la constitution, à la publicité et à la réalisation d'une sûreté, quelle loi régissait la réalisation, et la question de savoir si la loi applicable à ces questions était affectée par les suspensions ou les effets des procédures de redressement.

52. Le Groupe de travail est convenu que l'incidence de l'insolvabilité sur la loi applicable (que les biens soient situés dans l'État où la procédure d'insolvabilité était ouverte ou dans un autre État) était une question qui pouvait avoir d'importantes implications pour la procédure d'insolvabilité et qu'il faudrait par conséquent la traiter principalement dans le projet de guide sur la procédure d'insolvabilité.

53. On a toutefois considéré dans l'ensemble que, si l'insolvabilité ne pouvait manquer d'affecter toutes les actions individuelles en réalisation, elle ne devrait pas modifier la loi applicable à la constitution, à la publicité et au rang d'une sûreté, où que soient situés les biens grevés.

54. On a dit qu'il pourrait être utile d'examiner ces questions lors d'une réunion commune des Groupes de travail V (Droit de l'insolvabilité) et VI (Sûretés). En attendant qu'elles soient examinées par le Groupe de travail V et que l'on détermine si une telle réunion commune était nécessaire pour discuter de nouveau du chapitre du projet de guide traitant des questions d'insolvabilité, le Groupe de travail a décidé qu'il n'avait pas besoin de faire de recommandation. Il a noté que, en tout état de cause, la Commission devrait peut-être examiner la question à sa trente-sixième session, qui devait se tenir à Vienne du 30 juin au 11 juillet 2003.

F. Portée des règles de conflit de lois

55. Le Groupe de travail s'est demandé s'il fallait élaborer des règles de conflit de lois concernant les sûretés sur d'autres types de biens, tels que les dépôts bancaires, les lettres de crédit, les titres et les droits de propriété intellectuelle. Il a été convenu qu'il n'y avait pas lieu

d'élaborer de règles concernant les sûretés constituées sur des biens exclus du champ d'application du projet de guide, tels que les titres (pour les droits de propriété intellectuelle, voir par. 90). Pour ce qui est des dépôts bancaires, il a été suggéré de les inclure, car ils faisaient partie des biens commerciaux essentiels devant être couverts par le projet de guide (voir, cependant, par. 90). Quant aux lettres de crédit, on a exprimé la crainte que des règles quelles qu'elles soient ne fassent double emploi avec des règles existantes.

56. Il a été convenu que les règles de conflit de lois devraient porter avant tout sur les biens commerciaux essentiels, tels que les marchandises, les stocks, les créances et les dépôts bancaires. Lorsqu'il serait parvenu à un accord sur les règles applicables à ces biens, le Groupe de travail pourrait envisager si les règles de conflit de lois concernant les sûretés sur d'autres types de biens pourraient être nécessaires.

57. Après un débat, le Groupe de travail a prié le secrétariat de réviser le chapitre XI en tenant compte des vues exprimées et des suggestions faites.

CHAPITRE XII. QUESTIONS TRANSITOIRES (A/CN.9/WG.VI/WP.2/ADD.12)

Remarques générales

58. Il y a eu unanimité au sein du Groupe de travail pour estimer que le projet de guide devrait comporter des recommandations claires sur les questions touchant la transition entre l'ancien régime et le nouveau régime envisagé dans le projet de guide. Il a été dit que des règles transitoires appropriées faciliteraient l'application du nouveau régime sans que celle-ci n'entraîne des perturbations pour les sûretés existantes et accroîtraient ainsi l'acceptabilité et les chances de succès de ce dernier. Il a aussi été dit que des règles transitoires apportant des solutions claires et adaptées aux questions particulières soulevées par les opérations garanties permettraient mieux d'atteindre ce résultat que des règles transitoires généralement applicables dans l'État qui adopterait une législation fondée sur le projet de guide.

59. S'agissant de la structure du chapitre XII, il a été convenu que le chapitre devrait être remanié de façon à exposer les différentes questions transitoires dont il devait traiter et à faire des recommandations concernant ces questions, à savoir: la fixation de la date d'entrée en vigueur; le rang des sûretés antérieures à la date d'entrée en vigueur; la période de transition laissée aux parties à des opérations antérieures à la date d'entrée en vigueur pour prendre des mesures afin de préserver leurs sûretés; l'efficacité des sûretés antérieures à la date d'entrée en vigueur en ce qui concerne les relations entre les parties; la réalisation des sûretés préexistantes après la date d'entrée en vigueur.

60. Il a toutefois été dit que l'approche adoptée au chapitre XII posait deux problèmes: le premier était qu'elle ne tenait pas compte du principe de non-rétroactivité de la loi et le second que le chapitre était structuré autour d'une période de transition qui ne pouvait protéger de façon satisfaisante les sûretés des créanciers antérieurs à la réforme.

61. Une autre approche serait que, en principe, la loi nouvelle ne s'appliquerait pas aux opérations antérieures à la réforme, sauf dans quelques situations prescrites. Les exceptions mentionnées comprenaient les situations dans lesquelles une opération antérieure à la réforme n'était pas valable en vertu de la loi ancienne mais l'était en vertu de la loi nouvelle; et l'exécution d'une opération antérieure s'étendait au-delà de la date d'entrée en vigueur de la loi nouvelle.

A. Date d'entrée en vigueur

62. Il a été convenu que le projet de guide devrait clairement recommander que la législation sur les opérations garanties spécifie la date à laquelle elle entrerait en vigueur ("date d'entrée en vigueur"). Il a en outre été convenu que le projet de guide devrait fournir aux États des directives concernant les considérations à prendre en compte pour la détermination de la date d'entrée en vigueur. Plusieurs considérations ont été mentionnées, dont les suivantes: l'impact de la date d'entrée en vigueur sur les décisions en matière de crédit; la maximisation des avantages devant découler de la nouvelle législation; les dispositions d'ordre réglementaire et institutionnel et les dispositions en matière d'éducation et autres devant être prises par l'État; le statut de la législation antérieure et autre infrastructure; l'harmonisation de la nouvelle législation sur les opérations garanties avec d'autres lois; le contenu des règles constitutionnelles concernant les opérations antérieures à la date d'entrée en vigueur; et la pratique standard pour l'entrée en vigueur des lois (par exemple au premier jour du mois). Il a en outre été convenu que si le projet de guide devait mentionner ces considérations, il n'avait pas besoin de recommander un délai particulier car celui-ci dépendrait de ces considérations et varierait d'un pays à l'autre.

B. Période de transition

63. Il a été convenu que le projet de guide devait recommander que la législation sur les opérations garanties prévoie une période pendant laquelle les parties à des opérations relevant du régime antérieur à la date d'entrée en vigueur pourraient prendre toutes mesures nécessaires pour préserver leurs sûretés (la "période de transition").

64. Quant à la combinaison de la date d'entrée en vigueur et de la période de transition, il a été dit que les nouvelles législations pourraient entrer en vigueur quelques mois après la date de promulgation ou à la date même de la promulgation, auquel cas une période de transition devrait être prévue pour permettre aux parties d'adapter leurs opérations. On a aussi mentionné la possibilité de laisser quelques mois s'écouler jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle législation tout en prévoyant une période de transition. Une certaine préférence a été manifestée pour cette dernière approche, à condition que la période entre la promulgation et l'entrée en vigueur soit courte et que la période de transition soit plus longue.

65. Il a été suggéré d'autoriser les parties, pendant la période de transition, non seulement à prendre des mesures pour préserver leurs sûretés, mais aussi à annuler les contrats antérieurs à la date d'entrée en vigueur. On a objecté que cela risquerait de troubler les relations existantes.

C. Rang des sûretés

66. On a émis l'avis que le projet de guide devrait exposer les questions ayant trait à l'impact de la nouvelle législation sur le rang des sûretés et suggérer des réponses possibles. Ont été mentionnées les questions suivantes: i) la loi à appliquer pour déterminer l'ordre de priorité entre les sûretés postérieures à la date d'entrée en vigueur; ii) la loi à appliquer pour déterminer l'ordre de priorité entre les sûretés antérieures à la date d'entrée en vigueur; iii) la loi à appliquer pour déterminer l'ordre de priorité entre les sûretés postérieures à la date d'entrée en vigueur et les sûretés antérieures à cette date.

67. Il a été largement estimé que la réponse à la première question mentionnée ci-dessus devait être que c'était la loi nouvelle qui devait s'appliquer. S'agissant de la deuxième question, selon une opinion, la réponse dépendrait des circonstances. Si rien ne s'était produit en dehors du fait que la date d'entrée en vigueur avait été atteinte, c'était la loi ancienne qui devait s'appliquer. Mais tel n'était pas nécessairement le cas s'il s'était produit quelque chose qui aurait eu un effet sur l'ordre de priorité même sous l'empire du régime antérieur (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.12, par. 9). Selon une autre opinion, c'était la loi ancienne qui devait s'appliquer dans tous les cas.

68. En ce qui concerne la troisième question mentionnée ci-dessus, il a été convenu que c'était la loi nouvelle qui devait s'appliquer à condition que le titulaire d'une sûreté constituée sous l'empire de la loi ancienne dispose d'un délai pour faire en sorte que sa sûreté demeure prioritaire sous l'empire de la loi nouvelle et que pendant cette période son rang soit préservé (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.12, par. 10). On a dit qu'il faudrait indiquer clairement que les mesures à prendre par le titulaire d'une sûreté constituée sous l'empire de la loi ancienne étaient unilatérales et visaient à faire en sorte que la sûreté demeure prioritaire sous l'empire de la loi nouvelle. En réponse à une question, il a été indiqué que les tiers pourraient être informés par une mention spéciale portée sur le registre qu'une partie inscrite en tant que partie garantie était titulaire d'une sûreté constituée sous l'empire de la loi ancienne (et dont la priorité remontait à la date où la partie avait fait le nécessaire pour qu'elle soit assurée en vertu de cette loi. En réponse à une autre question, on a indiqué que si, en vertu de la loi ancienne, c'était de la date de constitution que dépendait le rang de priorité d'une sûreté, il faudrait rapporter la preuve de cette date.

69. Au cours de la discussion, il a été suggéré que le projet de guide examine aussi la question de savoir quelle partie devrait supporter les frais de mise en conformité avec la loi nouvelle. À cet égard, il a été dit que ces frais devraient être aussi faibles que possible, car ils pourraient influer sur l'acceptabilité de la loi nouvelle.

70. Il a été déclaré que, dans l'approche proposée ci-dessus (voir par. 60 et 61), en cas de conflit de priorités entre une sûreté antérieure et une sûreté postérieure à la réforme, la sûreté antérieure aurait la priorité en fonction de l'ordre de constitution (si aucune des parties n'avait fait d'inscription), ou en fonction de l'ordre d'inscription (si le créancier antérieur et le créancier postérieur avaient tous deux fait procéder à l'inscription), ou si elle avait été inscrite pendant la période de transition, ou encore automatiquement (même si la sûreté postérieure à la réforme avait été inscrite).

71. À l'issue du débat, le secrétariat a été prié de réviser le chapitre XII, en tenant compte des points de vue exprimés et des suggestions faites. Il a également été prié d'inclure, au chapitre XI ou au chapitre XII, des développements et des recommandations concernant la transition et les règles de conflit de lois.

72. Après avoir achevé l'examen de tous les chapitres de la première version du projet de guide (A/CN.9/WG.VI/WP.2 et Add.1 à 12), le Groupe de travail est passé à l'examen des premiers chapitres de la deuxième version (A/CN.9/WG.VI/WP.6 et Add.1 à 3). Pour être sûr d'avoir le temps d'examiner les chapitres III (Principaux mécanismes de garantie) et IV (Constitution), il a décidé de remettre à plus tard l'examen des chapitres I[er] (Introduction) et II (Objectifs fondamentaux).

CHAPITRE III. PRINCIPAUX MÉCANISMES DE GARANTIE (A/CN.9/WG.VI/WP.6/ADD.2)

A. Le gage

73. Pour ce qui est des développements sur la responsabilité du prêteur en cas de dommages causés par les biens grevés, y compris de dommages à l'environnement, figurant au paragraphe 12 du chapitre III, il a été suggéré, afin de mieux cerner le problème et les moyens de s'y attaquer, de donner quelques exemples de cas dans lesquels un prêteur, qui prendrait possession, deviendrait propriétaire ou serait réputé prendre le contrôle d'un bien grevé, soit au moment de la constitution de la sûreté, soit aux fins de la réalisation de celle-ci, ne devrait pas être responsable des dommages causés par le bien. Les exemples suivants ont été donnés: cas où le prêteur détient un titre représentatif de marchandises (connaissement ou récépissé d'entrepôt) sans participer à la gestion du navire ou de l'entrepôt; cas où il est associé commanditaire (par opposition à associé ordinaire) dans une société en commandite qui possède ou contrôle le bien ou l'installation dans laquelle ce dernier est stocké; cas où il prend le contrôle du bien grevé afin de réaliser sa sûreté, à condition que la vente intervienne dans le délai commercialement raisonnable le plus bref possible; et cas où il acquiert la propriété (du fait de l'obtention ou de la réalisation d'une sûreté) d'un bien qui a été précédemment contaminé sans qu'il le sache ou puisse le savoir malgré les mesures raisonnables qu'il a prises. Cette suggestion a été accueillie avec intérêt, dans la mesure où elle précisait l'incidence de la responsabilité environnementale du prêteur sur les décisions de crédit, mais une réserve a été émise en ce qui concerne le dernier des exemples mentionnés.

74. Néanmoins, des points de vue divergents ont été exprimés quant à l'opportunité d'inclure dans le projet de guide des recommandations relatives à la responsabilité du prêteur pour les dommages causés à l'environnement par les biens grevés. Selon un avis, de telles recommandations seraient utiles. On a fait valoir que ce problème contrariait considérablement certaines opérations de financement. On a également fait observer que la simple possibilité d'être

tenu responsable de dommages à l'environnement suffisait souvent à dissuader un prêteur de consentir un crédit. On a dit aussi que la souscription d'une assurance ne permettrait pas de régler le problème, car à supposer qu'elle soit possible, l'assurance ne couvrirait pas la responsabilité pénale ni l'atteinte à la réputation. En outre, on a signalé que quelques pays seulement traitaient la question dans leur législation. Selon l'avis qui a prévalu, cependant, il ne fallait pas inclure de telles recommandations dans le projet de guide. On a déclaré que la responsabilité environnementale soulevait des questions d'ordre public fondamentales qui sortaient du champ d'application du projet de guide. On a également fait observer que pour inclure de telles recommandations dans ce dernier, le Groupe de travail devrait examiner toutes les questions en jeu, y compris l'impact de toutes recommandations sur des parties autres que les prêteurs. On a dit également que, étant donné les différences importantes qui existaient entre les divers systèmes juridiques, en particulier pour ce qui est de la responsabilité environnementale, il serait très difficile de parvenir à un accord sur des recommandations quelles qu'elles soient et que, en tout état de cause, on risquerait, en se lançant dans une telle entreprise, de détourner l'attention des principales questions qu'il était nécessaire de traiter dans le projet de guide.

75. Après un débat, le Groupe de travail est convenu que les exemples mentionnés ci-dessus pourraient être inclus dans le projet de guide afin d'illustrer l'incidence sur l'offre de crédit et son coût de la responsabilité du prêteur pour les dommages causés par les biens grevés, sans faire de recommandations sur ce point.

B. La sûreté sans dépossession

76. En ce qui concerne la dernière phrase du paragraphe 21, on a contesté que la possession crée une "apparence trompeuse de richesse", car l'existence de sûretés sans dépossession était généralement supposée. Il a donc été suggéré de la supprimer. Tout en reconnaissant que l'"apparence trompeuse de richesse " associée à la possession était de moins en moins un problème dans les économies modernes, comme le relevait le paragraphe 19, on a déclaré que cela était dû principalement à l'existence de systèmes d'inscription. Aussi a-t-on suggéré plutôt de modifier cette phrase de façon à insister sur le fait que le projet de guide devait traiter les questions de publicité et de priorité, et à mettre en lumière les avantages de la publicité opérée par voie d'inscription par rapport à la prise de possession.

77. Pour ce qui est du paragraphe 23, on a indiqué qu'il devrait préciser que la réglementation sélective des sûretés sans dépossession ne faisait que créer des difficultés pour le règlement des conflits de priorités entre sûretés avec possession et sûretés sans dépossession.

C. Les sûretés sur meubles incorporels

78. On a émis l'avis que la référence, au paragraphe 25, au fait que les meubles incorporels échappaient par définition à toute possession matérielle devrait être incluse dans la définition des "biens meubles incorporels" figurant dans la section du projet de guide consacrée à la terminologie (voir A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1, section B). Il a également été suggéré de supprimer, dans la dernière phrase du paragraphe 28, les mots "dans certains systèmes juridiques" car le fait qu'il pouvait, pour certaines raisons, ne pas être souhaitable d'adresser notification au débiteur était vrai quel que soit le système juridique.

D. Le transfert de propriété à des fins de garantie

79. En ce qui concerne le paragraphe 31, on a suggéré d'ajouter le rapport coût-efficacité aux raisons rendant intéressant pour les créanciers le transfert de propriété à des fins de garantie. S'agissant du paragraphe 33, on a noté que l'intention, dans les deux dernières phrases, était d'indiquer que dans un régime de sûretés global, il n'y avait pas besoin de faire du transfert de propriété une forme de sûreté distincte. On a toutefois exprimé la crainte que ces deux phrases ne donnent l'impression de décourager le recours au transfert de propriété. Il a donc été suggéré de les supprimer. Des objections ont toutefois été élevées à l'encontre de cette suggestion. Il a été dit que ces phrases avaient un caractère descriptif et reflétaient le fait que la propriété-sûreté était apparue dans la pratique parce que la loi ne prévoyait pas les sûretés sans dépossession. On a aussi fait observer que des régimes de sûretés globaux connaissaient la propriété-sûreté mais la mettait sur le même plan que les autres sûretés. Après un débat, il a été convenu que ces deux phrases devraient être révisées afin de faire mieux ressortir le sens qu'on voulait leur donner et d'indiquer clairement que le transfert de propriété pouvait jouer un rôle même dans le cadre d'un régime de sûretés global. Il a été suggéré notamment de supprimer le mot "moderne", de remplacer les mots "d'autoriser" par les mots "de considérer" et de remplacer les mots "à des fins de garantie" par les mots "comme une forme de sûreté distincte".

E. La réserve de propriété

80. Tout en convenant que les développements concernant les avantages et les inconvénients de la réserve de propriété étaient utiles, le Groupe de travail a estimé qu'on pourrait les compléter en y mentionnant d'autres avantages et inconvénients. Parmi les autres avantages, on a cité le fait que la réserve de propriété avait un bon rapport coût-efficacité, qu'elle convenait à la fois pour le financement à court terme et à long terme, et qu'elle donnait naissance à une sûreté à la fois pour le débiteur et pour le créancier. Comme autres inconvénients, on a cité le fait que la réserve de propriété plaçait le vendeur en position dominante par rapport aux autres créanciers, qu'elle empêchait l'acheteur d'acquérir la propriété jusqu'à ce que le prix d'achat ait été intégralement réglé, qu'elle impliquait, en l'absence de publicité, des coûts élevés au titre de l'obligation de diligence, et qu'elle allait au-delà de la garantie du crédit.

81. Des opinions divergentes ont été exprimées quant à la façon dont il convenait de considérer la réserve de propriété dans le régime envisagé dans le projet de guide. Selon une opinion, elle devait être intégrée dans un régime de sûretés global et être considérée comme une sûreté. On a dit qu'une telle approche reconnaissait l'utilité de la réserve de propriété. On a également fait observer que

l'objectif économique consistant à encourager le crédit fournisseur pourrait être atteint en reconnaissant que, dès lors qu'elle faisait l'objet d'une publicité, la réserve de propriété pouvait bénéficier d'une priorité à compter du jour de son établissement ("superprivilège"). À cet égard, on a suggéré que toute recommandation tendant à considérer la réserve de propriété comme une sûreté soit accompagnée d'une autre recommandation tendant à l'assortir d'un superprivilège.

82. Selon une autre opinion, la réserve de propriété ne devait pas être considérée comme une sûreté mais devait demeurer un mode de vente doté de caractéristiques particulières: caractère informel; bon rapport coût-efficacité; et source de crédit-fournisseur pour remplacer le crédit bancaire. On a aussi fait observer que le fait de considérer la réserve de propriété comme une sûreté risquait de compromettre sa position privilégiée et de réduire son efficacité. En réponse à cette observation, il a été dit que même dans un régime de sûretés général, la réserve de propriété avait un rôle utile à jouer et avait une position privilégiée dans la mesure où elle s'accompagnait d'un superprivilège. On a aussi fait observer que la réserve de propriété, qu'elle soit ou non considérée comme une sûreté, ne permettait pas nécessairement au créancier de distraire les biens de la masse en cas d'insolvabilité du débiteur. En outre, il a été dit que dans un pays qui ne disposait pas d'un droit des opérations garanties développé, l'introduction d'un régime de sûretés général pourrait être l'approche la plus efficace. On a toutefois souligné que cela pourrait ne pas être le cas dans un pays doté d'un système juridique développé si le coût de la conversion en sûreté était élevé.

83. Plusieurs suggestions ont été faites sur des points précis. Il a été suggéré de supprimer les deux dernières phrases du paragraphe 35 car elles reposaient sur un jugement d'ordre économique qui n'avait pas sa place dans le projet de guide. S'agissant du paragraphe 38, il a été suggéré d'y préciser que certains pays ne reconnaissaient pas les clauses contractuelles de réserve de propriété comme étant opposables aux tiers.

84. Après un débat, il a été décidé que les développements concernant la réserve de propriété figurant au chapitre III devraient être révisés de façon à y inclure d'autres avantages et inconvénients et à mieux préciser les questions de principe qu'impliquait le choix entre un régime spécial pour la propriété-sûreté et un régime dans lequel celle-ci serait intégrée à un régime de sûretés global.

F. Sûreté uniforme globale

85. On a suggéré de souligner, au paragraphe 43, la principale caractéristique des systèmes dotés d'une sûreté uniforme globale, à savoir qu'ils privilégiaient le fond par rapport à la forme et favorisaient l'objectif de maximisation de l'offre de crédit. Il a été suggéré de réviser le paragraphe 45 de sorte qu'il indique que pour réformer leur droit des opérations garanties, les États pourraient promulguer une seule loi traitant à la fois des sûretés avec et sans dépossession ou conserver leur loi sur les sûretés avec dépossession et promulguer une loi exclusivement consacrée aux sûretés sans dépossession. On a fait observer que l'adoption d'une loi unique favoriserait la transparence sans que ce soit au prix de la souplesse puisque les divers types de sûreté seraient tous à la disposition des parties qui pourraient y recourir en fonction de leurs besoins. On a aussi souligné que les États qui retiendraient la formule de lois distinctes devraient veiller à régler la question des conflits de priorités entre sûretés régies par les diverses lois.

G. Résumé et recommandations

86. S'agissant de la note apparaissant après le paragraphe 48, le Groupe de travail, après avoir rappelé qu'il avait décidé que le projet de guide devrait comporter des exemples mais ne devrait pas faire de recommandations (voir par. 75), est convenu que celle-ci pourrait être conservée sous une forme résumée de façon que la question soit examinée plus avant à une session ultérieure.

87. À propos du paragraphe 51, il a été convenu qu'il devrait préciser que le régime envisagé dans le projet de guide devrait traiter des sûretés sur les biens meubles corporels et incorporels, à l'exception des types de biens exclus. Sur un point de rédaction, il a été suggéré de remplacer les mots "ce type de sûreté" par les mots "ce type de bien".

88. En ce qui concerne les titres qui étaient exclus du champ d'application du projet de guide, il a été convenu que ce dernier devrait indiquer clairement que cette exclusion ne signifiait pas que ces titres ne pouvaient être affectés en garantie, mais que les sûretés portant sur ces biens seraient soumises à une autre législation. Notant que cette question était traitée ailleurs dans le projet de guide (voir A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1, par. 9), le Groupe de travail est convenu qu'il faudrait insérer un renvoi à l'endroit approprié du chapitre III.

89. En ce qui concerne la note qui suit le paragraphe 51, il a été convenu que les principes de la Convention des Nations Unies sur la cession de créances devraient être reflétés dans le projet de guide. En outre, il a été convenu que d'autres questions relatives aux sûretés sur des créances devraient également être traitées. À cet égard, il a été suggéré que la prochaine version du projet de guide examine les droits des tiers débiteurs (par exemple les débiteurs de créances soumises à une sûreté).

90. Pour ce qui est d'autres biens, tels que les dépôts bancaires, il a été convenu que la décision de les inclure ou non dans le projet de guide devrait être différée jusqu'à ce que le Groupe de travail ait élaboré des règles relatives aux biens commerciaux essentiels traités dans le projet de guide (c'est-à-dire marchandises, stocks et créances). Les membres du Groupe de travail ont été d'accord pour dire que la même approche devrait être suivie pour les droits de propriété intellectuelle. On a fait observer que les travaux relatifs aux sûretés constituées sur des marchandises sur lesquelles, par exemple, est apposée une marque de fabrique pourraient avoir une incidence sur le droit de la propriété intellectuelle. À cet égard, on a attiré l'attention sur la complexité des questions en jeu et sur le fait que tous travaux dans ce domaine devraient être coordonnés avec ceux d'autres organisations, telles que l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI)[7].

[7] Ibid. *cinquante-sixième session, Supplément n° 17* (A/56/17), par. 354 à 356.

91. Pour ce qui est des paragraphes 52 et 53, il a été décidé de les remplacer par deux recommandations se présentant comme des variantes placées entre crochets. La première variante prévoirait un régime global dans lequel la propriété-sûreté serait traitée comme un type de sûreté parmi d'autres. L'autre variante prévoirait de soumettre la propriété-sûreté à un régime spécial distinct de celui applicable aux sûretés en général. On a attiré l'attention sur le fait qu'il serait nécessaire, dans ce cas, de traiter du rapport (pour ce qui est, par exemple, du rang de priorité) entre la propriété-sûreté et les sûretés en général. À cet égard, il a été suggéré que le projet de guide insiste sur le fait que les deux variantes permettraient la propriété-sûreté. S'agissant du superprivilège dont serait assortie la propriété-sûreté — dont il est question au paragraphe 53 et dans la note qui suit ce paragraphe — et de son étendue, ils ont suscité un large appui, mais il a été convenu que la question devait être traitée dans le chapitre sur la priorité. Il a également été convenu que l'affirmation selon laquelle le fait de traiter le transfert de propriété ou la réserve de propriété comme des sûretés ordinaires ne préjugeait pas de leur qualification à d'autres fins devait être maintenue dans ce contexte.

CHAPITRE IV. CONSTITUTION (A/CN.9/WG.VI/WP.6/ADD.3)

A. Introduction

92. En ce qui concerne le paragraphe 1, on a suggéré, compte tenu du fait que la publicité ne devait pas être une condition nécessaire de l'efficacité mais seulement de la priorité, d'atténuer l'affirmation selon laquelle la convention des parties ne suffisait "généralement" pas à créer une sûreté.

B. Caractère accessoire de la sûreté

93. Bien que l'on ait admis dans l'ensemble que l'accessoirité de la sûreté par rapport à l'obligation garantie était un principe fondamental du droit des opérations garanties et devait être examinée, il a été largement estimé que ce principe devait être expliqué plus avant. On a dit par exemple que, pour les opérations de crédit renouvelable, le principe pourrait être expliqué par référence à la réalisation. La sûreté était un élément accessoire de l'obligation garantie en ce sens qu'elle ne pouvait être réalisée s'il n'y avait eu aucune avance sur le prêt. À cet égard, on a souligné que, dans les opérations de crédit renouvelable, le caractère accessoire des sûretés pouvait également être expliqué par référence à la possibilité que des sûretés garantissent des avances futures et, par conséquent, existent avant même que toute avance ait été faite.

94. Pour ce qui est du caractère accessoire de la propriété-sûreté, on a fait observer que la question était traitée différemment dans les divers systèmes juridiques. En tout état de cause, comme cette question était liée à l'utilisation de la propriété comme sûreté, il a été convenu que la référence qui y était faite au paragraphe 4 devait être supprimée. À cet égard, il a été suggéré de regrouper les développements sur la propriété-sûreté à la fin de chaque chapitre ou dans un chapitre distinct.

C. Restrictions quant aux types d'obligations pouvant être garanties

95. On a convenu, à propos du paragraphe 6, qu'il faudrait le réviser de façon à indiquer qu'il fallait éviter de soumettre à des régimes spéciaux un grand nombre d'opérations, au lieu d'un grand nombre d'"obligations", afin de ne pas donner l'impression qu'un régime spécial pour la propriété-sûreté ne pourrait pas englober un large éventail d'obligations.

D. Diversité des obligations

96. Il a été suggéré de remanier la dernière phrase du paragraphe 7 pour indiquer que la seule obligation non monétaire qu'une sûreté ne pouvait pas garantir était une obligation ne pouvant être convertie en une somme d'argent.

97. Pour ce qui est des paragraphes 9 à 11, il a été suggéré de les compléter en donnant des exemples de situations concrètes. Trois situations ont été mentionnées: la situation peu courante dans laquelle une sûreté était constituée pour garantir l'exécution d'une obligation préexistante qui était due, la situation très courante dans laquelle une sûreté était constituée pour garantir l'exécution d'une obligation qui avait été contractée mais qui n'était pas encore due, et la situation, courante dans des relations de crédit continues, dans laquelle une convention constitutive de sûreté était conclue pour garantir des avances futures. Il a aussi été suggéré de supprimer la deuxième phrase du paragraphe 11, car elle abordait une question complexe sur laquelle les systèmes juridiques différaient.

E. Description

98. S'agissant du paragraphe 13, on a dit qu'il faudrait expliquer plus avant les notions de "clauses faisant mention de toutes sommes" et de "clauses fixant un plafond". Il a été dit aussi que l'on devrait faire référence à la faculté des parties de convenir d'un montant maximal à garantir. À propos du paragraphe 14, il a été suggéré de développer la dernière phrase pour indiquer dans leurs grandes lignes les avantages des opérations de crédit renouvelable pour l'emprunteur.

99. Il a été estimé que le paragraphe 15 devrait être supprimé ou remanié de manière à renvoyer à une autre branche du droit la question de la conversion de l'obligation garantie dans la monnaie locale (par exemple au droit des contrats ou à des textes réglementaires). Il a été dit que, en l'absence de défaillance et de disposition du bien grevé, il n'était pas nécessaire de convertir l'obligation garantie dans la monnaie locale. On a également fait observer que, même en cas de défaillance et de disposition, il faudrait laisser au contrat initial dont est née l'obligation garantie et au droit régissant l'obligation le soin de régler la question de la conversion. On a expliqué que, dans la pratique, l'obligation garantie et le produit de la disposition du bien devraient être dans la même monnaie.

F. Biens à grever

100. En ce qui concerne le paragraphe 16, il a été largement estimé que c'était le bien ou sa valeur, et non le droit de propriété y relatif, qui était l'objet de la sûreté. Il a toutefois été convenu que ce point pourrait être revu lorsque le Groupe de travail aurait l'occasion d'aborder la question de la propriété comme condition de la constitution d'une sûreté. Il a été suggéré aussi que le paragraphe 16 s'en tienne au principe selon lequel le constituant ne pouvait consentir plus de droits qu'il n'en avait. On a dit également qu'il faudrait revoir la dernière phrase du paragraphe 16, car elle semblait aborder une question de priorité et laisser entendre que le créancier qui était le premier à acquérir une sûreté était prioritaire.

101. Pour ce qui est des paragraphes 17 et 18, il a été suggéré d'en inverser l'ordre. On a indiqué également qu'il pourrait être utile de préciser le sens du paragraphe 18 en donnant un exemple.

G. Biens futurs

102. Il a été suggéré de renforcer le texte de la dernière phrase du paragraphe 21. On a dit aussi qu'il faudrait insister davantage sur le caractère descriptif du paragraphe 22 pour éviter de donner l'impression qu'il contenait des recommandations.

103. On a suggéré en outre de ne conserver que la première phrase du paragraphe 23 pour souligner l'importance de la faculté d'utiliser des biens futurs pour obtenir un crédit. On a fait valoir que la deuxième phrase contenait une affirmation qui n'était peut-être pas tout à fait exacte et que le sujet abordé dans la troisième soulevait une question relevant du droit de l'insolvabilité qui devrait être traitée soit dans le projet de guide sur l'insolvabilité, soit dans le chapitre du projet de guide sur les opérations garanties consacré à l'insolvabilité. Il a été dit qu'en tout état de cause ce n'était pas dans le paragraphe 23 qu'il convenait d'examiner l'incidence du crédit garanti sur les créanciers chirographaires.

H. Biens ne faisant pas l'objet d'une désignation précise

104. On a fait observer que l'identification de stocks par référence à leur emplacement, dont il est question au paragraphe 24, risquait, sans que ce soit le résultat recherché, d'avoir pour conséquence la perte de la sûreté si les stocks étaient déplacés.

105. Plusieurs suggestions ont été faites pour le paragraphe 26. Selon un avis, il faudrait équilibrer la troisième phrase en reconnaissant que les créanciers concurrents pourraient régler entre eux les conflits de priorités par voie conventionnelle. Un autre avis a été que la quatrième phrase devrait préciser que la restriction visée ne privait pas le créancier chirographaire de l'avantage de la valeur excédentaire après satisfaction de l'obligation garantie. Selon un autre avis encore, la quatrième phrase devrait expliquer que l'évaluation du bien grevé demanderait du temps et de l'argent.

I. Nantissement de fonds de commerce et charges flottantes

106. On a estimé que le projet de guide devrait préciser que le nantissement d'un fonds de commerce ou une autre sûreté équivalente pourrait inclure, entre autres, les nouveaux biens, la trésorerie et les biens immeubles.

107. S'agissant du paragraphe 31, on a estimé qu'il devrait être remanié pour ne pas laisser subsister de doute quant au fait que la concurrence entre fournisseurs de crédit, qui pourrait en soit réduire les coûts, ne serait peut-être pas souhaitable.

108. Après un débat, le Groupe de travail a prié le secrétariat de réviser les paragraphes 1 à 33 du chapitre III, en tenant compte des points de vue exprimés et des suggestions faites.

V. TRAVAUX FUTURS

109. Le Groupe de travail a noté que sa quatrième session devait normalement se tenir à Vienne du 8 au 12 septembre 2003, sous réserve de la confirmation de ces dates par la Commission à sa trente-sixième session.

D. Rapport du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) et du Groupe de travail VI (Sûretés) sur les travaux de leur première session conjointe (Vienne, 16 et 17 décembre 2002)

(A/CN.9/535) [Original: anglais]

Voir deuxième partie, chapitre II, section F du présent annuaire.

VII. TRAVAUX FUTURS POSSIBLES

A. Activités actuelles des organisations internationales dans le domaine des marchés publics: travaux futurs envisageables

(A/CN.9/539 et Add.1) [Original: anglais]

NOTE DU SECRÉTARIAT*

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes
I.	INTRODUCTION	1-5
II.	ACTIVITÉS ACTUELLES D'ORGANISATIONS INTERNATIONALES ET RÉGIONALES DANS LE DOMAINE DES MARCHÉS PUBLICS	6-35
	A. Banque mondiale	8-10
	B. Coopération économique Asie-Pacifique	11-13
	C. Communauté européenne	14-18
	D. Zone de libre-échange des Amériques	19-21
	E. Marché commun de l'hémisphère Sud	22-23
	F. Accord de libre-échange nord-américain	24-29
	G. Les marchés publics dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce	30-35

I. INTRODUCTION

1. En 1981, à sa quatorzième session, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a décidé que, pour consolider encore le rôle de coordination de la Commission, il convenait que le secrétariat choisisse, à des intervalles appropriés, un sujet susceptible de faire l'objet d'un examen par la Commission et présente un rapport portant notamment sur les travaux déjà entrepris à cet égard, en indiquant des thèmes se prêtant à une harmonisation et à une modernisation juridiques[1]. Le secrétariat a choisi la législation sur les marchés de biens, de travaux et de services en vue d'un tel examen, en se fondant sur les considérations exposées ci-après.

2. La Loi type de la CNUDCI sur les marchés de biens, de travaux et de services[2] (appelée ci-après "Loi type de la CNUDCI sur les marchés"), qui a été adoptée en 1994, définit des procédures visant à garantir la concurrence, la transparence, l'équité, l'économie et l'efficacité du processus de passation des marchés et est devenue une importante référence internationale en matière de réforme de la législation sur les marchés. Des législations reposant sur la Loi type de la CNUDCI sur les marchés ou largement inspirées par elle ont été adoptées par plus de trente États ou autres entités de différentes parties du monde, et l'utilisation de la Loi type de la CNUDCI sur les marchés a entraîné une harmonisation considérable des règles et procédures relatives aux marchés publics. La Commission jugera peut-être utile d'examiner les réformes des législations fondées sur la Loi type, ainsi que les questions qui ont surgi lors de la mise en œuvre de la Loi type depuis son adoption.

3. À cet égard, il peut être intéressant d'examiner l'utilisation croissante du commerce électronique pour la passation des marchés publics, notamment les méthodes reposant sur Internet, qui sont de nature à faciliter encore la réalisation des objectifs de la législation sur les marchés publics. Par exemple, les procédures d'adjudication électroniques sont efficaces et plus transparentes que les procédures traditionnelles d'appel à la concurrence, et il est possible de recourir à l'informatique pour mieux informer les fournisseurs. Cependant, on a soutenu que, bien que de nombreux types de procédures de passation de marchés recourant aux moyens électroniques soient compatibles avec les législations et réglementations actuellement en vigueur, des obstacles à l'utilisation du commerce électronique pour la passation des marchés peuvent subsister. Certains de ces obstacles sont liés aux procédures électroniques de passation des marchés et ne sont peut-être pas pleinement pris en compte par les législations uniformes, en particulier les Lois types de la CNUDCI sur le commerce électronique et les signatures électroniques, qui reposent sur le principe de l'équivalence fonctionnelle des messages électroniques et des messages dont le support est le papier.

*La présentation de cette note par le secrétariat de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a été retardée en raison d'un manque de personnel.

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 17* (A/36/17), par. 100.

[2] Ibid., *quarante-neuvième session, Supplément n° 17* (A/49/17), annexe I.

4. En outre, la Commission souhaitera peut-être obtenir des informations au sujet des activités de certaines organisations internationales et régionales dans le domaine des marchés publics depuis l'adoption de la Loi type de la CNUDCI sur les marchés en 1994. Ces activités découlent de l'importance croissante des législations relatives aux marchés pour le développement des économies nationales, et l'intégration régionale et interrégionale. Elles mettent également en évidence la nécessité de modèles harmonisés et modernes, et d'une coordination des efforts déployés par les organismes internationaux qui ont des activités dans le domaine des marchés.

5. Compte tenu du peu de ressources dont il dispose, le secrétariat de la CNUDCI ne présente pas, au stade actuel, d'observations détaillées sur les questions mentionnées plus haut. Des études complémentaires pourront être réalisées si la Commission décide d'examiner cette question de façon plus approfondie.

II. ACTIVITÉS ACTUELLES D'ORGANISATIONS INTERNATIONALES ET RÉGIONALES DANS LE DOMAINE DES MARCHÉS PUBLICS

6. Les organismes internationaux de prêt et les organisations commerciales internationales et régionales estiment que les marchés publics jouent un rôle important dans le commerce international, comme le montrent l'élaboration de régimes régionaux et internationaux relatifs aux marchés publics depuis l'adoption de la Loi type de la CNUDCI, et les activités que les grands organismes internationaux de prêt et des organisations commerciales internationales et régionales mènent ces derniers temps pour réviser leurs dispositions concernant les marchés publics de façon à les adapter aux nécessités nouvelles et à ainsi mieux atteindre leurs objectifs.

7. La présente section récapitule les activités de certaines organisations internationales et régionales dans le domaine des marchés publics depuis l'adoption de la Loi type sur les marchés. Elle vise en particulier à attirer l'attention de la Commission sur des questions qui se sont posées dans le domaine des marchés publics, y compris l'application concrète de la Loi type. Les très nombreux accords bilatéraux qui ont été conclus dans le domaine des marchés publics depuis 1994 se situent en dehors du cadre du présent rapport[3].

A. Banque mondiale

8. Des marchés de biens, de travaux ou de services financés par la Banque mondiale (qui comprend la Banque internationale pour la reconstruction et le développement et l'Association internationale du développement) sont passés par des organismes officiels qui bénéficient de prêts ou de crédits de la Banque. La Banque mondiale a institué les règles que doivent respecter les emprunteurs lorsqu'ils passent des marchés de biens, de travaux ou de services dans le cadre de projets financés par la Banque. Ces règles sont exposées de façon détaillée dans les Directives pour la passation des marchés financés par les prêts de la BIRD et les crédits de l'IDA ("Directives Passation des marchés") et dans les Directives pour la sélection et l'emploi de consultants par les emprunteurs de la Banque mondiale ("Directives Consultants") (voir: www.worldbank.org). Ces directives sont incorporées par un renvoi dans l'accord de prêt pour chaque projet et lient l'emprunteur. D'autres instructions et indications sur les marchés publics sont données par le *Manuel des marchés publics* et le *Manuel Consultants de la Banque.*

9. Ces dernières années, les directives de la Banque mondiale ont fait l'objet d'une révision fondamentale. Des dispositions nouvelles ont été ajoutées aux deux ensembles de directives précités compte tenu de l'importance accrue accordée par la Banque à la corruption et à la fraude dans le cadre des marchés publics liés aux interventions de la Banque. Celle-ci considère en effet que la corruption est le principal obstacle au développement économique et social, car elle "entrave le développement en faussant l'application de la législation et en affaiblissant le fondement institutionnel sur lequel repose la croissance économique" (voir: www1.worldbank.org/publicsector/anticorrupt). Précédemment, les directives énonçaient des mesures générales contre la corruption dans le cadre des projets financés par la Banque, mais il est apparu que ces mesures ne permettaient pas de détecter et d'extirper la corruption. En conséquence, les directives révisées énoncent des dispositions supplémentaires précises, qui visent à détecter et à extirper les pratiques corrompues ou frauduleuses dans le cadre des projets financés par la Banque. En outre, des dispositions nouvelles ont été ajoutées aux Directives Consultants, eu égard à l'évolution de la nature des services nécessaires dans le cadre des marchés financés par la Banque. L'objet de ces dispositions est d'accorder une plus grande importance au prix dans le choix des consultants, d'accroître la transparence globale du processus de sélection et de donner des incitations aux entreprises locales de conseil dans les pays emprunteurs.

10. La Banque mondiale et la Banque africaine de développement collaborent avec des organismes régionaux d'Afrique tels que l'Union économique et monétaire ouest-africaine et le Marché commun de l'Afrique de l'Est et de l'Afrique australe pour mener à bien des activités régionales de réforme des marchés publics qui s'inspirent en grande partie, sur le plan juridique, de la Loi type de la CNUDCI sur les marchés.

B. Coopération économique Asie-Pacifique

11. La coopération économique Asie-Pacifique (APEC) a été instituée officiellement en 1989, en vue de favoriser la coopération économique dans la région Asie-Pacifique. En novembre 1993, lors d'une réunion qui a eu lieu à Blake Island (États-Unis d'Amérique), les dirigeants des pays de l'APEC ont adopté une déclaration relative à leur philosophie économique, dans laquelle ils ont établi les fondements d'une communauté des économies de l'Asie et du Pacifique, qui accomplirait notamment des efforts de coopération en vue de favoriser le libre-échange et les

[3] Au cours de la période couverte par le présent rapport, la Communauté européenne a conclu des accords bilatéraux sur les marchés publics avec les treize pays suivants: Bulgarie, Estonie, Hongrie, Israël, Lettonie, Lituanie, Mexique, Pologne, République de Corée, République tchèque, Roumanie, Slovaquie, Slovénie. Pour obtenir des informations plus détaillées, voir par exemple le document intitulé "Report on negotiations regarding access to third country public procurement markets in the fields covered by directive 93/38", diffusé sur le site http://simap.eu.int, sous la rubrique "Réglementations et Guide pratique".

investissements (voir: www.apecsec.org.sg). En novembre 1994, lors d'un sommet qui s'est tenu à Bogor (Indonésie), les dirigeants des pays de l'APEC ont adopté une déclaration annonçant un engagement politique en faveur de la liberté du commerce et des investissements dans la région, en retenant l'horizon 2010 pour la libéralisation dans les pays membres industrialisés et 2020 pour tous les autres (voir: www.apecsec.org.sg). Lors du sommet suivant, tenu à Osaka (Japon), les dirigeants des pays de l'APEC ont adopté le Programme d'action d'Osaka, qui prévoyait que l'APEC atteindrait son but à long terme de liberté du commerce et des investissements en encourageant la libéralisation volontaire dans la région (voir: www.apecsec.org.sg).

12. En 1999, l'APEC a élaboré des principes non contraignants sur les marchés publics, qui visaient à provoquer une libéralisation volontaire des marchés publics dans l'ensemble de la région Asie-Pacifique, conformément aux principes et objectifs énoncés dans la déclaration de Bogor (Indonésie). Les membres étudient les meilleurs moyens de mettre en œuvre les Principes et de conformer leurs systèmes à ces derniers. D'autres questions concernant les marchés publics, en particulier les marchés publics électroniques, sont également à l'étude.

13. Après avoir mis au point les Principes non contraignants, les membres du Groupe d'experts des marchés publics de l'APEC sont convenus, lors d'une réunion tenue en 2000, de procéder à un examen volontaire de leurs plans d'action individuels concernant le Principe de transparence. Dans le cadre de ce processus, les membres continuent d'étudier les meilleurs moyens de concrétiser les Principes et de mettre leurs systèmes en conformité avec ces derniers. En outre, le Groupe d'experts collaborera plus étroitement avec d'autres groupes de l'APEC, en particulier le Groupe directeur du commerce électronique et le Groupe de travail des petites et moyennes entreprises, en examinant une série de questions, dont le commerce sans support papier. À sa réunion de Mexico, en août 2002, le Groupe d'experts a presque terminé ses examens volontaires du Principe concernant la responsabilité et l'équité de la procédure. Le Groupe d'experts est également convenu d'entreprendre un examen volontaire du Principe concernant le bon rapport qualité-prix, à sa session suivante en février 2003.

C. Communauté européenne

14. Dans la Communauté européenne, deux niveaux de réglementations régissent la passation des marchés publics. Le premier niveau comprend les dispositions générales relatives au libre-échange et à la concurrence, qui figurent dans le Traité instituant la Communauté européenne, c'est-à-dire le Traité de Rome. Ces dispositions visent à créer un marché intérieur, sur lequel les marchandises, les services et le capital peuvent librement franchir les frontières des États membres, en éliminant les obstacles au commerce des biens et services entre les États membres et en garantissant une concurrence loyale et non discriminatoire entre les États membres de la Communauté[4]. Elles sont également applicables à la passation des marchés publics[5]. Le second niveau comprend six directives concernant les marchés publics, qui appliquent les dispositions générales relatives au libre-échange et à la concurrence énoncées dans le Traité de Rome à la passation des marchés publics. Ces directives régissent les procédures de passation des grands marchés publics dans la Communauté[6].

15. Les directives de la Communauté européenne relatives aux marchés publics font partie de deux grands groupes. Le premier comprend les directives dites "classiques", qui régissent les marchés publics passés par des entités publiques telles que l'État central, les administrations locales et régionales, des associations formées par ces entités et des organismes de droit public. Les procédures de passation de marchés dans ce secteur sont réglementées par trois directives distinctes, qui portent respectivement sur les fournitures, les travaux et les services[7]. Ces trois directives sont complétées par une autre, qui énonce des règles minimales concernant les systèmes nationaux de recours[8]. Le second groupe comprend les directives relatives aux "secteurs spéciaux", qui régissent les marchés passés par des organismes qui ont des activités dans les secteurs de l'eau, des transports, de l'énergie et des télécommunications[9]. Une directive unique régit les procédures de passation de

[4]Ces dispositions du Traité de Rome figurent à l'article 28, relatif à la libre circulation des marchandises, à l'article 43, relatif au droit d'établissement, à l'article 49, relatif à la liberté de fournir des services, à l'article 56, relatif à la liberté de circulation des capitaux, et aux articles 81 et suivants, qui énoncent des dispositions concernant la concurrence.

[5]Voir par exemple l'affaire UNIX, dans laquelle la Cour européenne de justice a jugé que l'utilisation du terme "UNIX" dans un avis d'appel d'offres était contraire aux dispositions du Traité de Rome relatives à la libre circulation des biens dans la Communauté, étant donné que les importations intracommunautaires risquaient d'être entravées par une clause réservant le marché aux fournisseurs ayant l'intention d'utiliser le système UNIX (Affaire C-359/93, *Commission des Communautés européennes* c. *Royaume des Pays-Bas*, [1995] *Recueil de jurisprudence*, p. 1 à 157).

[6]Voir, par exemple, la directive 93/36 du 14 juin 1993 (directive sur les marchés publics de fournitures), [1993] J. O. L199/1, considérant 9.

[7]Directive 92/50 du 18 juin 1992 (directive sur les services publics), [1992] J. O. L209/1; directive 93/36 du 14 juin 1993 (directive sur les fournitures), [1993] J. O. L199/1; et directive 93/37 du 14 juin 1993 (directive sur les marchés publics de travaux), [1993] J. O. L199/54.

[8]Directive 89/665 du 21 décembre 1989 (directive sur les procédures de recours), [1989] J. O. L395/33, modifiée par la directive 92/50 du 18 juin 1992 (directive sur les marchés publics de services), [1992], J. O. L209/1.

[9]Ces activités sont les suivantes:

a) La mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution:

i) d'eau potable; ou

ii) d'électricité; ou

iii) de gaz ou de chaleur; ou l'alimentation de ces réseaux en eau potable, en électricité, en gaz ou en chaleur;

b) L'exploitation d'une aire géographique dans le but:

i) de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides, ou

ii) de mettre à la disposition des transporteurs aériens, maritimes ou fluviaux des aéroports, des ports maritimes ou intérieurs ou d'autres terminaux de transport;

c) L'exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, systèmes automatiques, tramway, trolleybus ou autobus ou câble.

En ce qui concerne les services de transport, il est considéré qu'un réseau existe lorsque le service est fourni dans les conditions déterminées par une autorité compétente d'un État membre, telles que les conditions relatives aux itinéraires à suivre, à la capacité de transport disponible ou à la fréquence du service;

d) La mise à disposition ou l'exploitation de réseaux publics de télécommunications ou la fourniture d'un ou de plusieurs services publics de télécommunications.

tous les marchés dans ces secteurs spéciaux, pour les biens, les travaux et les services[10]. Comme dans le cas des directives classiques, cette directive est complétée par une directive concernant les recours[11], qui énonce des règles minimales concernant les systèmes nationaux de recours[12]. À la suite de la conclusion de l'Accord sur les marchés publics par la Communauté européenne et ses États membres en 1994, les directives classiques et la directive sur les secteurs spéciaux ont été modifiées par deux directives d'alignement[13], afin de les rendre conformes aux dispositions de cet accord.

16. Ces différentes directives visent à créer un marché intérieur, c'est-à-dire une zone sans frontières internes dans laquelle les biens, les personnes, les services et les capitaux peuvent circuler librement entre les États membres dans le domaine des marchés publics. À cette fin, elles mettent en place un cadre juridique complet reposant sur les principes de la non-discrimination, de la transparence et de la concurrence[14]. Ces directives visent à faire en sorte que les marchés publics soient attribués d'une façon transparente et non discriminatoire, dans la Communauté européenne, afin que des entreprises d'États membres autres que celui du pouvoir adjudicateur aient un accès sans restriction aux procédures de passation de marchés publics et puissent concurrencer efficacement les entreprises nationales en vue de l'obtention de ces marchés[14].

17. En 1996, la Commission européenne a publié un livre vert sur les règles communautaires en matière de marchés publics[15], dans lequel elle demandait aux entités participant aux marchés publics dans la Communauté de formuler des observations. Ce livre vert indiquait qu'il n'y aurait pas de modification importante des règles, mais les observations reçues ont incité la Commission à se raviser. Dans une communication ultérieure[16], la Commission a reconnu la nécessité de modifier le cadre juridique existant. En 2000, elle a présenté deux propositions tendant à modifier les dispositions des directives classiques et relatives aux secteurs spéciaux[17]. En 2002, la Commission a présenté deux propositions révisées[18], qui incorporaient des modifications apportées à la suite de discussions avec le Parlement européen dans le cadre de la procédure de codécision[19] prévue par le Traité instituant la Communauté européenne[20].

18. Les propositions révisées ont trois objectifs. En premier lieu, elles visent à simplifier et à clarifier les directives communautaires existantes, en vue de les rendre plus claires et plus compréhensibles pour tous ceux qui participent aux marchés publics, en tant qu'acheteurs ou fournisseurs. Deuxièmement, il s'agit de moderniser les directives, afin de les adapter aux nécessités administratives modernes, aux évolutions récentes de l'environnement économique (en particulier, l'émergence de la société de l'information et le retrait progressif de l'État de certaines activités économiques, notamment dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications) et aux nouvelles techniques de passation de marchés. Enfin, les propositions visent à assouplir certaines dispositions des directives, qui étaient jugées trop rigides dans l'optique de l'obtention du meilleur rapport qualité-prix dans les marchés publics.

D. Zone de libre-échange des Amériques

19. La Zone de libre-échange des Amériques (ZLEA) a été créée lors d'un sommet des dirigeants de 34 pays d'Amérique du Sud, d'Amérique centrale et d'Amérique du Nord en décembre 1994. En 1995, les ministres responsables du commerce des 34 pays de la Zone de libre-échange des Amériques, réunis à Denver (Colorado), sont convenus de créer une zone de libre-échange dans laquelle les obstacles au commerce seraient progressivement éliminés (voir: www.ftaa-alca.org). En 1998, les ministres du commerce, réunis au Costa Rica, ont approuvé la structure et les principes et objectifs généraux du processus de mise en place de la Zone de libre-échange des Amériques et ont officiellement lancé des négociations, qui ont porté notamment sur l'élimination progressive des obstacles au

[10]Directive 93/38 du 24 juin 1993 (directive sur les secteurs spéciaux), [1993] J. O. L199/84.

[11]Directive 92/13 du 25 février 1992 (directive sur les recours concernant les secteurs spéciaux), [1992] J. O. L76/14.

[12]Un instrument juridique distinct a été adopté pour les marchés des entreprises des secteurs spéciaux pour deux raisons. En premier lieu, dans certains États membres de la Communauté européenne, les pouvoirs adjudicateurs ayant des activités dans les secteurs spéciaux étaient régis par le droit public, alors que le droit privé leur était applicable dans d'autres. De ce fait, les dispositions adoptées devaient reposer sur un critère autre que le statut juridique (retenu dans les directives classiques), pour assurer un équilibre équitable dans l'application des règles de passation des marchés dans ces secteurs. Deuxièmement, contrairement aux organismes essentiellement administratifs régis par les directives classiques, les pouvoirs adjudicateurs des secteurs spéciaux avaient généralement une vocation d'ordre économique ou industriel. En conséquence, les obligations imposées aux entreprises des secteurs spéciaux devaient être plus souples que celles énoncées dans les directives classiques, pour que ces entreprises puissent passer des marchés de façon efficace compte tenu des circonstances commerciales qui leur étaient propres. Voir considérants 8 et suivants de la directive 93/38 du 24 juin 1993 (directive sur les secteurs spéciaux), [1993] J. O. L199/84.

[13]Directive 97/52 du 13 octobre 1997 (directive d'alignement classique), [1997] J. O. L328/1; et directive 98/4 du 16 février 1998 (directive d'alignement des secteurs spéciaux), [1998], J. O. L101/1.

[14]Voir par exemple directive 93/38, considérants 1, 11 et 12.

[15]*Les marchés publics dans l'Union européenne: pistes de réflexion pour l'avenir*, Livre vert (27 novembre 1996, COM(96) 583 final).

[16]*Les marchés publics dans l'Union européenne*, communication de la Commission (11 mars 1998, COM(98) 143 final).

[17]*Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures, de services et de travaux* (10 mai 2000, COM(2000) 275 final); et *Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie et des transports* (10 mai 2000, COM(2000) 276 final).

[18]*Proposition modifiée de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures, de services et de travaux* (6 mai 2002, COM(2002) 236 final); et *Proposition modifiée de directive du Parlement européen et du Conseil portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux* (6 mai 2002, COM(2002) 236 final).

[19]Article 251 du Traité instituant la Communauté européenne.

[20]En ce qui concerne le secteur couvert par les directives classiques, la Commission a accepté, totalement ou partiellement, 63 des 103 amendements adoptés par le Parlement européen. Tous les amendements adoptés par ce dernier se trouvent dans le document A5-0378/2001, diffusé sur le site http://www.europarl.eu.int. En ce qui concerne les règles applicables aux secteurs spéciaux, la Commission a accepté, en tout ou en partie, et avec des modifications rédactionnelles le cas échéant, 47 des 83 amendements adoptés par le Parlement européen. Tous les amendements adoptés par ce dernier se trouvent dans le document A5-0379/2001, diffusé sur le site http://www.europarl.eu.int.

commerce dans les marchés publics de cette zone de libre-échange (voir: www.ftaa-alca.org). Les principes et objectifs généraux guidant les négociations pour l'établissement de la ZLEA prévoient, par exemple, que les décisions seront prises par consensus; que l'Accord relatif à la ZLEA sera conforme aux règles et disciplines de l'Organisation mondiale du commerce; que le début, la conduite et le résultat des négociations devront être traités comme une partie d'un accord unique qui inclura des droits et obligations convenus d'un commun accord; et qu'une attention particulière sera accordée aux besoins, à la situation économique (y compris les coûts de transition et les possibles déséquilibres internes) et aux possibilités des petits pays, afin de garantir leur pleine participation à la Zone de libre-échange des Amériques. À la fin de 1999, lors d'une réunion tenue à Toronto (Canada), les ministres du commerce ont chargé des groupes de négociation à commencer la rédaction de textes de négociation pour chaque chapitre de l'accord sur la Zone de libre-échange des Amériques (voir: www.ftaa-alca.org). Ces textes, qui comprennent un projet de chapitre sur les marchés publics, ont été soumis aux ministres du commerce, lors d'une réunion qui a eu lieu à Buenos Aires en avril 2001 (voir: www.ftaa-alca.org).

20. Les négociations concernant l'accès aux marchés publics ont débuté le 15 mai 2002 et avaient pour but général d'élargir l'accès aux marchés publics dans les pays de la Zone de libre-échange des Amériques. Plus précisément, les objectifs visés consistent à parvenir à un cadre normatif qui garantisse l'ouverture et la transparence de la passation des marchés publics, sans que cela implique nécessairement la mise en place de systèmes identiques de passation des marchés publics dans tous les pays; à garantir la non-discrimination dans la passation des marchés publics dans des limites à négocier; et à assurer une instruction impartiale et équitable des réclamations et recours de fournisseurs concernant des marchés publics et l'application effective des décisions prises à l'issue des procédures.

21. Les objectifs et principes sur lesquels reposent les négociations relatives à la Zone de libre-échange des Amériques concernant l'accès aux marchés publics sont similaires aux objectifs et principes qui sont consacrés par la Loi type de la CNUDCI sur les marchés publics.

E. Marché commun de l'hémisphère Sud

22. Les Gouvernements argentin, brésilien, paraguayen et uruguayen ont créé le Marché commun de l'hémisphère Sud (Mercosur) par le Traité d'Asunción (A/46/155, annexe), le 26 mars 1991. Ces quatre pays ont décidé de créer un marché commun, qui devait être en place à compter du 31 décembre 1994. En conséquence, le Traité d'Asunción a été défini comme un traité-cadre, étant donné qu'il contient les éléments fondamentaux de la création d'un marché commun et repose sur la réciprocité des droits et obligations des États parties. Conformément à l'article premier du chapitre premier du Traité, ce marché prévoit:

a) La libre circulation des biens, des services et des facteurs de production (capitaux et main-d'œuvre), notamment grâce à la suppression des droits de douane et des obstacles non douaniers à la circulation des biens;

b) La création d'un tarif douanier extérieur commun, l'adoption d'une politique commerciale commune vis-à-vis des États ou groupes d'États tiers et la coordination des positions dans les instances économiques, commerciales, régionales et internationales;

c) La coordination des politiques macroéconomiques et sectorielles entre les États membres dans les domaines du commerce extérieur, de l'agriculture, de l'industrie, des questions budgétaires et monétaires, des devises et des capitaux, des services, des douanes, des transports et des communications, ainsi que d'autres domaines convenus, en vue d'assurer les conditions de compétitivité nécessaires entre les États membres;

d) La prise d'un engagement, entre les États membres, concernant l'harmonisation de leur législation sur les questions pertinentes pour renforcer le processus d'intégration.

23. Le Traité d'Asunción n'inclut aucune disposition concernant les marchés publics. Cependant, les organes directeurs du Mercosur se sont penchés sur cette question en coopération avec d'autres entités internationales. Par exemple, les pays du Mercosur ont entamé des discussions avec l'Union européenne concernant un texte de négociation sur les marchés publics[21]. Compte tenu des avantages que le Mercosur retirerait de dispositions relatives aux marchés publics, notamment eu égard aux travaux entrepris par l'Organisation mondiale du commerce et l'APEC, le Mercosur envisage d'inclure ces deux entités dans ses discussions. En outre, l'Organisation des États américains tient à jour une liste des organisations américaines qui mènent des travaux concernant des dispositions sur les marchés publics.

F. Accord de libre-échange nord-américain

24. L'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) (voir: www.nafta-sec-alena.org) a été signé le 17 décembre 1992 par les chefs d'États du Canada, du Mexique et des États-Unis d'Amérique et est entré en vigueur le 1er janvier 1994. Il prévoit un calendrier pour l'élimination de la plupart des droits de douane et la réduction des obstacles non douaniers, et énonce des dispositions très complètes sur la conduite d'activités économiques dans les domaines des investissements, des services, de la propriété intellectuelle, de la concurrence, de la circulation transfrontalière des personnes et des marchés publics.

25. Les dispositions de l'ALENA concernant les marchés publics figurent au chapitre 10 de l'Accord. Celui-ci établit un cadre de droits et d'obligations, dont l'objet est d'accroître les échanges commerciaux entre les pays membres de l'ALENA. Comme l'indique son préambule, l'Accord vise notamment à créer un marché plus vaste et plus sûr pour les produits et les services produits sur les territoires des États membres; à établir une réglementation claire et mutuellement avantageuse de leurs échanges commerciaux; à assurer un environnement commercial prévisible propice à la planification d'entreprise et à

[21] Voir par exemple les conclusions de la sixième réunion du Comité birégional de négociation Union européenne-Mercosur sur le site http://europa.eu.int.

l'investissement; et à accroître la compétitivité des entreprises sur les marchés internationaux. Sur la base de ces principes, les dispositions relatives aux marchés publics contenus dans le chapitre 10 visent à développer le commerce au sein de la région de l'ALENA en éliminant les obstacles au commerce dans le cadre des marchés publics au-delà de certains seuils financiers.

26. Les parties sont tenues d'accorder le traitement national et le statut de la nation la plus favorisée aux fournisseurs de produits, de services et de services de construction d'autres pays de l'ALENA. En outre, aucune partie ne peut traiter un fournisseur local moins favorablement qu'un autre fournisseur local au motif que le premier aurait des liens avec une entreprise étrangère, ou appartiendrait à des intérêts étrangers, ou exercer de discrimination à l'égard d'un fournisseur local au motif que les produits ou les services qu'il propose dans le cadre du marché considéré sont des produits ou des services d'une autre partie.

27. Des règles complexes et détaillées doivent être respectées par les entités adjudicatrices, de façon à garantir la transparence et l'absence de discrimination au cours de l'ensemble du processus de passation des marchés. Le mode privilégié de passation de marchés est l'appel d'offres ouvert. Cependant, dans certaines circonstances, telles que l'extrême urgence, une entité passant un marché peut avoir recours à des procédures d'appel d'offres sélectives pour autant qu'elles ne favorisent pas les fournisseurs nationaux. Les négociations entre une entité passant un marché et les fournisseurs sont généralement interdites, sauf si l'appel d'offres indique l'intention de l'entité d'agir de la sorte ou si celle-ci estime qu'aucune soumission n'est la plus avantageuse. Dans ces cas, les négociations servent essentiellement à déterminer les avantages et les inconvénients des différentes soumissions.

28. Chaque partie est tenue de mettre en œuvre un système permettant aux fournisseurs de présenter des contestations concernant tous les aspects du processus de passation des marchés. Les décisions concernant les contestations doivent être prises par un organisme d'examen compétent n'ayant aucun intérêt substantiel dans le résultat des appels d'offres. Cet organisme doit pouvoir reporter l'adjudication du marché jusqu'au règlement de la contestation sauf lorsque le report serait contraire à l'intérêt public. Il est chargé de recommander la mesure à prendre pour donner suite à la contestation. Il peut notamment recommander à l'entité adjudicatrice de réévaluer les offres, d'émettre un nouvel appel d'offres ou d'annuler le marché. Lorsque la procédure de contestation est terminée, l'organisme d'examen est habilité à formuler, à l'intention de l'entité adjudicatrice, des recommandations écrites concernant tout aspect du mécanisme de passation des marchés et à recommander notamment des modifications à apporter aux procédures pour les rendre conformes au chapitre 10.

29. Les parties sont tenues d'entamer des négociations pour élargir le champ d'applications du chapitre 10 de l'ALENA avant la fin de l'année 1998, en vue de libéraliser davantage leurs systèmes de passation des marchés publics. En outre, elles doivent établir un comité des petites entreprises, pour aider ces dernières à bénéficier des avantages d'une libéralisation des marchés publics dans le cadre de l'ALENA.

G. Les marchés publics dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce

30. L'Organisation mondiale du commerce existe depuis le 1er janvier 1995, date d'entrée en vigueur de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (voir: www.wto.org). Les buts de cette organisation sont d'assurer la prévisibilité et l'amélioration de l'accès aux marchés, de favoriser une concurrence loyale, et d'encourager le développement et la réforme économique grâce à la conclusion d'accords visant à réduire de façon importante les droits de douane et les autres obstacles au commerce, afin d'éliminer les traitements discriminatoires dans le cadre des relations commerciales internationales. Les principales mesures juridiques prises pour mettre fin aux pratiques commerciales discriminatoires dans le cadre de l'accord susmentionné sont l'obligation relative à la clause de la nation la plus favorisée, l'obligation relative au traitement national[22] et les obligations relatives à la transparence[23]. Tous ces principes, adaptés aux différents marchés, sont consacrés par les différents accords conclus dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce.

31. Les principaux accords conclus sous les auspices de l'OMC concernant les marchés publics de biens et de services sont l'Accord général sur les tarifs et le commerce de 1994 (GATT), l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) et l'Accord sur les marchés publics. Le GATT et l'AGCS sont des accords multilatéraux[24] portant sur les aspects généraux du commerce des biens et des services, respectivement. Cependant, les règles de non-discrimination du GATT et de l'AGCS ne sont pas applicables aux marchés publics.

32. Cette lacune devait être comblée par l'Accord plurilatéral[25] de l'OMC sur les marchés publics, qui met en place un cadre juridique énonçant des droits et des obligations liant les parties à cet accord en ce qui concerne les

[22]D'une manière générale, cette obligation prévoit l'absence de discrimination en faveur des secteurs nationaux, étant donné que les membres de l'Organisation mondiale du commerce doivent accorder aux biens, services et fournisseurs des autres membres de l'OMC le même traitement que celui dont bénéficient les biens, services et entreprises nationaux. Pour sa part, l'obligation relative à la nation la plus favorisée prévoit une absence de discrimination entre les membres "étrangers" de l'OMC, dans la mesure où il est stipulé que tout traitement préférentiel accordé aux produits, services ou fournisseurs d'un État membre de l'OMC doit également l'être aux fournisseurs et aux produits ou services "analogues" de tout autre État membre.

[23]D'une manière générale, les règles sur la transparence font obligation aux États membres de publier leurs mesures générales concernant le commerce, afin que les autres États membres de l'OMC et les entreprises tant nationales qu'étrangères sur les marchés respectifs puissent aisément en prendre connaissance.

[24]Voir le paragraphe 2 de l'article II de l'Accord instituant l'OMC. Les accords multilatéraux de l'OMC sont des accords qui font partie de ce qu'il est convenu d'appeler l'engagement unique du Cycle d'Uruguay. Les États sont tenus de souscrire aux droits et aux obligations découlant de ces accords pour pouvoir devenir membres de l'OMC. Contrairement à la pratique relevant du GATT ("GATT à la carte"), les membres de l'OMC ne peuvent choisir de ne pas être liés par les accords faisant partie de l'engagement unique, étant donné que les droits et obligations découlant de ces accords ont force obligatoire pour tous les membres de l'OMC.

[25]Voir le paragraphe 3 de l'article II de l'Accord instituant l'OMC. Les accords plurilatéraux sont des accords qui ne font pas partie de l'engagement unique, mais s'ajoutent à ce dernier et ne créent donc des obligations ou des droits que pour les membres de l'OMC qui y sont parties.

lois, les réglementations, les procédures et les pratiques nationales dans le domaine des marchés publics. Ce cadre vise à assurer une plus grande libéralisation et un développement du commerce, et à améliorer l'environnement international du commerce mondial. Il repose sur les principes suivants: absence de discrimination fondée sur la nationalité; transparence; concurrence libre et efficace; responsabilité et respect d'une procédure régulière; et réciprocité concernant les droits et obligations des parties en vertu de cet accord. Cependant, ce dernier n'a été signé jusqu'à présent que par 28 parties (alors que l'OMC compte plus de 100 membres), dont la Communauté européenne et ses 15 États membres, ainsi que 3 membres de l'Espace économique européen[26].

33. Eu égard au nombre limité de parties à l'Accord sur les marchés publics, l'OMC a pris trois initiatives en vue d'élaborer des règles multilatérales sur les marchés publics. En premier lieu, les parties à l'Accord sur les marchés publics sont convenues d'entamer prochainement un examen de cet accord pour le simplifier et l'améliorer, afin que les États qui n'y ont pas adhéré puissent plus aisément le faire. Deuxièmement, les parties à l'AGCS ont commencé des négociations sur les marchés publics en vue d'étendre les disciplines de l'AGCS aux marchés publics de services. Troisièmement, conformément à la Déclaration ministérielle de Singapour, adoptée lors de la première Conférence ministérielle de l'OMC, on a entamé des négociations en vue de mettre au point des éléments d'un accord multilatéral sur la transparence des marchés publics. Les deux premières de ces initiatives prévoient l'absence de discrimination et la transparence, tandis que la troisième se limite à certains aspects de la transparence.

34. En ce qui concerne la transparence, malgré des négociations intenses qui ont duré quatre années, d'importantes divergences de vues ont subsisté entre les membres du Groupe de travail sur la transparence des marchés publics, avant la quatrième Conférence ministérielle de l'Organisation mondiale du commerce, tenue à Doha en 2001, et par la suite. Selon certains membres, le mandat de négociation prévu par la Déclaration de Singapour ne comprend pas de négociations relatives à un accord sur la transparence des marchés publics et le Groupe de travail doit limiter ses activités à une étude, en vue de parvenir à une identité de vues sur les différents éléments de la transparence. En outre, il existe encore d'importantes divergences de vues sur des questions qui vont du champ d'application de l'accord futur aux méthodes de passation des marchés et aux règles applicables aux procédures nationales de recours.

35. La Déclaration de la Conférence ministérielle de l'OMC de Doha visait à aborder ces questions de procédure et de fond. Elle prévoit que des négociations auront lieu après la cinquième Conférence ministérielle, en 2003, sur la base d'une décision à prendre par consensus lors de cette conférence au sujet des modalités de négociation. Une assistance technique appropriée et un soutien pour le renforcement des capacités seront assurés au cours des négociations et après leur conclusion. En ce qui concerne la portée des négociations, la Déclaration de Doha souligne à nouveau que les négociations seront limitées aux aspects relatifs à la transparence et n'empêcheront donc pas les pays d'accorder des préférences aux fournitures et fournisseurs nationaux.

[26]Lors de la rédaction du présent document (mars 2003), les parties à l'Accord sur les marchés publics étaient les suivantes: Allemagne, Autriche, Belgique, Canada, Communauté européenne, Danemark, Espagne, États-Unis d'Amérique, Finlande, France, Grèce, Hong Kong (Région administrative spéciale de Chine), Irlande, Islande, Israël, Italie, Japon, Liechtenstein, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Pays-Bas pour Aruba, Portugal, République de Corée, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Suède, Suisse. Selon le site Web de l'OMC, lors de la rédaction du présent document, un certain nombre de pays étaient en train de négocier leur adhésion à cet accord.

Activités actuelles des organisations internationales dans le domaine des marchés publics: travaux futurs envisageables

NOTE DU SECRÉTARIAT*

ADDITIF

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes
III.	QUESTIONS CONCERNANT L'APPLICATION PRATIQUE DE LA LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LA PASSATION DES MARCHÉS PUBLICS DE BIENS, DE TRAVAUX ET DE SERVICES	1-42
	A. Méthodes de passation des marchés	4-24
	1. Listes de fournisseurs	5-7
	2. Marchés de services	8-9
	3. Autres méthodes de passation des marchés	10-12
	4. Participation des usagers à la passation des marchés	13-14
	5. Accords-cadres	15
	6. Passation des marchés par voie électronique	16-24
	B. Évaluation et comparaison des offres	25-31
	C. Recours et exécution	32-37
	1. Portée du recours	33-34
	2. Recours	35-37
	D. Autres points à examiner	38-42
IV.	CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS	43-45

III. QUESTIONS CONCERNANT L'APPLICATION PRATIQUE DE LA LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LA PASSATION DES MARCHÉS PUBLICS DE BIENS, DE TRAVAUX ET DE SERVICES

1. La Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics de biens, de travaux et de services[1] tient compte des différentes traditions juridiques des membres de la CNUDCI, lesquels viennent de toutes les régions et représentent tous les niveaux de développement économique, et, par conséquent, elle convient à un grand nombre d'ordres juridiques différents. En tant que "loi-cadre", elle indique les éléments essentiels que doit comprendre au minimum un système efficace de passation de marchés mais n'énonce pas toutes les règles qui peuvent être nécessaires pour appliquer un tel système, car il est prévu que les États adoptants puissent promulguer des règles qui tiennent compte de leur situation nationale particulière et même de l'évolution de cette situation. En outre, les options figurant dans la Loi type permettent d'aborder de façon souple des questions qui, dans la pratique, sont traitées de façon différente d'un État à l'autre.

2. Compte tenu des enseignements déjà tirés de l'application de la Loi type sur la passation des marchés publics et des observations résumées ci-après, il serait peut-être utile que la CNUDCI examine un certain nombre de questions dans la perspective d'un réexamen éventuel de la Loi type. On a émis l'opinion qu'un tel réexamen à la lumière des faits nouveaux pourrait faciliter l'harmonisation des règles nationales relatives à la passation des marchés et rendre la Loi type plus intéressante comme modèle pour la réforme des procédures internes de passation des marchés, tout en encourageant réellement la transparence, l'équité et l'efficacité.

3. Plusieurs questions que soulèvent les procédures actuelles de passation des marchés sont examinées brièvement ci-après afin que la Commission puisse déterminer plus facilement s'il serait souhaitable d'envisager un réexamen de la Loi type. Ces questions concernent notamment le champ d'application de la Loi type, ses dispositions générales, les principales méthodes de passation des marchés, les autres méthodes de passation des marchés prévues par la Loi type, la passation des marchés par voie électronique, l'évaluation et la comparaison des offres et les recours et l'exécution.

A. Méthodes de passation des marchés

4. Il est généralement admis que les procédures de passation des marchés par appel d'offres ouvert, appel d'offres restreint et sollicitation de prix prévues dans la Loi type correspondent aux meilleures pratiques dans les législations internes pertinentes. Toutefois, des observations ont été faites au sujet de quelques points plus précis qui sont examinés ci-après.

*La présentation de cette note par le secrétariat de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a été retardée en raison d'un manque de personnel.

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 17* (A/49/17), annexe I.

1. Listes de fournisseurs

5. Il a été souligné que la Loi type n'abordait pas la question des listes de fournisseurs (également appelées listes de qualification). Ces listes peuvent être obligatoires ou facultatives. Lorsqu'elles sont obligatoires, le fournisseur ne peut participer à la procédure de passation du marché que s'il y figure; lorsqu'elles sont facultatives, le fait que le fournisseur s'est inscrit ne préjuge pas de son droit à participer à la procédure. Bien qu'il y ait des différences d'une liste à l'autre, en principe un fournisseur ne sera inscrit qu'après une première évaluation de certaines de ses qualifications, les autres étant évaluées lorsqu'il est envisagé de faire appel à lui pour un marché précis.

6. Certains observateurs ont noté que la Loi type permettait aux entités adjudicatrices d'utiliser des listes facultatives pour choisir les participants à certaines procédures de passation des marchés qui n'exigeaient pas de publicité comme l'appel d'offres restreint, la négociation avec appel à la concurrence, la sollicitation de propositions et la sollicitation d'une source unique. Dans la pratique, cela peut se traduire par l'exclusion des fournisseurs non inscrits. On a fait remarquer que la Loi type ne subordonnait l'utilisation de telles listes facultatives à aucune disposition destinée à garantir la transparence et la mise en concurrence. Une telle disposition pourrait consister, par exemple, à imposer l'obligation de signaler l'existence d'une telle liste.

7. On a noté que la Loi type n'autorisait pas les entités adjudicatrices à limiter l'accès aux marchés uniquement aux fournisseurs inscrits sur des listes (c'est-à-dire des listes obligatoires) et que cette pratique ne convenait pas pour les appels d'offres ouverts, mais qu'elle pouvait être efficace lorsque d'autres méthodes d'adjudication étaient utilisées. On a également noté l'intérêt des listes de fournisseurs pour la passation des marchés par voie électronique.

2. Marchés de services

8. Il a été dit que la "méthode principale pour la passation des marchés de services" faisant l'objet du chapitre IV était certes souple, mais qu'elle ne permettait pas d'opérer une distinction suffisante entre différents types de services. Il a également été dit que pour les marchés portant sur des services dont les produits étaient quantifiables, on pourrait recourir à des méthodes de sélection rigoureuses et objectives plutôt qu'à des méthodes qualitatives et à la négociation. L'application du chapitre IV de la Loi type pourrait alors être limitée à la passation des marchés portant sur des services intellectuels dont les produits n'étaient pas quantifiables tels que les services de consultants et d'autres services spécialisés dont la spécificité pourrait par ailleurs être reconnue dans l'article 2 ("Définitions") de la Loi type.

9. Certains ont fait observer que l'article 42 de la Loi type pouvait constituer le fondement d'une méthode de sélection basée sur la qualité. Il a également été dit que l'exclusion des négociations simultanées ou consécutives lors de la sélection des propositions (articles 43 et 44) contribuerait à la transparence. En outre, on a proposé d'ajouter aux méthodes de sélection prévues à l'article 42 une méthode fondée sur des critères pécuniaires qui serait applicable aux marchés de services bien définis se prêtant à la conclusion de contrats forfaitaires. On a fait observer que comme la formule de l'invitation ouverte à soumettre des propositions n'était pas forcément avantageuse d'un point de vue économique pour les consultants, on pourrait envisager, au lieu de la procédure de présélection prévue au paragraphe 1 de l'article 7, de leur adresser une invitation ouverte à manifester leur intérêt, afin d'établir ensuite une liste restreinte.

3. Autres méthodes de passation des marchés

10. Au moins un établissement de financement multilatéral a estimé qu'il pourrait être utile de réexaminer la nécessité et les conditions d'application de certaines des autres méthodes de passation des marchés indiquées dans le chapitre V de la Loi type.

11. Les suggestions ci-après ont été faites en ce qui concerne certaines de ces méthodes:

a) L'"*appel d'offres en deux étapes*" (article 46), au lieu d'être classé parmi les "autres méthodes", pourrait être considéré comme une procédure d'appel d'offres ouverte dont la première étape aurait pour objet de préciser le cahier des charges afin de garantir une sélection transparente au cours de la deuxième étape;

b) Parmi les motifs justifiant le recours à l'"*appel d'offres restreint*" (articles 47 et 20), à savoir le "coût disproportionné d'autres procédures" et "le nombre limité de fournisseurs", on pourrait envisager de ne conserver que le premier;

c) La "*sollicitation de propositions*" et la "*négociation avec appel à la concurrence*" (articles 48 et 49) étant souvent dans la pratique destinées à compenser des insuffisances dans l'élaboration du cahier des charges (et autres descriptions des marchandises, travaux ou services) ainsi que des critères d'évaluation, une préparation plus soigneuse des appels d'offres pourrait contribuer à l'obtention d'un résultat similaire;

d) La liste des raisons justifiant le recours à la procédure de "sollicitation d'une source unique" pourrait être réduite afin que des facteurs extérieurs tels que le transfert de technologie, les taux de change virtuels ou les échanges compensés ne puissent être pris en considération comme c'est actuellement le cas en vertu du paragraphe 2 de l'article 22 de la Loi type.

12. Toutefois, la Commission voudra peut-être noter que, lors de l'élaboration de la Loi type, ces questions avaient fait l'objet d'un examen approfondi dont il conviendrait de tenir compte s'il était décidé de rouvrir le débat.

4. Participation des usagers à la passation des marchés

13. On a attiré l'attention du Secrétariat sur le fait qu'un certain nombre de systèmes modernes de passation des marchés prévoyaient une méthode de sélection faisant appel à la participation des usagers. Cette méthode était utilisée pour assurer la réalisation d'objectifs sociaux et la fourniture durable de services dans des secteurs dépourvus d'intérêt pour les grandes entreprises comme la santé, les services de vulgarisation agricole et l'éducation informelle.

14. Dans la pratique, cette participation revêtait diverses formes. Elle pouvait consister par exemple à recourir davantage au savoir-faire et à des matériaux locaux, à utiliser des techniques à forte intensité de main-d'œuvre ou à faire appel à d'autres contributions des usagers. Les procédures de passation des marchés et les cahiers des charges pourraient être adaptés pour tenir compte de ces pratiques lorsqu'elles sont efficaces.

5. Accords-cadres

15. Certains observateurs ont également noté que de nombreuses lois nationales relatives à la passation des marchés contenaient des dispositions concernant les "accords-cadres", formule à laquelle les entités adjudicatrices avaient recours lorsqu'elles avaient besoin de produits ou de services particuliers pendant une durée déterminée mais ne connaissaient pas les quantités exactes qui étaient nécessaires. On a donc estimé qu'il pourrait être utile que la Loi type traite de ce genre de situation.

6. Passation des marchés par voie électronique

16. On a attiré l'attention du secrétariat sur le fait que la passation des marchés par voie électronique se développait rapidement et était envisagée par les législations nationales ainsi que par l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et la Communauté européenne. On a également souligné que des banques multilatérales de développement avaient publié récemment des documents sur les critères d'évaluation des systèmes nationaux de passation des marchés dans lesquels elles encourageaient l'utilisation de moyens électroniques mais ne donnaient pas de principes directeurs en matière de réglementation. Dans ce contexte, des observations et des suggestions concrètes ont été faites concernant les moyens d'adapter la Loi type à la passation des marchés par voie électronique. Outre qu'il faudra traiter un certain nombre de questions de fond qu'elles soulèvent, il a été dit qu'il pourrait être utile de donner des conseils concernant les méthodes de passation des marchés par voie électronique.

a) *Communications électroniques*

17. Il a été souligné que la possibilité de procéder à des appels d'offres par voie électronique n'était pas exclue par la Loi type étant donné que, aux termes de l'article 30-5 *b*, "les offres peuvent également être soumises sous toute autre forme, spécifiée dans le dossier de sollicitation, qui en atteste la teneur et qui assure au moins un degré similaire d'authenticité, de sécurité et de confidentialité". Néanmoins, on a estimé qu'il serait utile, voire nécessaire, qu'une disposition telle que l'article 30 soit assortie de dispositions détaillées concernant l'authenticité, la sécurité et la confidentialité.

18. On a également fait observer que, compte tenu du développement des appels d'offres électroniques et des avantages que ceux-ci présentaient, il faudrait envisager d'ajouter une disposition autorisant les entités adjudicatrices à exiger le recours aux communications électroniques, y compris pour la soumission des offres. À l'heure actuelle, la Loi type ne leur permet pas d'imposer aux fournisseurs le recours à des moyens électroniques (articles 9 et 30).

b) *Catalogues électroniques*

19. Un certain nombre d'observations ont été faites en ce qui concerne l'adaptabilité et la souplesse des catalogues électroniques. Ceux-ci pouvaient être des versions électroniques de catalogues imprimés classiques ou comprendre des fonctions de commande électroniques. Ils étaient souvent utilisés avec des listes de fournisseurs (voir plus haut par. 5 et 7) ou des accords-cadres (par. 15), ce qui pouvait être une raison de plus d'inclure des dispositions concernant les listes de fournisseurs et les accords-cadres dans la Loi type.

c) *Enchères électroniques*

20. En ce qui concerne les appels d'offres par voie électronique, les observations ont surtout porté sur une technique de plus en plus utilisée, les "enchères électroniques inversées". Les fournisseurs participant à une telle procédure ignorent l'identité des autres fournisseurs mais ont à leur disposition sur écran des informations qui leur permettent de connaître le classement ou l'offre qu'ils doivent faire pour l'emporter sur les autres fournisseurs.

21. Seuls, les prix pouvaient être comparés pendant les enchères, mais des informations concernant d'autres facteurs tels que la qualité pouvaient être évaluées séparément avant les enchères puis combinées au moyen d'un logiciel spécialisé avec les informations fournies au cours des enchères afin d'indiquer la place de chaque fournisseur dans le classement d'ensemble.

22. On a également noté que la transparence serait accrue si l'on communiquait aux participants des informations sur les offres des autres soumissionnaires et les résultats de la procédure.

23. Des observations ont été faites au sujet de certaines dispositions qui, à l'heure actuelle, ne tenaient pas compte de la possibilité de recourir à des enchères électroniques. Par exemple, on a noté que la principale procédure d'appel d'offres prévue par la Loi type, à savoir l'"appel d'offres ouvert", ne prévoyait qu'une seule étape, ce qui était incompatible avec les enchères électroniques "en deux étapes", qui consistaient à évaluer d'abord les facteurs pertinents autres que le prix avant de passer à la phase de mise aux enchères, au cours de laquelle le prix et les autres facteurs étaient combinés afin d'obtenir un classement d'ensemble. On a également noté que la pratique consistant à soumettre les offres par écrit dans des enveloppes scellées n'était pas compatible avec une procédure de mise aux enchères. En ce qui concerne l'évaluation et la comparaison des offres, il a été souligné que l'article 34-1 *a* de la Loi type interdisait que les prix soient modifiés après la soumission des offres et que l'article 34-8 disposait que les informations relatives aux offres ne devaient pas être révélées, ce qui, dans les deux cas, constituait un obstacle au recours aux enchères électroniques.

24. Des observations ont également été faites sur le point de savoir si, aux fins de leur réglementation, il fallait

inclure les enchères électroniques parmi les méthodes classiques de passation des marchés ou bien s'il fallait les considérer comme une méthode distincte. On a souligné que pour traiter les enchères électroniques comme les appels d'offres classiques, il faudrait adopter des règles supplémentaires qui tiennent compte de leurs caractéristiques particulières pour ce qui est de la confidentialité des offres et de leur évaluation en deux étapes mais que cela serait peut-être plus simple que de les traiter comme une méthode distincte exigeant des nouvelles dispositions spécifiques.

B. Évaluation et comparaison des offres

25. On a souligné que si l'on voulait que le résultat de l'évaluation des offres soit prévisible pour le soumissionnaire, le mieux serait d'exprimer les critères d'évaluation (article 34-4 *b*) en termes monétaires ou sous la forme de critères de type acception/refus, c'est-à-dire de critères fixés par l'entité adjudicatrice auxquels le fournisseur devait satisfaire pour que sa proposition puisse être retenue pour la phase d'évaluation.

26. En outre, afin d'accroître la transparence du processus de sélection et de faire en sorte que les facteurs externes ne soient pas pris en considération pour déterminer le meilleur rapport qualité/prix, le recours à des critères d'évaluation faisant intervenir, par exemple, des taux de change fictifs et des échanges compensés devrait être limité. L'article 34-4 *c* iii de la Loi type permet actuellement de tenir compte de tels facteurs.

27. Il a également été indiqué que, pour l'adjudication du marché dans le cadre d'un appel d'offres ouvert ou restreint ou d'une procédure de sollicitation de prix, il serait préférable de se fonder sur l'offre qui avait été jugée la plus basse à l'issue de l'évaluation et qui par ailleurs satisfaisait à l'essentiel des exigences du dossier d'appel d'offres plutôt que sur l'offre proposant le prix le plus bas (article 34-4 *b* i) ou sur l'offre la plus basse selon l'évaluation effectuée (article 34-4 *b* ii).

28. En ce qui concerne l'acceptation de l'offre et l'entrée en vigueur du marché, plusieurs suggestions ont été faites quant à la possibilité d'envisager de traiter dans l'article 36 la question de l'annulation de la procédure au cas où le marché n'entrerait pas en vigueur.

29. En ce qui concerne les préférences, l'attention du secrétariat a été attirée sur le fait que l'article 34-4 *d* disposait que l'entité adjudicatrice pouvait accorder une marge de préférence aux entrepreneurs nationaux mais n'exigeait pas que les législations nationales spécifient la préférence maximale pouvant être accordée. Il a été dit qu'une disposition dans ce sens contribuerait à la transparence. Il a également été dit que comme les alinéas 4 *c* iii et 4 *d* de l'article 34 traitaient apparemment tous les deux des préférences à accorder au contenu local, il pourrait être utile de les fusionner.

30. Dans le même ordre d'idées, il a été dit que le fait d'accorder une marge de préférence aux entrepreneurs nationaux était préférable à la pratique consistant à exclure les soumissionnaires étrangers et qu'il ne fallait avoir recours à cette dernière solution que lorsqu'il y avait de bonnes raisons de ne pas accorder une marge de préférence. En outre, une règle obligeant à indiquer les conditions dans lesquelles les soumissionnaires étrangers pouvaient être exclus contribuerait à la transparence.

31. Il a été dit à titre d'observation générale que la Loi type devrait tenir compte des politiques relatives à l'utilisation des procédures de passation des marchés pour promouvoir des objectifs industriels, sociaux ou environnementaux, telles que celles qui étaient décrites plus haut afin d'accroître la transparence et de mieux contrôler les effets de ces politiques.

C. Recours et exécution

32. Selon un certain nombre d'observations générales, on pourrait, dans la Loi type de la CNUDCI et le Guide pour son incorporation dans le droit interne, souligner davantage l'importance d'un recours indépendant et donner des indications plus détaillées à ce sujet. D'autres observations plus précises ont été faites au sujet de la portée de la procédure de recours, des règles applicables et de la question de savoir si le recours devait être porté devant un organe administratif ou judiciaire.

1. Portée du recours

33. En ce qui concerne les règles de recours prévues par la Loi type, il a été suggéré de réduire la portée des dispositions concernant les cas où un recours était exclu (article 52-2) afin de permettre de contester le choix d'une procédure de sélection et la décision de rejeter la totalité des offres. On a noté également que le "recours porté devant l'entité adjudicatrice" prévu à l'article 53 pouvait nuire à la rapidité du recours. Par ailleurs, on a suggéré de mentionner au moins quelques moyens de recours classiques, le cas échéant sous la forme d'une disposition facultative.

34. En ce qui concerne le montant du dédommagement pouvant être accordé (article 54-3 *f*), il a été suggéré de limiter les dommages-intérêts compensatoires aux frais de préparation et de soumission de l'offre, car si l'on adoptait une définition plus large, il se pourrait que les pouvoirs publics aient à indemniser un manque à gagner futur au moyen de leurs maigres ressources.

2. Recours

35. S'agissant de la nature de l'instance nationale de recours, il ressort de plusieurs observations qu'une instance administrative adaptée et indépendante serait suffisante et qu'il ne serait pas nécessaire de prévoir un recours judiciaire. À cet égard, il a été souligné que le paragraphe 6 de l'article XX de l'Accord de l'OMC sur les marchés publics relatif à la procédure devant une instance administrative indépendante pourrait servir de modèle.

36. Afin de garantir au monde des affaires qu'il sera statué de façon indépendante sur les recours, il a été suggéré de compléter le recours administratif par un recours judiciaire, sauf dans les pays où les tribunaux examinaient de

façon systématique la validité des décisions d'adjudication. À cet égard, on a noté que les tribunaux de certains pays d'Amérique latine pouvaient suspendre provisoirement le processus d'adjudication. Selon un certain nombre d'observations, il faudrait en tout cas fixer des délais de recours tels qu'il puisse être revenu sur une décision d'adjudication incorrecte.

37. Il a également été suggéré que, s'agissant de l'attribution de petits marchés, lorsque la procédure de sélection et l'exécution étaient menées en liaison étroite avec les usagers, des recours pourraient être portés devant les associations d'usagers tant au stade de l'appel d'offres que de l'adjudication du marché.

D. Autres points à examiner

38. En ce qui concerne les qualifications des fournisseurs, il a été souligné qu'en dépit du fait qu'elles étaient mentionnées parmi les critères pertinents à l'article 6-1 *b* i de la Loi type, la réputation n'était peut-être pas un critère de qualification objectif et transparent.

39. S'agissant des règles concernant les pièces produites par les fournisseurs, on a suggéré de limiter l'application de l'article 10 de la Loi type aux pièces produites par le soumissionnaire retenu.

40. S'agissant des incitations proposées par des fournisseurs ou des entrepreneurs, il a été dit qu'il serait peut-être utile d'étendre le champ d'application de l'article 15 de la Loi type afin de traiter la question de la suspension des soumissionnaires présentant des offres concertées, des soumissionnaires faisant des déclarations inexactes concernant leurs qualifications ou des entrepreneurs manquant de façon continue à leurs obligations contractuelles fondamentales.

41. En ce concerne le contenu du dossier de sollicitations, plusieurs suggestions ont été faites concernant la possibilité d'apporter des précisions supplémentaires à l'article 27 de la Loi type; en particulier, la pratique du marché fractionné (consistant à diviser l'ensemble du marché en lots ou en tranches correspondant à la quantité minimale sur laquelle une offre pouvait porter) pourrait être mentionnée plus clairement à l'alinéa *h*, et l'alinéa *i* pourrait être modifié de manière à énoncer deux règles distinctes concernant l'inclusion des taxes dans le prix offert et l'inclusion de services précis.

42. Enfin, on a fait observer que si l'on indiquait dans quelle mesure la Loi type de la CNUDCI satisfaisait aux exigences de l'Accord de l'OMC sur les marchés publics, cela pourrait faciliter et encourager les adhésions à cet accord.

IV. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

43. Compte tenu de ce qui précède, la CNUDCI voudra peut-être examiner la question de savoir s'il serait souhaitable d'envisager de réexaminer le Guide pour l'incorporation de la Loi type dans le droit interne afin d'en accroître l'intérêt comme modèle pour la réforme des marchés publics à l'échelon national. L'idée qu'un tel réexamen puisse être entrepris ne devrait pas être interprétée comme une suggestion tendant à revenir sur des questions qui avaient déjà été traitées de façon exhaustive lors des débats qui avaient conduit à l'adoption de la Loi type. Il s'agirait plutôt d'étudier la possibilité d'adapter la Loi type afin de tenir compte des développements récents et des nouvelles pratiques (notamment la passation des marchés par voie électronique) ou de traiter des questions qui n'avaient pas été examinées lors de ces débats.

44. Si la CNUDCI jugeait souhaitable et possible de mener de tels travaux concernant les marchés publics, elle pourrait demander au secrétariat d'entreprendre les consultations nécessaires afin d'établir un document indiquant les questions en suspens et proposant éventuellement des solutions possibles. Un groupe de travail intergouvernemental pourrait ensuite être chargé d'examiner les diverses questions mentionnées dans la présente note ainsi que toute autre question soulevée lors des consultations. Sur cette base, la Commission pourrait se prononcer sur la question de savoir s'il y a lieu d'entreprendre des travaux supplémentaires et, dans l'affirmative, en définir la portée.

45. S'agissant des ressources nécessaires, la Commission voudra peut-être tenir compte du fait que le Groupe de travail I, qui a achevé ses travaux sur les projets d'infrastructures à financement privé, pourrait être chargé d'examiner ces questions[2]. Elle pourrait également demander au Groupe de travail I de coopérer étroitement avec le Groupe de travail IV (Commerce électronique) sur les aspects de la législation relative à la passation des marchés qui ont trait au commerce électronique.

[2]On espère que les ressources du secrétariat de la CNUDCI seront renforcées à compter de janvier 2004 afin que le surcroît de travail imputable au fait que les groupes de travail de la CNUDCI sont passés de trois à six ainsi qu'aux projets menés en dehors de ces groupes puisse être absorbé. Dans sa résolution 57/19 du 19 novembre 2002, intitulée "Amélioration de la coordination dans le domaine du droit commercial international et renforcement du secrétariat de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial", l'Assemblée générale a prié le Secrétaire général "d'envisager des mesures pour renforcer le secrétariat de la Commission dans les limites des ressources dont dispose l'Organisation, si possible au cours de l'exercice biennal en cours et en tout cas au cours de l'exercice biennal 2004-2005". Compte tenu de cette résolution, le projet de budget-programme pour l'exercice biennal 2004-2005 [A/58/6 (chap. 8)] prévoit quatre nouveaux postes supplémentaires (trois postes P et un poste G) pour le secrétariat de la Commission.

B. Travaux futurs possibles sur la fraude commerciale

(A/CN.9/540) [Original: anglais]

NOTE DU SECRÉTARIAT

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes
I.	INTRODUCTION	1-4
II.	L'ÉTENDUE DE LA FRAUDE COMMERCIALE	5-11
III.	LA NATURE DE LA FRAUDE COMMERCIALE	12-26
IV.	LA FRAUDE COMMERCIALE VUE SOUS L'ANGLE DU DROIT COMMERCIAL	27-63
	A. Recours	33-41
	B. Mesures provisoires ou conservatoires ou saisie de fonds	42-44
	C. Répartition du risque	45-46
	D. Tiers innocents lésés	47-48
	E. Dissuasion et éducation	49-50
	F. Le rôle des professionnels	51-52
	G. Tiers intermédiaires	53
	H. Confidentialité des données	54
	I. Commerce électronique et cybercriminalité	55-60
	J. Insolvabilité	61-63
V.	RECOMMANDATIONS À LA COMMISSION	64-70
	A. Colloque international	65-67
	B. Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée	68
	C. Accent placé, dans les futurs travaux, sur les dimensions frauduleuses des activités commerciales	69-70

I. INTRODUCTION

1. À sa trente-cinquième session en 2002, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a examiné une proposition tendant à ce que le secrétariat réalise, pour examen par la Commission à une session ultérieure, une étude des pratiques financières et commerciales frauduleuses dans divers secteurs du commerce et des finances[1].

2. À cette session, la Commission a été informée que les pratiques frauduleuses, qui revêtaient généralement un caractère international, avaient des conséquences économiques très graves pour le commerce mondial et des incidences négatives sur les instruments commerciaux légitimes. On a noté que les fraudes se multipliaient, en particulier depuis l'arrivée de l'Internet, qui offrait de nouvelles possibilités aux fraudeurs. On a fait observer que la fraude commerciale et financière avait notamment pour conséquences: 1) de porter atteinte aux instruments commerciaux légitimes; 2) de détourner des organisations internationales de leur finalité; 3) de saper la confiance dans les mécanismes internationaux de virement; et 4) d'augmenter le coût du commerce international. Il a été souligné que les autorités s'étaient heurtées à de graves et nombreuses difficultés pour combattre ces pratiques. On a émis l'avis que la Commission bénéficiait à la fois des points de vue des gouvernements et de compétences internationalement reconnues dans le domaine du commerce international et avait une longue tradition de coopération avec des organisations internationales du secteur privé et de collaboration avec des experts internationaux renommés. Elle était également bien placée pour apprécier le fonctionnement des institutions commerciales et financières dont la coopération était essentielle, et nombre de pratiques frauduleuses faisaient intervenir des questions qui étaient expressément traitées dans des textes élaborés par la Commission. Il a été proposé que la Commission demande au secrétariat de réaliser une étude sur les pratiques financières et commerciales frauduleuses dans divers secteurs commerciaux et financiers afin de décrire la façon dont les risques liés aux types de fraude les plus courants influaient sur la valeur des engagements contractuels et financiers[2].

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 17* (A/57/17), par. 279 à 290.

[2] Ibid., par. 279 à 285.

3. À cette session, la Commission a noté que les gouvernements étaient très soucieux de prendre des mesures pour faire face au problème de plus en plus grave que constituait la fraude financière et commerciale, et que cette fraude sapait la confiance dans les mécanismes commerciaux, financiers et d'investissement et avait un effet déstabilisateur sur les marchés. Il a été reconnu que les entités commerciales des pays en développement étaient particulièrement vulnérables car elles n'avaient qu'une expérience limitée des instruments du commerce international, et qu'il leur serait donc utile de recevoir des informations et des conseils sur la façon d'éviter d'être victimes de fraudes. Les travaux de la Commission aideraient également les États et les organisations intergouvernementales et non gouvernementales à se doter de régimes de droit privé à caractère législatif et non législatif mieux adaptés pour assurer la prévention des pratiques frauduleuses. Après un débat, il a été convenu qu'il serait utile d'élaborer l'étude proposée en vue de son examen par la Commission, sans que cela n'engage pour l'instant celle-ci à prendre quelque mesure que ce soit sur la base de cette étude, et étant entendu que ces travaux ne devraient être entrepris que dans la mesure où il ne faudrait pas y consacrer des ressources nécessaires à d'autres projets inscrits à l'ordre du jour de la Commission[3]. Sur cette base, le secrétariat a convoqué du 2 au 4 décembre 2002 à Vienne (Autriche), au siège de la Commission, une réunion d'experts afin que ceux-ci examinent la question et l'aident à élaborer la présente note à l'intention de la Commission[4].

4. La présente note a été établie en suivant les instructions de la Commission. Elle examine l'impact et l'importance de la fraude commerciale, la signification et la nature de celle-ci, les questions générales de droit commercial sur lesquelles la fraude commerciale a une incidence, et ce qui pourrait être fait par la Commission.

II. L'ÉTENDUE DE LA FRAUDE COMMERCIALE

5. La fraude commerciale est un phénomène social et politique qui, ces dernières années, est devenu un grave problème international. On ne dispose pas de chiffres précis concernant les pertes qu'elle entraîne, mais d'après les estimations des experts et des données empiriques, elle grève sérieusement le commerce international, et les pertes pourraient encore s'alourdir.

6. Les chiffres dont on dispose sont principalement tirés des recueils de jurisprudence civile et pénale. D'après ces chiffres, les pertes directes s'élèveraient à des milliards de dollars des États-Unis par an[5]. Les difficultés pour calculer le montant exact des pertes sont les suivantes:

a) Deux d'entre elles tiennent au fait que les pertes ne coïncident généralement pas avec une année civile et qu'il est difficile d'établir la distinction entre les affaires de fraude commerciale, de tromperie du consommateur et d'autres types d'activités analogues. Néanmoins, les tentatives qui ont été faites viennent étayer les estimations données ci-dessus. Pour un type particulier de fraude commerciale, qui consiste à faire miroiter des rendements très élevés ou à exploiter abusivement le renom de certaines banques (voir par. 25 ci-après), les pertes au niveau international s'élèveraient, selon des estimations prudentes, à 1 milliard de dollars des États-Unis par an[6]. Utilisant une autre unité de mesure, la Chambre de commerce internationale-Autriche (CCI Autriche) estime que les pertes dues à la fraude commerciale, ne serait-ce qu'en Autriche représentent l'équivalent de 100 000 emplois par an[7];

b) Une autre difficulté tient au fait que viennent s'ajouter au montant effectif des pertes des coûts indirects tels que le coût des enquêtes et des poursuites, les coûts de recouvrement et l'impact des pertes sur le marché de l'emploi et sur les entreprises. Ces pertes sont difficiles à mesurer ou à estimer dans les cas d'espèce, et encore plus globalement;

c) Une difficulté encore plus grande tient au fait que, d'après les observateurs avertis, le nombre de cas et le montant des pertes signalés sont bien inférieurs au nombre de cas et au montant des pertes non signalés[8]. De nombreuses victimes de la fraude commerciale hésitent à signaler leurs pertes parce qu'elles en ont honte, par peur de révéler des informations défavorables à leurs concurrents ou aux prêteurs, ou parce qu'elles estiment qu'elles ne pourront rien récupérer ou qu'il y a disproportion entre le montant qu'elles pourraient récupérer et le temps et

---

[3]Ibid., par. 287 et 290.

[4]Le secrétariat tient à remercier l'Institute of International Banking Law and Practice et son directeur, M. James E. Byrne, pour les documents que l'Institut a établi à l'intention de la réunion d'experts.

[5]Dans une affaire de fraude en matière de prêt et de lettre de crédit touchant le Royaume-Uni, la République tchèque et l'Autriche, l'affaire *Komercni Banka AS* c. *Stone and Rolls Ltd.* [Queen's Bench Division (Commercial Court) [2002] EWHC 2263 (Comm), [2002] All ER (D) 239 (Nov)], les pertes sont estimées à 400 millions de dollars des États-Unis. Cette affaire est citée à titre d'exemple, mais n'est pas un cas isolé. Par exemple, dans l'affaire *Nissho Iwai* c. *Korea First Bank,* n° 147/2002 (NY Ct. App. 2002) [US], touchant la Corée, les États-Unis d'Amérique et le Japon, des pertes s'élevant à 75 millions de dollars des États-Unis ont été subies du fait d'incitations frauduleuses qui ont amené une banque à émettre une lettre de crédit d'un montant supérieur à celui voulu par la banque. Dans l'affaire *Malaysian International Trading Corp.* c. *Interamerica Asia Pte. Ltd.* 2002-4 SLR 537, 2002 SLR LEXIS 156 [Singapour], 75,1 millions de dollars des États-Unis ont été perdus à l'occasion de la vente d'oléine d'huile de palme. Dans la série d'affaires de fraude impliquant Solo Industries, 300 millions de dollars ont été perdus (Andy Holder, "des pertes s'élevant à 300 millions de dollars montrent à quel point il importe de faire preuve de la diligence voulue" Commercial Crime International, février 2000, 1, 6-7), et des banques ont perdu 600 millions de dollars des États-Unis dans une affaire de fraude dans laquelle était impliquée la société d'import-export de métaux RBG Resources (Documentary Credit World, juin 2002, 6-7). On peut trouver de nombreux exemples analogues dans les recueils de jurisprudence civile et pénale. Dans une autre affaire, plus de six billions de dollars de faux bons du trésor des États-Unis ont été saisis récemment en Europe et en Asie. Ces bons sont vendus en grand nombre et même "échangés" dans le monde entier alors qu'ils n'ont pas été émis par les autorités fédérales des États-Unis et qu'ils n'ont aucune valeur. Ces exemples ont été choisis au hasard pour illustrer l'ampleur du problème.

[6]James E. Byrne, *The Myth of Prime Bank Investment Scams* (Institute of International Banking Law & Practice, 2002), 297 p. 12.

[7]Pour arriver à ce chiffre, on a estimé qu'un emploi correspond en moyenne à 100 000 euros et que le montant estimatif des fraudes à l'investissement s'élève à 3 milliards d'euros, celui des fraudes à l'import-export à 1,5 milliard d'euros, celui des fraudes en matière de financement de projets à 1 milliard d'euros, celui des fraudes au sein des sociétés à 3 milliards d'euros, celui de la corruption à 3 milliards d'euros, celui de l'espionnage à 1,5 milliard d'euros et celui des vols à l'étalage à 700 millions d'euros. Cette estimation montre également combien il est difficile de définir la fraude commerciale à partir d'un ensemble de questions hétérogène et d'un type particulier d'activités.

[8]D'après la CCI-Autriche, 5 à 10 % seulement des pertes sont signalées.

l'énergie qu'il leur faudrait consacrer à une action en réparation. Un autre motif d'hésitation peut être, dans certains États, le fait que le système de justice pénale ne dispose que de ressources limitées et n'est pas capable de poursuivre efficacement les infractions commerciales.

7. Malgré l'absence de données statistiques précises, on peut affirmer sans grand risque de se tromper que la fraude commerciale a atteint des proportions épidémiques. Outre son potentiel de progression, l'émergence d'une économie mondiale reposant sur l'informatique et les télécommunications a ouvert de nombreuses possibilités à la fraude commerciale. Les escrocs ont déployé des trésors d'ingéniosité pour rendre leurs combines plus souples et plus attrayantes mais aussi plus difficiles à détecter et à poursuivre.

8. En outre, un faisceau d'indices donne à penser que des éléments criminels organisés ont réalisé les profits qui pouvaient être tirés de la fraude commerciale en prenant des risques relativement faibles et ont commencé à investir ce créneau. De ce fait, et en raison de ses capacités de perturbation des économies, la fraude commerciale peut être une avenue du terrorisme mondial.

9. La menace que fait peser la fraude commerciale va bien au-delà des pertes directes et indirectes subies individuellement par les victimes, aussi importantes que soient celles-ci. La fraude commerciale peut porter atteinte à la réputation des entreprises et déstabiliser des branches d'activités, des régions, le système bancaire international, les marchés financiers, les instruments du commerce international, les échanges internationaux, et même des nations. À l'heure qu'il est, elle a déjà eu de graves conséquences pour certains petits pays en développement et, si rien n'est fait pour l'arrêter, elle pourrait menacer d'autres pays.

10. Les causes sous-jacentes de cette croissance de la fraude commerciale sont multiples: les progrès technologiques et la mondialisation du commerce, y compris l'internationalisation des banques et de la finance, notamment. Le commerce international se prête particulièrement bien à la fraude commerciale car il permet aux escrocs de tirer parti, d'une part, des lacunes que présentent les systèmes internationaux conçus pour des intérêts commerciaux agissant de bonne foi et, d'autre part, des difficultés que posent les actions civiles ou pénales comportant un élément d'internationalité. De plus, les systèmes bancaires et les systèmes de transport actuels demeurent, que ce soit au plan du droit ou de la pratique, en retard par rapport aux réalités du commerce moderne et procèdent au coup par coup au lieu de réaliser des réformes fondamentales. Les mesures temporaires qui en résultent favorisent la fraude.

11. S'il serait utile de produire des statistiques concernant l'étendue de la fraude commerciale et si un tel travail doit être encouragé, on a une idée suffisante de l'ampleur et de l'impact de celle-ci pour conclure qu'il s'agit d'un problème international suffisamment grave pour justifier que les gouvernements et la communauté commerciale cherchent à le cerner et à trouver les moyens d'une action concertée.

III. LA NATURE DE LA FRAUDE COMMERCIALE

12. Il n'est ni possible ni nécessaire de définir avec précision la fraude commerciale. Aux fins de la présente note, elle peut être définie comme les comportements commerciaux qui s'écartent notablement de la gamme de normes commerciales acceptables et détournent des formes commerciales légitimes pour en faire une utilisation illicite. Elle peut avoir des conséquences aux plans civil, réglementaire ou pénal et aussi toucher à des questions qui relèvent plutôt du droit de la consommation.

13. La fraude commerciale n'implique pas nécessairement des actes et, dans certaines situations, elle peut naître de silences ou d'omissions trompeuses et de manquements à une obligation de divulgation, soit légale, soit se déduisant des usages commerciaux, ou encore de divulgations ou de déclarations partielles.

14. Le comportement constitutif de fraude commerciale peut ressembler à des concepts juridiques généraux, comme la faute quasi délictuelle ou la faute délictuelle, ou donner lieu à des poursuites sur le fondement de ces concepts. Si un comportement négligent ne serait pas en lui-même constitutif de fraude commerciale, une extrême imprudence ou le mépris des normes de comportement commercial minimales ressemblerait étrangement à celle-ci. Dans certains systèmes, des comportements qui seraient constitutifs de fraude commerciale peuvent aussi donner lieu à des poursuites du chef de fautes délictuelles comme la fourniture de fausses informations ou le dol.

15. Il règne un certain flou quant à ce qui permet de conclure à l'existence d'une fraude commerciale. Pour certains, l'élément décisif est l'intention frauduleuse de l'auteur. Si cette approche se vérifie dans de nombreux cas de fraude commerciale, elle est moins utile dans les situations tangentes où l'intention est en fait implicite. Pour d'autres, la fraude commerciale est synonyme d'absence de bonne foi, mais l'utilité de ce critère dépendra du sens donné et de la portée accordée à la notion de bonne foi. On peut dire, en revanche, que la mauvaise foi serait dans tous les cas un élément constitutif de la fraude commerciale, mais ce concept n'est pas universellement usité et il est rarement défini avec précision. Vu l'imprécision du concept d'absence de bonne foi, celui-ci sert parfois d'explication justifiant une conclusion comme quoi il y a eu fraude commerciale plutôt que d'élément permettant de déduire la présence d'une telle fraude, en particulier dans les situations tangentes.

16. S'il n'y a pas de typologie communément admise de la fraude commerciale, il existe des schémas de fraude commerciale généralement reconnus qui sont utiles pour identifier celle-ci et pour illustrer les problèmes qui se posent lorsqu'on cherche à la distinguer d'autres phénomènes analogues.

17. Il est courant, dans les pratiques de fraude commerciale, de tirer parti du caractère international d'une opération et: 1) d'utiliser abusivement des instruments du commerce international; 2) de s'appuyer sur les systèmes bancaires et de paiement internationaux ou de les utiliser; et 3) de faire appel à la collaboration de plusieurs personnes qui semblent agir indépendamment.

18. Le plus grand défi pour le droit commercial est de distinguer la fraude commerciale de la violation de contrat ou d'obligation[9]. Cette dernière, si elle est passible de poursuites pouvant déboucher sur une condamnation au versement de dommages-intérêts, ne serait pas interprétée comme constituant une fraude commerciale. Sur ce point, le degré de déviation des normes commerciales acceptées revêt une importance considérable. Pour qu'il y ait fraude commerciale, il faut que l'on se soit nettement écarté des normes commerciales acceptables.

19. Par exemple, il est accepté que surviendront dans le cours des activités commerciales des situations dans lesquelles une partie se trouvera en violation d'une obligation contractuelle, laquelle violation pourrait en elle-même être interprétée comme une déviation des normes commerciales acceptées. Pour qu'on puisse ou non conclure qu'il y a eu fraude, tout dépendra de l'ampleur de la violation. Si la violation n'est pas intentionnelle, il n'y a pas fraude commerciale. Toutefois, si la violation est intentionnelle, la situation est moins claire. Par exemple, si la qualité des marchandises ne correspond pas à celle prévue au contrat, il y a probablement violation de contrat et non pas fraude commerciale, même si la différence de qualité a été délibérément voulue par le vendeur. En cas de refus délibéré de livrer des marchandises afin d'obtenir un meilleur prix d'un autre acheteur, il est difficile de dire s'il y a ou non fraude commerciale. Un tel comportement est une violation de contrat autorisant dans la plupart des cas la résiliation, mais il ne serait généralement pas, à lui seul, considéré comme un cas de fraude commerciale. De même, un refus d'exécution de la part d'un acheteur souhaitant profiter d'un meilleur prix ne serait pas un comportement commercial acceptable et serait passible de dommages-intérêts, mais il ne serait généralement pas considéré comme une fraude commerciale. Le critère de l'ampleur de la déviation par rapport aux normes commerciales acceptables, même s'il est imprécis, offre dans la pratique un moyen de déterminer s'il y a eu fraude commerciale.

20. D'un autre côté, lorsque le vendeur expédie des marchandises qui n'ont absolument aucune valeur commerciale ou lorsque l'acheteur prend réception de marchandises et, sans aucune justification commerciale, s'abstient de payer, il est probable que l'on se trouve en présence d'une fraude commerciale. D'autres facteurs peuvent faire d'une violation de contrat non frauduleuse une fraude commerciale. Par exemple, en cas de fausse déclaration concernant la qualité des marchandises visant à cacher un vice tel que l'utilisation des marchandises entraînerait une violation des règlements sanitaires ou de sécurité, il se peut qu'il y ait fraude commerciale.

21. En outre, il peut y avoir fraude commerciale au sens général même en l'absence de violation des obligations contractuelles des parties à un contrat. Si l'on prend, par exemple, le cas de l'achat et de la vente d'un produit légal mais qui se trouve être contrôlé par des intérêts criminels qui parviennent à se le procurer sans payer les taxes locales, les contrats passés entre les acheteurs et les vendeurs pourront être licites et ne contenir aucune indication de fraude commerciale, mais toute la chaîne d'opérations constituera pour la communauté commerciale un cas de fraude commerciale dans la mesure où elle met les producteurs légitimes, qui eux paient les taxes locales, dans l'impossibilité d'offrir des prix aussi compétitifs. Même si aucune voie de recours n'est ouverte au civil, le blanchiment de marchandises obtenues en contravention à la loi est aussi préoccupant que le blanchiment d'argent.

22. Des titres représentatifs de marchandises émis à l'occasion du transport, de l'entreposage, de l'inspection ou d'autres aspects de la livraison ou de la production des marchandises sont souvent utilisés dans les opérations commerciales. Par "titre contrefait", on entend généralement un titre portant une signature contrefaite ou qui a été irrégulièrement altéré tandis qu'un faux est un titre qui a été purement et simplement illicitement fabriqué. Ces termes sont toutefois souvent utilisés de façon interchangeable. Les titres contrefaits ou les faux servent à la fraude commerciale, souvent même dans des situations où les marchandises elles-mêmes correspondent aux clauses du contrat passé entre l'acheteur et le vendeur. Par exemple, si des titres représentatifs de marchandises contrefaits sont utilisés à des fins de financement ou de paiement, la conformité effective des marchandises importe peu. En outre, lorsque des titres représentatifs de marchandises sont utilisés dans une opération commerciale, la production d'un titre contrefait ou d'un faux constitue une fraude commerciale que la personne qui produit le titre ait ou non connaissance de son caractère frauduleux.

23. Lorsque des instruments financiers représentatifs d'engagements sont utilisés dans une opération commerciale, constituent également une fraude commerciale le recours à des manœuvres frauduleuses pour en obtenir l'émission, l'émission frauduleuse elle-même ou l'utilisation de tels instruments en contravention à la réglementation ou aux usages commerciaux de même que leur falsification, leur fabrication illicite ou leur altération.

24. Comme autres exemples de fraude commerciale, on peut citer:

a) L'utilisation dans une opération commerciale de titres, y compris de titres d'État, qui ont été frauduleusement obtenus, contrefaits ou illicitement fabriqués;

b) L'utilisation de titres représentatifs de marchandises, tels que des connaissements ou des récépissés d'entrepôt, comportant des indications sur les marchandises loin de correspondre aux marchandises effectivement expédiées ou portant sur des marchandises inexistantes, ou la falsification, la fabrication illicite ou l'altération de tels titres, ou encore la vente à plus d'un acheteur de la même cargaison (existante ou non existante) représentée par les titres;

c) Les fausses déclarations de sinistre ou les demandes frauduleuses d'indemnisation à une assurance;

d) L'obtention, ou la tentative d'obtention, d'un crédit auprès d'organismes financiers en l'absence de biens pouvant servir de garantie ou en dissimulant que les biens proposés en garantie sont déjà grevés de sûretés;

[9]Les actions en violation de contrat ou d'obligation peuvent également comporter des éléments de fraude, mais elles font partie des moyens prévus en cas de contravention au contrat par le droit des contrats ou par la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises. Le type de fraude commerciale visé dans la présente note correspond à des activités qui s'écartent notablement des normes commerciales.

e) Le recours abusif à la procédure d'insolvabilité pour cacher ou transférer à l'avance des biens ou pour frauder les créanciers.

N'importe laquelle de ces fraudes commerciales peut être combinée avec d'autres types de fraude commerciale et peut survenir à tout stade de l'opération, du début des négociations jusqu'à l'exécution ou le paiement.

25. Outre ces actes, qui s'inscrivent dans des opérations légitimes, même s'ils sont détournés de leur finalité licite, il existe un type d'opérations qui singent les pratiques commerciales légitimes mais n'ont aucune dimension commerciale. Si elles peuvent varier dans leurs modalités, ces opérations ont pour dénominateur commun la promesse, en l'absence de tout risque, de revenus faramineux qui seraient, soi-disant, obtenus sur des marchés secrets. Les auteurs de ce type de fraude utilisent les instruments et les institutions du commerce international et du système bancaire pour amener leurs victimes à investir, et leur demandent parfois de chercher à convaincre d'autres investisseurs. Il arrive fréquemment qu'ils renvoient à leurs victimes une partie des fonds qu'elles ont elles-mêmes "investis" auprès d'eux en leur faisant croire qu'il s'agit du retour sur investissement promis.

26. Comme autres types de fraude totalement étrangère à toute opération légitime, on peut citer les pratiques consistant à demander à la victime de prêter son concours, d'avancer des fonds ou de communiquer ses coordonnées bancaires afin d'aider à sortir des fonds illicites d'un pays donné, la victime étant censée recevoir en contrepartie un pourcentage de ces fonds. Si ce sont en général des consommateurs qui sont victimes de ce type de manœuvre, de nombreuses entreprises se sont aussi fait avoir. Un amalgame finissant par se faire entre ce type de fraude et certains pays, il devient difficile aux entreprises légitimes et aux citoyens honnêtes de ces pays de faire des affaires en tout bien tout honneur.

IV. LA FRAUDE COMMERCIALE VUE SOUS L'ANGLE DU DROIT COMMERCIAL

27. La fraude commerciale est souvent punissable en vertu du droit pénal. On observe en effet une pénalisation croissante des comportements frauduleux, ce qui fait que les systèmes civil et pénal se chevauchent de plus en plus. L'idée répandue selon laquelle la fraude commerciale relève uniquement du droit pénal méconnaît ou néglige donc les aspects et les incidences commerciaux de cette fraude. Dans la réalité, cependant, la fraude commerciale relève autant du commerce et du droit commercial que du droit pénal.

28. Souvent, il est difficile, en matière de fraude commerciale, de tracer la frontière entre le droit pénal et le droit commercial. Une même conduite frauduleuse peut faire l'objet à la fois de poursuites civiles et de poursuites pénales. La fraude commerciale peut en outre revêtir une dimension réglementaire, ce qui introduit un éventuel troisième motif de poursuites. La suite donnée à une fraude commerciale pourra donc être administrative, civile ou pénale, voire combiner ces procédures. Qui plus est, il n'est pas rare qu'une fraude commerciale lèse l'activité commerciale sans provoquer une intervention réglementaire ou pénale.

29. Quelle que soit la forme ou l'origine de l'action en justice, la fraude commerciale a une incidence directe et immédiate sur les entités commerciales et sur le commerce. La dimension commerciale de la fraude commerciale englobe son effet sur les victimes, sur les entreprises légitimes en activité, sur les employés et leur famille, sur les créanciers et sur la zone géographique circonvoisine susceptible d'être touchée par les pertes ou par la fermeture d'une entreprise.

30. Tous ces aspects de la fraude commerciale ont des incidences sur le droit commercial. En particulier, celui-ci peut, par des poursuites civiles, donner réparation aux entités lésées par une fraude commerciale. Dans certaines circonstances, les poursuites civiles présentent par rapport aux poursuites pénales certains avantages, dont une norme de preuve différente et généralement inférieure, une saisie plus rapide des actifs et davantage de souplesse dans le choix des options.

31. Le droit commercial peut aussi prévenir et combattre efficacement des cas de fraude commerciale complexes et à évolution rapide. Le commerce étant la cible et l'objet de la fraude commerciale, les commerçants sont idéalement placés pour prévenir, faire connaître, perturber et étudier ce phénomène.

32. S'il faut encourager la coopération avec les services de répression et de réglementation, les commerçants et le droit commercial peuvent, de leur côté, grandement contribuer à prévenir et à combattre la fraude commerciale.

A. Recours

33. Il existe, s'agissant du produit de la fraude commerciale, une certaine convergence entre les systèmes pénal et civil en ceci que se pose la question de la compensation des victimes. C'est dans le calcul et dans la détermination de ces montants que des difficultés et des divergences naissent souvent. En effet, les fraudes commerciales ont souvent pour but de transférer des fonds à l'étranger afin de tirer parti de difficultés, d'incohérences et du manque d'esprit pratique de certains pays et systèmes. À cet égard, les auteurs de fraudes commerciales font souvent preuve d'un degré d'organisation et de coopération qui échappe à ceux qui les combattent.

34. L'un des éléments qui distinguent, en matière de fraude commerciale, un recours civil d'un recours pénal a trait à la sanction imposée. Au civil, il sera accordé des dommages pécuniaires ou imposé des obligations spécifiques, tandis qu'un recours pénal se caractérise principalement par une sanction, qu'il s'agisse d'une amende, d'une peine d'emprisonnement ou des deux. Dans les procédures administratives, les peines dépendent de la loi applicable et peuvent inclure des éléments de dommages pénaux et civils.

35. Pour accorder des dommages civils en cas de fraude commerciale, il importera de faire de la partie lésée une entité entière. Cela pourrait se faire soit en octroyant à la partie lésée le bénéfice de la transaction, le cas échéant, soit en lui restituant les fonds perdus, augmentés des frais, tout en lui permettant de résoudre le contrat.

36. Dans les procédures civiles relatives à une fraude commerciale, les tribunaux interprètent souvent les prescriptions de responsabilité en dommages-intérêts plus largement qu'en insistant sur des éléments de théorie des dommages qui s'appliqueraient par ailleurs dans une action en rupture ordinaire de contrat, comme l'exigence, par exemple, que les dommages soient prévisibles. Ils peuvent donc indemniser des tiers susceptibles d'avoir été lésés par une fraude commerciale.

37. Dans certains systèmes juridiques, des dommages-intérêts exemplaires ou punitifs peuvent être dûment accordés en cas de fraude commerciale. Si, dans certains systèmes, ces dommages ne sont jugés appropriés qu'accordés à l'État, dans d'autres il est admis qu'ils soient accordés aux victimes même si, dans les systèmes qui les autorisent, ils sont rarement accordés dans les cas d'activité purement commerciale.

38. Dans de nombreux cas de fraude commerciale, cependant, on ne dispose pas de fonds suffisants pour liquider les créances civiles concurrentes de parties privées. Dans ces cas, il faut répartir le produit parmi les requérants. La répartition des fonds est souvent compliquée par le caractère international de la fraude commerciale et est conditionnée dans une grande mesure par l'emplacement des fonds. Elle est également faussée par le fait que certains fraudeurs paient certaines victimes avec des fonds pris à d'autres, faisant supporter les pertes par les derniers "investisseurs".

39. Lorsqu'il est engagé, dans différents pays, des procédures parallèles concernant différentes victimes et différents services gouvernementaux, il existe d'importants risques de confusion, de chevauchement et de pertes additionnelles. Il est vivement souhaitable que les différentes entités qui cherchent à recouvrer une créance dans une affaire donnée communiquent entre elles, et encore plus souhaitable d'encourager systématiquement cette coopération et cette communication au sein d'un même pays et par delà les frontières.

40. La priorité relative de poursuites pénales et civiles soulève également d'importantes questions. L'avantage d'une procédure civile est qu'elle permet de saisir rapidement les fonds avant qu'ils ne soient cachés ou dispersés. Lorsqu'une procédure civile est suivie d'une procédure pénale ou administrative, il faut coordonner les deux procédures. Cette coordination pourra différer dans les pays où les procédures civiles se soumettent aux procédures pénales.

41. Étant donné que les fraudes commerciales ont partiellement pour but de tirer parti des incohérences qui existent entre différents systèmes et pays, il faudrait que les entités qui combattent la fraude commerciale coordonnent leur action et que les efforts déployés par les entités non gouvernementales pour confondre les auteurs soient encouragés.

B. Mesures provisoires ou conservatoires ou saisie de fonds

42. L'un des moyens les plus importants de combattre la fraude commerciale est l'aptitude à obtenir des mesures provisoires ou conservatoires pour geler ou saisir des fonds. Les règles qui régissent ces mesures diffèrent, mais la plupart des systèmes juridiques disposent d'un mécanisme par lequel un tribunal peut intervenir d'une façon ou d'une autre pour maintenir le statu quo ou pour exiger que les fonds ne soient pas déplacés ou décaissés. Les tribunaux arbitraux utilisent également de plus en plus des pouvoirs similaires conférés par les régimes qui régissent les procédures d'arbitrage[10]. Ces recours pourraient présenter un intérêt considérable dans les procédures internationales et devraient être proposés dans toute la mesure possible.

43. Ces outils, cependant, peuvent aussi être utilisés comme un moyen d'obtenir des avantages indus, voir comme un moyen de fraude commerciale. Il faut donc prendre soin de déterminer si ces mesures provisoires ou conservatoires sont cohérentes avec la répartition du risque entre les parties et avec les droits relatifs des différentes parties, en particulier lorsque ces mesures sont sollicitées *ex parte*, c'est-à-dire sans entendre en premier lieu la partie contre qui la mesure est dirigée.

44. Pour la même raison, il est souhaitable que les parties à une procédure arbitrale puissent faire ordonner des mesures provisoires ou conservatoires par le tribunal arbitral, aient accès aux tribunaux pour obtenir d'eux qu'ils ordonnent des mesures provisoires ou conservatoires, et pour faire appliquer ces décisions.

C. Répartition du risque

45. Généralement, les parties répartissent expressément le risque d'une fraude commerciale ou cette répartition est implicite dans leurs conventions, lois commerciales ou règles d'usage. Lorsqu'une telle répartition existe, le risque doit être placé là où il peut être vérifié. Les clauses limitatives de responsabilité ou d'indemnisation remplissent une fonction similaire et sont appliquées en l'absence de circonstances inhabituelles entre les parties commerciales.

46. L'assurance est également un important moyen de répartir le risque de fraude commerciale, mais elle peut elle-même être à l'origine ou être l'objet d'une fraude commerciale.

D. Tiers innocents lésés

47. Il n'est pas rare que des tiers se trouvent mêlés à une fraude commerciale. Dans ces cas, il faut déterminer leurs droits relatifs. Le droit commercial international estime depuis longtemps que des tiers innocents qui ont agi de bonne foi ou sans avoir connaissance d'une fraude commerciale et conformément aux pratiques commerciales ordinaires doivent avoir la priorité sur le bien qu'ils ont acheté. Généralement, cette règle est essentielle pour protéger l'intégrité des marchés et des systèmes.

[10] Le Groupe de travail II (Arbitrage) examine actuellement la question des mesures provisoires ou conservatoires. Des projets révisés d'article 17 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international ont été examinés à la trente-septième session du Groupe de travail (A/CN.9/523).

48. Quoi qu'il en soit, la communauté internationale pourra devoir étudier de façon plus approfondie l'ampleur et la portée de la doctrine de l'achat de bonne foi et de ses exceptions de façon à préciser les principes qui la sous-tendent.

E. Dissuasion et éducation

49. L'un des meilleurs moyens d'éviter et de contrer la fraude commerciale est de mettre en place des systèmes qui garantissent la transparence et la responsabilité et qui, lorsque des pertes surviennent, permettent de mobiliser les ressources de la victime pour stabiliser la situation et recouvrer les pertes. Les commerçants sont invités à mettre en place des systèmes qui réduisent le risque de fraude commerciale et des plans d'urgence permettant de faire face aux éventuels problèmes de fraude.

50. Il est en outre essentiel, pour combattre la fraude commerciale, d'en faire connaître les ressorts à tous les niveaux. Il serait en particulier utile d'analyser les types de fraude commerciale et de définir leurs cibles afin d'élaborer des programmes alertant et préparant les victimes potentielles. Il faudrait encourager et mettre en œuvre ces programmes aux niveaux non seulement local et national, mais aussi international.

F. Le rôle des professionnels

51. Des professionnels tels que les avocats, les comptables et les conseillers financiers sont indispensables au commerce moderne. À ce titre, ils assument, en matière de fraude commerciale, une importance disproportionnée. Lorsqu'ils sont vigilants, ils sont souvent à même de repérer les stratagèmes frauduleux (incohérences ou invraisemblances absentes des transactions légitimes) avant que des parties innocentes ne soient lésées.

52. De nombreuses fraudes commerciales, cependant, se caractérisent par la participation directe ou indirecte de professionnels qui ont prêté leur concours au stratagème. Lorsque des professionnels se rendent complices de stratagèmes frauduleux, il est essentiel que la profession elle-même ou un organisme de contrôle intervienne afin de protéger l'intégrité de cette profession, ou d'édicter pour les professionnels des normes appropriées de responsabilité s'ils publient pour une société impliquée dans une fraude des déclarations auxquelles se fient des tiers qui ont été fraudés.

G. Tiers intermédiaires

53. De nombreuses fraudes commerciales dépendent du soutien et de l'assistance involontaires d'intermédiaires (banques, transporteurs, groupeurs, etc.) dont le rôle dans les transactions commerciales est nécessairement et à bon escient limité. S'il serait, dans bien des cas, dommageable pour le commerce international d'étendre les obligations de ces intermédiaires, il serait utile de définir certains principes fondamentaux de conduite commerciale qu'il faudrait observer et appliquer. L'une de ces règles est que l'on ne devrait publier aucun document sans en comprendre l'importance commerciale. Prêter son nom à une déclaration qui n'a commercialement aucun sens revient à en encourager l'abus. De même, aucune entité commerciale ne devrait publier une déclaration notoirement fausse. Outre qu'elles sont l'un des fondements de la moralité commerciale de base, ces règles sont aussi essentielles pour éviter de mettre entre les mains de fraudeurs des documents qui seront utilisés au détriment d'autres entités et qui pourraient, au bout du compte, se retourner contre la personne même qui les a publiés.

H. Confidentialité des données

54. Plusieurs politiques s'affrontent en matière de confidentialité des données. En ce qui concerne le débat qui entoure ces questions, cependant, il faudrait réexaminer attentivement celle du respect de la confidentialité des données commerciales qui sont constamment utilisées par les fraudeurs pour cacher ou dissimuler le produit de la fraude commerciale.

I. Commerce électronique et cybercriminalité

55. L'apparition du commerce électronique a développé les possibilités non seulement de commerce légitime, mais aussi de fraude commerciale. Même si nombre des usages frauduleux du commerce électronique visent le consommateur, il existe aussi des usages qui favorisent la fraude commerciale. L'une des difficultés tient au fait que des personnes peuvent prendre contact et traiter à distance les unes avec les autres par voie électronique sans connaître l'autre partie. Auparavant, de telles transactions se seraient généralement déroulées au sein d'un système fermé dans lequel l'on avait une assurance relative de l'authenticité et de la légitimité de la contrepartie.

56. La CNUDCI a accompli d'importants travaux dans le domaine du commerce électronique, mais nombre des systèmes qui permettent de vérifier les contreparties se situent hors du domaine réglementaire et législatif. Le degré requis de vérification est une question d'évaluation privée des risques. En revanche, il importe que des lois permettent de créer des systèmes commerciaux d'authentification des messages et de vérification d'autres aspects de la transaction, compte dûment tenu du droit à la protection des données personnelles.

57. L'Internet, en particulier, permet d'utiliser de façon potentiellement trompeuse des noms d'entités ou d'entités similaires et de publier et faire circuler à grande échelle des messages à visée frauduleuse. Les fournisseurs d'accès peuvent grandement contribuer à résoudre le problème du contenu néfaste des sites Web, notamment, dans certains cas, en facilitant la transmission de plaintes aux autorités publiques compétentes et en fermant des sites qui prônent la fraude commerciale. Il serait souhaitable d'étudier cette question et, dans tous les cas, d'inviter les fournisseurs d'accès et les usagers du commerce électronique à prendre des initiatives. À ce stade, cependant, il est préférable que les initiatives soient spontanées et encouragées.

58. Il existe un lien entre la fraude commerciale et la cybercriminalité. Cette dernière se subdivise en trois

grandes catégories: 1) infractions dans lesquelles un ordinateur ou un système informatique est la cible (piratage ou intrusion); 2) infractions dans lesquelles des ordinateurs sont le support de la commission du délit (utilisation d'un ordinateur à des fins de sollicitation frauduleuse par courrier électronique); et 3) infractions dans lesquelles des ordinateurs sont utilisés incidemment à la commission du délit (stockage de preuves de la fraude sur des ordinateurs).

59. L'Internet et l'informatique ont non seulement développé la commission de délits traditionnels (vol d'identité, vol de propriété intellectuelle, contrefaçon, fraude aux cartes de crédit, piratage de logiciels, harcèlement criminel, extorsion et autres délits), mais aussi accru la menace que présente pour les entreprises et les gouvernements l'attaque d'infrastructures critiques (services publics, production d'énergie, transports et communications).

60. Ces problèmes sont liés à des aspects de la cybercriminalité qui, en raison des progrès de la technologie et des communications, menacent gravement le commerce international. La Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité[11], qui a été élaborée avec la coopération active d'États non membres, traite de cet aspect de la criminalité et mérite d'être examinée.

J. Insolvabilité

61. L'insolvabilité peut être utilisée à la fois pour cacher le produit d'une fraude commerciale et pour commettre une telle fraude. Dans le premier cas, le fraudeur se déclare insolvable dans un pays, mais le produit de la fraude commerciale est caché dans divers autres ou frauduleusement cédé à des connaissances. Généralement, ces actifs sont difficiles à trouver et à saisir. Il faut aussi noter que le mouvement transfrontalier du produit du délit intervient également sans déclaration officielle d'insolvabilité; le résultat est cependant identique, la personne ayant des droits sur le produit étant privée de son droit à le recouvrer. Dans le second cas, les actifs d'une entreprise sur le point de se déclarer insolvable sont transférés ou cachés, souvent dans d'autres pays, avant le dépôt de bilan et sous la forme de paiements effectués dans le cadre normal de l'activité de l'entreprise afin de frauder les créanciers.

62. Lorsque le produit d'une fraude commerciale est frauduleusement transféré ou caché, il existe différents moyens civils et pénaux de le retrouver et de le saisir. Les deux méthodes présentent des avantages respectifs en termes de rapidité et de souplesse, et les méthodes disponibles diffèrent et parfois se contrecarrent d'un pays à l'autre. Il n'existe aucun catalogue de ces recours ni aucune harmonisation entre eux, ce qui rend cette méthode particulièrement attrayante pour les fraudeurs.

63. La Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale aborde certaines de ces questions et propose, pour déjouer certaines des méthodes utilisées pour cacher des actifs dans d'autres pays, un mécanisme autorisant un administrateur ou un juge de l'insolvabilité d'un pays à solliciter l'aide d'un tribunal ou d'un administrateur de l'insolvabilité d'un autre pays pour obtenir des informations ou octroyer des mesures provisoires. Il existe ou l'on crée actuellement d'autres mécanismes qui permettent aux autorités pénales de localiser et d'exiger le produit de délits, y compris la fraude commerciale. Ces mécanismes doivent être encouragés.

V. RECOMMANDATIONS À LA COMMISSION

64. Lorsqu'elle étudiera les moyens de combattre le problème de la fraude commerciale, la Commission pourra souhaiter tenir compte des propositions suivantes.

A. Colloque international

65. Le développement et l'impact de la fraude commerciale donnent à penser qu'il est nécessaire que les gouvernements et les milieux commerciaux internationaux se penchent de plus près sur ce problème et que les entités qui cherchent à la dénoncer et à la combattre agissent de concert. À ce jour, aucune organisation n'a pu rapprocher les intérêts publics et privés de façon à encourager cette collaboration à l'échelle internationale. La CNUDCI, de par son expérience, sa réputation et ses méthodes de travail, qui incluent une étroite collaboration entre les gouvernements et les organisations non gouvernementales, est à même de jouer ce rôle. Qui plus est, elle a notamment pour mission de coordonner les activités mises en œuvre dans le domaine du droit et du commerce internationaux[12].

66. Cette collaboration pourrait commencer par la tenue d'un colloque international chargé d'étudier les différents aspects de la fraude commerciale et où les différentes parties intéressées pourraient échanger des avis. Y seraient invités des gouvernements, des organisations intergouvernementales et d'autres entités qui combattent la fraude commerciale. La Commission pourrait proposer à d'autres organismes des Nations Unies et autres de coparrainer le colloque. Celui-ci pourrait être structuré de façon à appeler d'autres réunions analogues, qui seraient encouragées par la CNUDCI sans faire appel, toutefois, à ses ressources. On pourrait donc, avec un investissement relativement modeste en temps et en moyens, stimuler la collaboration entre les organisations concernées. Une telle réunion, qui plus est, pourrait elle-même déboucher sur d'autres activités et propositions faites à la CNUDCI ou à d'autres organismes.

67. Un tel colloque permettrait également d'échanger des vues avec les secteurs du droit pénal et administratif qui combattent la fraude commerciale et de recenser les activités susceptibles d'être coordonnées ou harmonisées.

[11] Conseil de l'Europe, Convention sur la cybercriminalité, STE n° 185, 23 novembre 2001, publiée électroniquement: http://conventions.coe.int/Treaty/EN/CadreListeTraites.htm

[12] Résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale.

B. Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée

68. Compte tenu des rapports étroits qui existent entre les poursuites civiles et pénales engagées en cas de fraude commerciale, la Commission pourra souhaiter examiner la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et les Protocoles s'y rapportant[13]. Le comportement proscrit par la Convention et par les instruments établis par elle pour combattre la criminalité transnationale organisée engloberait généralement la fraude commerciale à condition qu'elle soit passible, en vertu du droit pénal national, "d'une privation maximale de liberté d'au moins quatre années ou d'une peine plus lourde", conformément à l'article 2 *b* définissant les "infractions graves". La Commission, après avoir examiné la question et sur la base d'avis appropriés, pourrait également, outre appeler l'attention des gouvernements sur l'intérêt présenté par la Convention en matière de fraude commerciale, appeler leur attention sur les liens qui existent entre les lois pénales et la Convention afin de les inciter à inclure les cas de fraude commerciale dans le champ d'application de la Convention. Lorsque la fraude commerciale sera couverte par la définition de la Convention, les services de répression disposeront au niveau international de nombreux outils très utiles pour combattre la fraude commerciale.

C. Accent placé, dans les futurs travaux, sur les dimensions frauduleuses des activités commerciales

69. Certains des textes de la CNUDCI ont incidemment abordé la question de la fraude commerciale, par exemple la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by, la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international, la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale et la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services. Cette question a été abordée parce qu'elle était inhérente aux thèmes examinés. La Commission pourra souhaiter conférer à ces textes davantage de visibilité compte tenu de leur éventuelle utilité dans la lutte contre la fraude commerciale.

70. Ces considérations pourront en outre permettre à la Commission d'examiner de façon plus poussée, dans ses futurs travaux, les possibilités de fraude commerciale dans les domaines dans lesquels elle prépare des textes et d'y inclure des mesures appropriées.

[13]New York, 15 novembre 2000, Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants; Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer; et Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions.

VIII. RECUEIL DE JURISPRUDENCE CONCERNANT LES TEXTES DE LA CNUDCI

Le secrétariat de la 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.

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
Boîte postale 500
Centre international de Vienne
1400 Vienne
Autriche

Téléphone: (+43-1) 26060-4060 ou 4061
Télex: 135612 uno a
Télécopie: (+43-1) 26060-5813
Courrier électronique: uncitral@uncitral.org

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.

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.

IX. FORMATION ET ASSISTANCE

Formation et assistance technique

Note du secrétariat

(A/CN.9/536) [Original: anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes
I.	INTRODUCTION	1-2
II.	IMPORTANCE DES TEXTES DE LA COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL	3
III.	ASSISTANCE TECHNIQUE POUR L'ÉLABORATION ET L'APPLICATION DE LOIS	4-6
IV.	SÉMINAIRES ET MISSIONS D'INFORMATION	7-9
V.	PARTICIPATION À D'AUTRES ACTIVITÉS	10
VI.	PROGRAMME DE STAGES	11-12
VII.	ACTIVITÉS FUTURES	13-15
VIII.	RESSOURCES FINANCIÈRES	16-25

I. INTRODUCTION

1. Conformément à une décision que la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a prise à sa vingtième session[1], tenue 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 séminaires et les missions 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. L'adoption des textes de la CNUDCI étant leur but ultime, ces activités font partie intégrante des travaux législatifs de la Commission.

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-cinquième session, tenue en 2002 (document A/CN.9/515, daté du 23 avril 2002). Elle indique aussi les activités de formation et d'assistance technique susceptibles d'être menées en fonction de la demande.

II. IMPORTANCE DES TEXTES DE LA COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

3. Les États, 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

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-deuxième session, Supplément n° 17* (A/42/17), par. 335.

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 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], l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales[8] et la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale[9];

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[10] et le Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé[11];

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[12], la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (résolution 43/165, annexe) et la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale[13];

e) Dans le domaine des transports, la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Règles de Hambourg)[14] et la Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international[15]; et

f) Dans le domaine du commerce électronique et des échanges de données informatisées, la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique[16] et la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques[17].

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 57/17 du 19 novembre 2002, 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. Elle a de nouveau 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 les banques régionales de 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.

6. Dans cette même résolution, elle a souligné qu'il importe, pour l'unification et l'harmonisation du droit commercial international au niveau mondial, que les conventions issues des travaux de la Commission entrent en vigueur, et, à cette fin, a invité instamment les États qui ne l'ont pas encore fait à envisager de signer et de ratifier ces conventions ou d'y adhérer. Le secrétariat de la CNUDCI est disposé à fournir une assistance technique et des conseils à ces États, ainsi qu'aux États qui ont entrepris de réformer leur législation commerciale.

---

[2] *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.82.V.5), première partie.

[3] *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.

[4] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 330, n° 4739.

[5] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément n° 17* (A/31/17), par. 57.

[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., *cinquante-septième session, Supplément n° 17* (A/57/17), annexe I.

[10] Ibid., *quarante-neuvième session, Supplément n° 17* et rectificatif (A/49/17 et Corr.1), annexe I.

[11] Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.01.V.4.

[12] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 17* (A/47/17), annexe I.

[13] Ibid., *cinquante-deuxième session, Supplément n° 17* (A/52/17), annexe I.

[14] *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.1), document A/CONF.89/13, annexe I.

[15] A/CONF.152/13, annexe.

[16] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 17* (A/51/17), annexe I.

[17] Ibid., *cinquante-sixième session, Supplément n° 17* (A/56/17), annexe II.

IV. SÉMINAIRES ET MISSIONS D'INFORMATION

7. Les activités 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 les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires et les Incoterms de la Chambre de commerce internationale.

8. 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.

9. 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 pour les colloques de la CNUDCI:

a) Belo Horizonte, Brésil (27-29 mai 2002), séminaire organisé en collaboration avec le tribunal d'arbitrage de l'État de Minas Gerais (environ 350 participants);

b) Florianopolis, Brésil (30 mai 2002), séminaire organisé en collaboration avec la Faculté de droit de l'Université fédérale (environ 200 participants);

c) Quito (4 et 5 juillet 2002), séminaire organisé en collaboration avec le Ministère des affaires étrangères (une soixantaine de participants);

d) Guayaquil, Équateur (8 et 9 juillet 2002), séminaire organisé en collaboration avec le Ministère des affaires étrangères (environ 80 participants);

e) Dhaka (28 octobre 2002), séminaire organisé en collaboration avec le Gouvernement bangladais et USAID (environ 150 participants);

f) Bangkok (20-22 novembre 2002), séminaire organisé en collaboration avec la CESAP et la CNUCED (une centaine de participants);

g) Ouagadougou (19-21 novembre 2002), séminaire organisé en collaboration avec l'Union internationale des télécommunications (environ 150 participants);

h) Astana (3 et 4 février 2003), séminaire organisé en collaboration avec l'Université de Brême et la *Deutsche Gesellschaft fuer Technische Zusammenarbeit (GTZ)* (environ 150 participants); et

i) Hanoi (2-4 avril 2003), séminaire organisé en collaboration avec le Ministère du commerce (environ 25 participants).

V. PARTICIPATION À D'AUTRES ACTIVITÉS

10. 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 soit par l'institution qui les a organisés ou par une autre organisation, soit, en tout ou en partie, sur le budget ordinaire de l'ONU alloué aux voyages:

a) Colloque de l'Université catholique de Louvain et de l'Université de Sienne sur l'insolvabilité internationale (Bruxelles, 25 et 26 avril 2002);

b) Cinquante-troisième Convention annuelle des avocats allemands (Munich, Allemagne, 10 mai 2002);

c) Seizième Congrès du Conseil international pour l'arbitrage commercial consacré à l'arbitrage commercial international (Londres, 13-15 mai 2002);

d) Forum sur les actes authentiques électroniques, parrainé par le Ministère de la justice et le Centre national de la recherche scientifique (Paris, 16 mai 2002);

e) Conférence 2002 sur l'insolvabilité de l'Association internationale du barreau consacrée au thème de la récession et de l'expansion (Dublin, 27 et 28 mai 2002);

f) Réunion du Groupe d'experts de la CEE-ONU sur le règlement des litiges en ligne (Genève, 6 et 7 juin 2002);

g) Conférence de l'Association des experts en droit civil (Athènes, 17 juin 2002);

h) Réunion d'experts de la CNUCED sur les stratégies de commerce électronique pour le développement (Genève, 10-12 juillet 2002);

i) Réunion d'experts du Centre for South-South Technical Cooperation du Mouvement des pays non alignés sur l'harmonisation des législations nationales régissant le commerce électronique dans ces pays (Jakarta, 22 et 23 juillet 2002);

j) Conférence sur l'harmonisation du droit commercial international et la CNUDCI, parrainée par la Singapore Academy of Law et le bureau de l'Attorney General (Singapour, 25 et 26 juillet 2002);

k) Réunion du Comité chargé de la loi uniforme sur la médiation de la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL) (Tucson, Arizona, États-Unis d'Amérique, 26 juillet 2002);

l) Colloque sur l'inscription des sûretés, organisé par le Centre for Commercial Law Studies de l'Université Queen Mary de Londres (Londres, 3 septembre 2002);

m) Réunion du Comité d'étude d'Unidroit chargé des sûretés sur des titres détenus auprès d'intermédiaires (Rome, 9-13 septembre 2002);

n) Réunion du Groupe juridique et Forum du CEFACT-ONU (Genève, 913 septembre 2002);

o) Retraite annuelle de l'International Business Law Consortium, parrainée par le Centre for Legal Studies (Baden bei Wien, Autriche, 13 septembre 2002);

p) Séminaire sur les investissements privés dans les infrastructures, parrainé par le Centre européen pour la paix et le développement (Belgrade, 16 et 17 septembre 2002);

q) Séminaire sur les aspects juridiques du commerce électronique et les marchés publics, parrainé par l'Organisation internationale de droit du développement (Rome, 20 septembre 2002);

r) Conférence EUROARB III, parrainée par les chambres de commerce de plusieurs États européens (Prague, 20 et 21 septembre 2002);

s) Congrès d'Unidroit sur l'harmonisation mondiale du droit privé et l'intégration économique régionale (Rome, 27 et 28 septembre 2002);

t) Réunion de la Banque asiatique de développement sur la promotion de la coopération régionale dans les réformes du droit de l'insolvabilité (Manille, 30 septembre-1er octobre 2002);

u) Soixante-dixième anniversaire du tribunal commercial international d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie (Moscou, 18 octobre 2002);

v) Conférence 2002 de l'Association internationale du barreau (Durban, Afrique du Sud, 20-23 octobre 2002);

w) Soixante et unième Réunion plénière du Comité consultatif international du coton (Le Caire, 22 octobre 2002);

x) Journée d'étude sur les travaux de la CNUDCI, parrainée par l'Université des sciences sociales de Toulouse (Toulouse, France, 25 octobre 2002);

y) Séminaire sur les aspects juridiques de l'Internet, parrainé par le Programme JOBS/USAID Bangladesh (Dhaka, 28 octobre 2002);

z) Conférence sur les modes alternatifs de règlement des litiges pour les treize pays d'Europe du Sud-Est (Ljubljana, 6 et 7 novembre 2002);

aa) Conférence sur les technologies de l'information et le développement des infrastructures (Ljubljana, 14 et 15 novembre 2002);

bb) Colloque sur le commerce international, organisé par la Korean International Trade Law Association (Séoul, 15 et 16 novembre 2002);

cc) Séminaire sur le financement par cession de créances, organisé par l'Université de Tokyo (Tokyo, 19 novembre 2002);

dd) Séminaire sur le droit commercial et la pratique commerciale, organisé par la London School of Economics (Londres, 29 et 30 novembre 2002);

ee) Conférence consacrée aux sûretés sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire, organisée par la Conférence de La Haye de droit international privé (La Haye, 2-13 décembre 2002);

ff) Conférence internationale sur la passation de marchés, parrainée par le Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration (Le Caire, 14 et 15 décembre 2002);

gg) Atelier et Conférence du FMI sur la création d'un mécanisme de restructuration de la dette souveraine (Washington, 21 et 22 janvier 2003);

hh) Forum mondial sur la gestion du risque d'insolvabilité, organisé par la Banque mondiale (Washington, 28 et 29 janvier 2003);

ii) Conférence sur le projet de recueil analytique de jurisprudence concernant la Convention des Nations Unies sur les ventes, parrainée par l'Université de Pittsburgh (Pittsburgh, Pennsylvanie, États-Unis d'Amérique, 7 février 2003);

jj) Exposé sur le droit maritime dans le cadre du programme de troisième cycle de l'Université de Valence (Valence, Espagne, 17 février 2003);

kk) Exposés sur les travaux de la CNUDCI, parrainés par le Centre européen pour la paix et le développement (Belgrade, 21 et 22 février 2003);

ll) Exposé consacré à la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation dans le cadre du programme de troisième cycle de l'Université de Valence (Valence, Espagne, 28 février 2003);

mm) Comité d'étude restreint d'Unidroit chargé d'élaborer des règles harmonisées sur les sûretés sur des titres détenus auprès d'intermédiaires (Rome, 11-14 mars 2003);

nn) Conférence ASTRE 5975 de la Banque asiatique de développement sur la promotion de la coopération régionale dans la réalisation des réformes du droit de l'insolvabilité (Singapour, 17 et 18 mars 2003);

oo) Conférence 2003 sur l'insolvabilité internationale, parrainée par le Ministère des affaires juridiques (Singapour, 19-22 mars 2003);

pp) Séminaire sur les aspects internationaux de l'insolvabilité des banques, parrainé par la Banque nationale suisse (Gerzensee, Suisse, 26-28 mars 2003);

qq) Cours de troisième cycle 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, 2 avril 2003);

rr) Conférence sur l'Union européenne élargie en tant que partenaire du monde en développement, parrainée par l'*Internationale Weiterbildung und Entwicklung* (INWENT) (Berlin, 7 et 8 avril 2003); et

ss) Conférence de l'Association internationale du barreau sur les problèmes et solutions liés à l'insolvabilité et à la confiance des investisseurs (Rome, 27-29 avril 2003).

VI. PROGRAMME DE STAGES

11. 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 dix stagiaires originaires des pays suivants: Allemagne, Argentine, Autriche, Belgique, Espagne, Italie, Mexique, Venezuela. 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.

12. En outre, le secrétariat satisfait occasionnellement aux demandes formulées par des universitaires et des praticiens du droit qui souhaitent réaliser des recherches, pour une durée limitée, à la Bibliothèque de droit de la CNUDCI.

VII. ACTIVITÉS FUTURES

13. Pour le restant de l'année 2003, 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 de voyage découlant des activités de formation et d'assistance technique ne sont pas couverts par le budget ordinaire, le secrétariat ne pourra réaliser ces projets que s'il reçoit des crédits suffisants sous forme de contributions au Fonds d'affectation spéciale pour les colloques de la CNUDCI.

14. 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.

15. En outre, comme il l'avait fait les sept dernières années pour cette manifestation, le secrétariat a coparrainé le dixième concours d'arbitrage commercial international Willem C. Vis, qui a eu lieu à Vienne du 11 au 17 avril 2003. 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 — 128 équipes originaires de 40 pays ont concouru en 2003 —, 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 une trentaine de personnes participant à ce concours.

VIII. RESSOURCES FINANCIÈRES

16. 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 pour les colloques de la CNUDCI.

17. Compte tenu des ressources limitées de son secrétariat, la Commission s'est fortement inquiétée à sa trente-cinquième session du fait qu'elle risquait de ne pas pouvoir s'acquitter pleinement de son mandat en matière de formation et d'assistance et que, sans une coopération et une coordination efficaces entre le secrétariat et les organismes d'aide au développement, l'assistance internationale pouvait conduire à l'adoption, au niveau national, de lois qui ne correspondaient pas aux normes convenues au niveau international, notamment aux conventions et aux lois types de la CNUDCI[18].

18. À cet égard, la Commission a noté avec satisfaction que, comme elle le lui a recommandé à cette session[19], l'Assemblée générale a prié le Secrétaire général d'envisager des mesures pour renforcer de façon appréciable le secrétariat de la CNUDCI dans les limites des ressources dont dispose l'Organisation, si possible dès l'exercice biennal en cours et en tout cas au cours de l'exercice biennal 2004-2005 (résolution 57/19 du 19 novembre 2002). Dans cette résolution, l'Assemblée générale a souligné qu'il faut accorder un rang de priorité plus élevé aux travaux de la Commission, du fait de l'intérêt croissant que présente la modernisation du droit commercial international pour le développement économique mondial et, partant, pour le maintien de relations amicales entre les États. Elle a également pris acte de la recommandation favorable formulée par le Bureau des services de contrôle interne[20].

19. La Commission souhaitera peut-être noter que le Secrétaire général, dans le projet de budget-programme pour l'exercice biennal 2004-2005 [document A/58/6 (chap. 8)], a proposé la création au sein du secrétariat de la Commission de trois postes d'administrateur et d'un poste de secrétaire.

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 pour les colloques de la CNUDCI, si possible 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 législative 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.

---

[18] Ibid., *cinquante-septième session, Supplément n° 17* (A/57/17), par. 250.

[19] Ibid., par. 271.

[20] Ibid., par. 251.

21. Pendant la période considérée, 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. 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.

24. 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.

25. 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.

X. ÉTAT DES TEXTES DE LA CNUDCI

États des conventions et des lois types

(A/CN.9/537) [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.

Troisième partie

ANNEXES

I. DISPOSITIONS LÉGISLATIVES TYPES DE LA CNUDCI SUR LES PROJETS D'INFRASTRUCTURE À FINANCEMENT PRIVÉ

Avant-propos

Les pages qui suivent contiennent un ensemble de principes législatifs généraux recommandés intitulés "Recommandations concernant la législation" et des dispositions législatives types ("les dispositions types") sur les projets d'infrastructure à financement privé. Les recommandations concernant la législation et les dispositions types ont pour objet d'aider les organes législatifs nationaux à mettre en place un cadre législatif favorable aux projets d'infrastructure à financement privé. Elles sont suivies de notes qui fournissent une analyse des différentes questions (financières, réglementaires, juridiques, de politique et autres) liées au sujet examiné. Il est conseillé de lire les recommandations concernant la législation et les dispositions types conjointement avec les notes, qui fournissent des informations d'ordre général visant à mieux les faire comprendre.

Les recommandations concernant la législation et les dispositions types sont un ensemble de dispositions fondamentales portant sur des questions qu'il importe d'aborder dans les textes législatifs ayant spécifiquement trait aux projets d'infrastructure à financement privé.

Les dispositions types sont conçues pour être appliquées et complétées par des règlements plus détaillés, et les domaines pour lesquels un règlement serait plus approprié qu'une loi sont signalés. Par ailleurs, la réalisation avec succès de projets d'infrastructure à financement privé suppose, au-delà de la mise en place d'un cadre législatif approprié, l'existence de divers paramètres, tels que des structures et des pratiques administratives adéquates, des moyens organisationnels, des compétences techniques, juridiques et financières, des ressources humaines et financières suffisantes ainsi qu'une économie stable.

Il convient de noter que les recommandations concernant la législation et les dispositions types n'abordent pas d'autres domaines du droit qui ont également un impact sur les projets d'infrastructure à financement privé, mais sur lesquels aucune recommandation n'est formulée dans le *Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé*[1], par exemple, la promotion et la protection des investissements, le droit des biens, les sûretés, les règles et procédures d'expropriation, le droit général des contrats, les règles applicables aux marchés publics et le droit administratif, le droit fiscal, la protection de l'environnement et les lois relatives à la protection des consommateurs. Il ne faut pas perdre de vue les liens existant entre ces autres domaines du droit et tout texte législatif adopté ayant spécifiquement trait aux projets d'infrastructure à financement privé.

[1]Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.01.V.4.

Première partie

Recommandations concernant la législation

I. CADRE LÉGISLATIF ET INSTITUTIONNEL GÉNÉRAL

Cadre constitutionnel, législatif et institutionnel

(Voir chap. I[er], "Cadre législatif et institutionnel général", par. 2 à 14)

Recommandation 1. *Le cadre constitutionnel, législatif et institutionnel nécessaire à l'exécution des projets d'infrastructure à financement privé devrait avoir pour objectif d'assurer la transparence, l'équité ainsi que la viabilité à long terme de ces projets. Toutes restrictions inopportunes à la participation du secteur privé à la construction et à l'exploitation des infrastructures devraient être éliminées.*

Étendue du pouvoir d'attribuer des concessions

(Voir chap. I[er], "Cadre législatif et institutionnel général", par. 15 à 22)

Recommandation 2. *La loi devrait spécifier les autorités publiques du pays hôte (à savoir, selon qu'il convient, les autorités nationales, provinciales et locales) habilitées à attribuer des concessions et à conclure des accords pour l'exécution de projets d'infrastructure à financement privé.*

Recommandation 3. *Les projets d'infrastructure à financement privé peuvent comprendre des concessions pour la construction et l'exploitation de nouveaux ouvrages et de nouveaux systèmes ou pour la maintenance, la modernisation, l'expansion et l'exploitation d'ouvrages et de systèmes existants.*

Recommandation 4. L*a loi devrait spécifier les secteurs ou les types d'infrastructure pour lesquels des concessions peuvent être attribuées.*

Recommandation 5. *La loi devrait spécifier dans quelle mesure une concession peut s'étendre à l'ensemble de la région relevant de la compétence de l'autorité contractante ou seulement à une subdivision géographique de cette région ou encore à un projet particulier, et si elle peut être attribuée avec ou sans droit d'exclusivité, selon les cas, conformément aux règles et principes de droit, aux dispositions législatives, à la réglementation et aux politiques s'appliquant au secteur visé. Les autorités contractantes pourraient être habilitées à s'unir pour attribuer des concessions lorsque la compétence de chacune d'entre elles est en jeu.*

Coordination administrative

(Voir chap. Ier, "Cadre législatif et institutionnel général", par. 23 à 29)

Recommandation 6. *Des mécanismes institutionnels devraient être établis afin de coordonner les activités des autorités publiques chargées de délivrer les approbations, licences, permis ou autorisations requis pour l'exécution des projets d'infrastructure à financement privé conformément aux dispositions législatives ou réglementaires relatives à la construction et à l'exploitation des ouvrages du type proposé.*

Fonction de réglementation des services d'infrastructure

(Voir chap. Ier, "Cadre législatif et institutionnel général, par. 30 à 53)

Recommandation 7. *La fonction de réglementation des services d'infrastructure ne devrait pas être confiée à des entités qui fournissent directement ou indirectement de tels services.*

Recommandation 8. *La fonction de réglementation devrait être confiée à des organismes fonctionnellement indépendants et ayant une autonomie suffisante, de manière à ce que les décisions soient prises sans ingérence politique ou pressions inopportunes des exploitants d'infrastructures et des prestataires de services publics.*

Recommandation 9. *Les règles régissant les procédures de réglementation devraient être rendues publiques. Les décisions touchant à la réglementation devraient être motivées et accessibles aux parties intéressées par voie de publication ou par d'autres moyens.*

Recommandation 10. *La loi devrait établir des procédures transparentes en vertu desquelles le concessionnaire pourrait demander un réexamen des décisions touchant à la réglementation par un organisme indépendant et impartial, y compris par un tribunal, et devrait énoncer les motifs pouvant fonder une telle demande.*

Recommandation 11. *Des procédures spéciales devraient être établies, s'il y a lieu, pour régler les différends entre les prestataires de services publics concernant les infractions présumées aux lois et réglementations régissant le secteur visé.*

II. RISQUES DE PROJET ET APPUI DES POUVOIRS PUBLICS

Risques de projet et répartition des risques

(Voir chap. II, "Risques de projet et appui des pouvoirs publics", par. 8 à 29)

Recommandation 12. *Aucune restriction légale ou réglementaire injustifiée ne devrait limiter la faculté de l'autorité contractante de convenir d'une répartition des risques adaptée aux besoins du projet.*

Appui des pouvoirs publics

(Voir chap. II, "Risques de projet et appui des pouvoirs publics", par. 30 à 60)

Recommandation 13. *La loi devrait clairement indiquer les autorités publiques du pays hôte qui sont autorisées à fournir un appui financier ou économique pour l'exécution des projets d'infrastructure à financement privé et quelles formes cet appui peut revêtir.*

Deuxième partie

Projets de dispositions législatives types sur les projets d'infrastructure à financement privé

I. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Disposition type 1. Préambule

(Voir recommandation 1 et chap. Ier, par. 2 à 14)

CONSIDÉRANT qu'il est souhaitable d'établir un cadre législatif favorable pour promouvoir et faciliter l'exécution des projets d'infrastructure à financement privé en accroissant la transparence, l'équité ainsi que la viabilité à long terme de ces projets et en éliminant les restrictions inopportunes à la participation du secteur privé à la construction et à l'exploitation des infrastructures;

CONSIDÉRANT qu'il est souhaitable de renforcer davantage les principes généraux de transparence, d'économie et d'équité dans l'attribution de marchés par les autorités publiques en établissant des procédures précises pour l'attribution des projets d'infrastructure;

[Autres objectifs que l'État adoptant souhaiterait éventuellement indiquer;]

Le [Gouvernement] [Parlement] ... adopte la loi ci-après:

Disposition type 2. Définitions

(Voir introduction, par. 9 à 20)

Aux fins de la présente Loi:

a) Le terme "ouvrage" désigne des installations matérielles et des systèmes qui fournissent directement ou indirectement des services à la population;

b) Le terme "projet d'infrastructure" désigne la conception, la construction, la mise en service et l'exploitation de nouveaux ouvrages ou la rénovation, la modernisation, l'expansion ou l'exploitation d'ouvrages existants;

c) Le terme “autorité contractante” désigne l’autorité publique qui a le pouvoir de conclure un contrat de concession pour l’exécution d’un projet d’infrastructure conformément aux dispositions de la présente Loi[1];

d) Le terme “concessionnaire” désigne la personne qui exécute un projet d’infrastructure dans le cadre d’un contrat de concession conclu avec une autorité contractante;

e) Le terme “contrat de concession” désigne le ou les accords liant mutuellement l’autorité contractante et le concessionnaire qui énoncent les conditions d’exécution d’un projet d’infrastructure;

f) Les termes “soumissionnaire” et “soumissionnaires” désignent des personnes ou des groupes de personnes qui participent à des procédures de sélection concernant un projet d’infrastructure[2];

g) Le terme “proposition spontanée” désigne toute proposition relative à l’exécution d’un projet d’infrastructure qui n’est pas soumise en réponse à une sollicitation de propositions publiée par l’autorité contractante dans le cadre d’une procédure de sélection;

h) Le terme “organisme de réglementation” désigne une autorité publique qui est chargée d’édicter et de faire appliquer des règles et des règlements régissant l’ouvrage ou la prestation des services prévus[3].

Disposition type 3. Pouvoir de conclure des contrats de concession

(Voir recommandation 2 et chap. Ier, par. 15 à 18)

Les autorités publiques ci-après ont le pouvoir de conclure des contrats de concession[4] pour l’exécution de projets d’infrastructure relevant de leur compétence respective: *[l’État adoptant indique les autorités publiques du pays hôte qui sont habilitées à conclure des contrats de concession en insérant soit une liste exhaustive ou indicative de ces autorités, soit une liste des types ou catégories d’autorités concernés soit encore une combinaison des deux]*[5].

Disposition type 4. Secteurs d’infrastructure dans lesquels des contrats de concession peuvent être conclus

(Voir recommandation 4 et chap. Ier, par. 19 à 22)

Des contrats de concession peuvent être conclus par les autorités compétentes dans les secteurs suivants: *[l’État adoptant indique les secteurs concernés en insérant une liste exhaustive ou indicative]*[6].

II. SÉLECTION DU CONCESSIONNAIRE

Disposition type 5. Règles régissant la procédure de sélection

(Voir recommandation 14 et chap. III, par. 1 à 33)

La sélection du concessionnaire est effectuée conformément aux dispositions types 6 à 27 et, pour les matières non régies ci-après, conformément aux *[l’État adoptant indique les dispositions de sa législation qui prévoient des procédures de mise en compétition transparentes et efficaces pour l’attribution des marchés publics]*[7].

---

[1]Il est à noter que l’autorité visée dans cette définition est uniquement habilitée à conclure des contrats de concession. Suivant le régime réglementaire de l’État adoptant, un organisme distinct, appelé “organisme de réglementation” à l’alinéa *h*, peut être chargé d’édicter des règles et règlements régissant la prestation des services prévus.

[2]Les termes “soumissionnaire” ou “soumissionnaires” désignent, selon le contexte, soit des personnes qui ont sollicité une invitation à participer à une procédure de présélection, soit des personnes qui ont soumis une proposition en réponse à une sollicitation de propositions émanant de l’autorité contractante.

[3]Il faudra peut-être définir la composition, la structure et les fonctions de cet organisme de réglementation dans un texte législatif spécial (voir recommandations 7 à 11 et chap. Ier, “Cadre législatif et institutionnel général”, par. 30 à 53).

[4]Il est souhaitable d’établir des mécanismes institutionnels afin de coordonner les activités des autorités publiques chargées de délivrer les approbations, licences, permis ou autorisations requis pour l’exécution des projets d’infrastructure à financement privé conformément aux dispositions législatives ou réglementaires relatives à la construction et à l’exploitation des ouvrages du type proposé (voir recommandation 6 et chap. Ier, “Cadre législatif et institutionnel général”, par. 23 à 29). En outre, pour les pays qui envisagent de fournir un certain type d’appui aux projets d’infrastructure, il peut être utile que les textes correspondants, tels que les lois ou règlements régissant les activités des organismes publics autorisés à fournir un tel appui, indiquent clairement quels sont les organismes habilités en la matière et quelle forme peut revêtir cet appui (voir chap. II, “Risques de projet et appui des pouvoirs publics”).

[5]Les États adoptants auraient généralement deux possibilités pour compléter la présente disposition type. La première serait d’insérer une liste d’autorités habilitées à conclure des contrats de concession, soit dans la disposition elle-même, soit dans une annexe. La seconde serait d’indiquer dans une disposition les niveaux de l’État autorisés à conclure de tels contrats, sans désigner nommément les autorités publiques concernées. S’agissant d’un État fédéral, par exemple, cette disposition pourrait mentionner l’“Union, les États [ou provinces] et les municipalités”. En tout état de cause, il est souhaitable que les États adoptants qui veulent insérer une liste exhaustive envisagent des mécanismes permettant de revoir celle-ci en cas de besoin. Ils pourraient à cette fin faire figurer ladite liste dans une annexe à la loi ou dans un règlement d’application de la loi susceptible d’être adopté.

[6]Il est souhaitable que les États adoptants qui veulent insérer une liste exhaustive envisagent des mécanismes permettant de revoir celle-ci en cas de besoin. Ils pourraient à cette fin faire figurer ladite liste dans une annexe à la loi ou dans un éventuel règlement d’application.

[7]Il convient de noter la relation entre les procédures de sélection du concessionnaire et le cadre législatif général régissant l’attribution des marchés publics dans l’État adoptant. Si certains éléments de compétition structurée existant dans les méthodes traditionnelles de passation des marchés peuvent être utilement appliqués, il faut néanmoins introduire un certain nombre d’adaptations pour tenir compte des exigences particulières des projets d’infrastructure à financement privé, telles qu’une phase de présélection clairement définie, une certaine souplesse dans la formulation des sollicitations de propositions, des critères d’évaluation spéciaux et une certaine latitude pour négocier avec les soumissionnaires. Les procédures de sélection décrites dans le présent chapitre s’inspirent dans une large mesure de la principale méthode de passation des marchés de services prévue dans la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services, adoptée par la Commission à sa vingt-septième session, tenue à New York du 31 mai au 17 juin 1994 (la “Loi type sur la passation des marchés”). Les dispositions types relatives à la sélection du concessionnaire n’ont pas pour objet de remplacer ni de reproduire la totalité des règles de l’État adoptant sur la passation des marchés publics, mais plutôt d’aider les législateurs nationaux à élaborer des règles s’appliquant spécialement à la sélection du concessionnaire. Elles partent du principe qu’il existe dans l’État adoptant un cadre général pour l’attribution des marchés publics prévoyant des procédures de mise en compétition transparentes et efficaces conformément aux règles énoncées dans la Loi type sur la passation des marchés. Aussi n’abordent-elles pas un certain nombre d’aspects procéduraux d’ordre pratique qui seraient normalement traités dans un régime général adéquat de passation des marchés. C’est le cas, par exemple, des points suivants: modalités de publication des avis, procédures de publication des sollicitations de propositions, conservation des actes et informations concernant la procédure de passation, possibilité de divulguer des informations au public, garanties de soumission et procédures de recours. Lorsqu’il y a lieu, les notes accompagnant les dispositions types renvoient aux dispositions de la Loi type sur la passation des marchés qui peuvent, *mutatis mutandis*, compléter les éléments pratiques de la procédure de sélection exposée dans le présent chapitre.

1. Présélection des soumissionnaires

Disposition type 6. Objet de la présélection et procédure de présélection

(Voir chap. III, par. 34 à 50)

1. L'autorité contractante engage une procédure de présélection afin d'identifier les soumissionnaires ayant les qualifications voulues pour exécuter le projet d'infrastructure envisagé.

2. L'invitation à participer à la procédure de présélection est publiée conformément aux *[l'État adoptant indique les dispositions de sa législation régissant la publication des invitations à participer aux procédures de présélection des fournisseurs et des entrepreneurs].*

3. Dans la mesure où *[l'État adoptant indique les dispositions de sa législation sur les procédures de passation des marchés qui régissent le contenu des invitations à participer à la procédure de présélection des fournisseurs et des entrepreneurs]*[8] ne l'exigent pas déjà, l'invitation à participer à la procédure de présélection contient au minimum les renseignements suivants:

a) Une description de l'ouvrage;

b) L'indication des autres éléments essentiels du projet, tels que les services devant être fournis par le concessionnaire, les arrangements financiers envisagés par l'autorité contractante (par exemple si le projet sera entièrement financé par des droits ou redevances ou si des fonds publics peuvent être octroyés au concessionnaire sous la forme de versements directs, de prêts ou de garanties); et

c) Lorsqu'elles sont connues, un résumé des principales clauses du contrat de concession qui sera conclu;

d) Le mode et le lieu de soumission des demandes de présélection ainsi que le délai de soumission, consistant en une date et une heure précises et laissant suffisamment de temps aux soumissionnaires pour préparer et soumettre leurs demandes;

e) Le mode et le lieu de soumission des demandes de dossier de présélection.

4. Dans la mesure où *[l'État adoptant indique les dispositions de sa législation sur les procédures de passation des marchés qui régissent la teneur du dossier de présélection devant être communiqué aux fournisseurs et aux entrepreneurs dans le cadre d'une procédure de présélection]*[9] ne l'exigent pas déjà, le dossier de présélection indique au minimum les éléments suivants:

a) Les critères de présélection prévus dans la disposition type 7;

b) Si l'autorité contractante a l'intention de renoncer à appliquer les restrictions prévues dans la disposition type 8 concernant la participation de consortiums;

c) Si l'autorité contractante a l'intention de demander à un nombre limité[10] seulement de soumissionnaires présélectionnés de soumettre des propositions une fois la procédure de présélection terminée conformément au paragraphe 2 de la disposition type 9 et, le cas échéant, la façon dont cette sélection sera effectuée;

d) Si l'autorité contractante a l'intention de demander au soumissionnaire retenu de fonder une personne morale indépendante, constituée et incorporée selon les lois du [présent État] conformément à la disposition type 30.

5. Pour les matières non régies par la présente disposition type, la procédure de présélection est conduite conformément à *[l'État adoptant indique les dispositions de sa législation sur la passation des marchés publics qui régissent la conduite de la procédure de présélection des fournisseurs et des entrepreneurs]*[11].

Disposition type 7. Critères de présélection

(Voir recommandation 15 et chap. III, par. 34 à 40, 43 et 44)

Pour être admis à la procédure de sélection, les soumissionnaires intéressés doivent satisfaire aux critères[12] justifiables objectivement que l'autorité contractante juge appropriés pour la procédure envisagée, tels qu'ils sont indiqués dans le dossier de présélection. Ces critères sont au minimum les suivants:

a) Posséder les qualifications professionnelles et techniques, les ressources humaines, les équipements et autres moyens matériels nécessaires pour mener à bien toutes les phases du projet, notamment la conception, la construction, l'exploitation et la maintenance;

b) Être en mesure de gérer les aspects financiers du projet et de faire face sur le long terme aux besoins de financement pour ce projet;

c) Posséder des capacités de gestion et d'organisation appropriées, être fiable et avoir une expérience, notamment de l'exploitation d'ouvrages similaires.

[8]On trouvera une liste d'éléments qui figurent habituellement dans une invitation à participer à une procédure de présélection au paragraphe 2 de l'article 25 de la Loi type sur la passation des marchés.

[9]On trouvera une liste d'éléments qui figurent habituellement dans un dossier de présélection au paragraphe 3 de l'article 7 de la Loi type sur la passation des marchés.

[10]Dans certains pays, des principes directeurs pratiques sur les procédures de sélection encouragent les autorités contractantes nationales à limiter les soumissions de propositions au plus petit nombre possible suffisant pour garantir une véritable concurrence (trois ou quatre, par exemple). La façon dont les systèmes de notation (en particulier quantitative) peuvent être utilisés pour arriver à ce nombre est examinée dans le *Guide législatif* (voir chap. III, "Sélection du concessionnaire", par. 48 et 49). Voir également la note 14.

[11]Les paragraphes 2 à 7 de l'article 7 de la Loi type sur la passation des marchés décrivent différents aspects de la procédure de présélection, notamment la façon dont les demandes d'éclaircissements sont traitées et l'obligation d'information qui incombe à l'autorité contractante, concernant sa décision sur les qualifications des soumissionnaires.

[12]Les lois de certains pays prévoient une forme ou une autre de traitement préférentiel pour les entreprises nationales ou accordent un traitement spécial aux soumissionnaires qui s'engagent à utiliser des produits fabriqués dans le pays ou à employer de la main-d'œuvre locale. Les différents problèmes posés par les préférences nationales sont examinés dans le *Guide législatif* (voir chap. III, "Sélection du concessionnaire", par. 43 et 44). Ce dernier indique que les pays souhaitant offrir des incitations aux fournisseurs nationaux peuvent éventuellement appliquer ces préférences sous la forme de critères d'évaluation spéciaux au lieu d'exclure systématiquement les fournisseurs étrangers. En tout état de cause, lorsque des préférences nationales sont envisagées, elles devraient être annoncées à l'avance, de préférence dans l'invitation à participer à la procédure de présélection.

Disposition type 8. Participation de consortiums

(Voir recommandation 16 et chap. III, par. 41 et 42)

1. Lorsqu'elle invite initialement les soumissionnaires à participer à la procédure de sélection, l'autorité contractante les autorise à constituer des consortiums soumissionnaires. Les renseignements demandés aux membres d'un consortium soumissionnaire pour démontrer leurs qualifications conformément à la disposition type 7 concernent à la fois le consortium dans son ensemble et chacun de ses participants.

2. [Sauf autorisation contraire de ... *[l'État adoptant indique l'autorité compétente]* et] indication contraire dans le dossier de présélection, chaque membre d'un consortium ne peut participer, directement ou indirectement, qu'à un seul consortium simultanément[13]. Toute infraction à cette règle entraîne la disqualification du consortium et de ses différents membres.

3. Lors de l'examen des qualifications des consortiums soumissionnaires, l'autorité contractante prend en considération les capacités de chaque membre du consortium et détermine si la combinaison de ces qualifications permet de répondre aux besoins de toutes les phases du projet.

Disposition type 9. Décision concernant la présélection

(Voir recommandation 17 (pour le paragraphe 2) et chap. III, par. 47 à 50)

1. L'autorité contractante prend une décision sur les qualifications de chaque soumissionnaire ayant soumis une demande de présélection. Pour prendre cette décision, elle n'applique que les critères énoncés dans le dossier de présélection. Tous les soumissionnaires présélectionnés sont ensuite invités par l'autorité contractante à soumettre des propositions conformément aux dispositions types 10 à 17.

2. Nonobstant le paragraphe 1, l'autorité contractante peut, à condition d'avoir fait une déclaration appropriée à cet effet dans le dossier de présélection, se réserver le droit de solliciter des propositions uniquement d'un nombre limité[14] de soumissionnaires répondant le mieux aux critères de présélection une fois la procédure de présélection terminée. À cette fin, elle note les soumissionnaires qui satisfont aux critères de présélection en se fondant sur les critères appliqués pour évaluer leurs qualifications et établit la liste des soumissionnaires qui seront invités à soumettre des propositions une fois la phase de présélection terminée. En établissant la liste restreinte, l'autorité contractante applique uniquement le mode de notation qui est prévu dans le dossier de présélection.

2. Procédure de sollicitation de propositions

Disposition type 10. Sollicitation de propositions en une étape ou en deux étapes

(Voir recommandations 18 (pour le paragraphe 1) et 19 (pour les paragraphes 2 et 3) et chap. III, par. 51 à 58)

1. L'autorité contractante fournit un exemplaire de la sollicitation de propositions et des documents connexes publiés conformément à la disposition type 11 à chaque soumissionnaire présélectionné qui en acquitte le prix éventuellement demandé.

2. Nonobstant ce qui précède, l'autorité contractante peut recourir à une procédure en deux étapes pour solliciter des propositions des soumissionnaires présélectionnés lorsqu'elle n'estime pas possible de décrire dans la sollicitation de propositions les caractéristiques du projet, telles que le cahier des charges, les indicateurs de résultats, les arrangements financiers ou les clauses contractuelles de manière suffisamment détaillée et précise pour permettre la rédaction de propositions définitives.

3. En cas de procédure en deux étapes, les dispositions ci-après s'appliquent:

a) Les soumissionnaires sont invités, dans la sollicitation initiale de propositions, à soumettre, lors de la première étape de la procédure, des propositions initiales concernant le cahier des charges, les indicateurs de résultats, les besoins de financement ou d'autres caractéristiques du projet ainsi que les principales clauses contractuelles proposées par l'autorité contractante[15];

b) L'autorité contractante peut convoquer des réunions et tenir des discussions avec l'un quelconque des soumissionnaires afin de clarifier certains points concernant la sollicitation initiale de propositions ou les propositions initiales et les documents joints présentés par les soumissionnaires. Elle dresse un procès-verbal de ces réunions ou discussions dans lequel elle indique les points qui ont été soulevés et les éclaircissements qu'elle a fournis;

c) Après examen des propositions reçues, l'autorité contractante peut revoir et, selon qu'il convient, réviser la sollicitation initiale de propositions en supprimant ou en modifiant tout aspect du cahier des charges, des indicateurs de résultats ou des besoins de financement initiaux, ou encore d'autres caractéristiques du projet, y compris les principales clauses contractuelles, et tout critère d'évaluation et de comparaison des

[13]L'interdiction faite aux soumissionnaires de participer à plus d'un consortium pour soumettre des propositions concernant le même projet vise à réduire le risque de fuite de renseignements ou de collusion entre consortiums concurrents. La disposition type envisage néanmoins la possibilité d'exceptions particulières à cette règle dans le cas, par exemple, où seulement une entreprise ou un nombre limité d'entreprises seraient susceptibles de fournir un bien ou un service essentiel à l'exécution du projet.

[14]Dans certains pays, des principes directeurs pratiques sur les procédures de sélection encouragent les autorités contractantes nationales à limiter les soumissions de propositions au plus petit nombre possible suffisant pour garantir une véritable concurrence (trois ou quatre, par exemple). La façon dont les systèmes de notation (en particulier quantitative) peuvent être utilisés pour arriver à ce nombre est examinée dans le *Guide législatif* (voir chap. III, "Sélection du concessionnaire", par. 48). Il convient de noter que le système de notation est uniquement utilisé pour la présélection des soumissionnaires. Les notes attribuées aux soumissionnaires présélectionnés ne devraient pas être prises en considération lors de la phase d'évaluation des propositions (voir disposition type 15), pour laquelle tous les soumissionnaires présélectionnés devraient partir sur un pied d'égalité.

[15]Dans de nombreux cas, en particulier pour de nouveaux types de projets, il se peut que l'autorité contractante ne soit pas en mesure, à ce stade, d'élaborer un projet détaillé des clauses contractuelles qu'elle envisage. Elle peut aussi juger préférable de rédiger ces clauses uniquement après une première série de consultations avec les soumissionnaires présélectionnés. Quoi qu'il en soit, il est important qu'elle donne, à ce stade, des indications sur les principales clauses du contrat de concession, en particulier sur la manière dont les risques de projet devraient être répartis entre les parties dans le cadre de ce contrat. Si cette répartition des droits et obligations contractuels est laissée entièrement ouverte jusqu'après la publication de la sollicitation définitive de propositions, les soumissionnaires peuvent chercher à réduire au minimum les risques qu'ils acceptent, ce qui peut aller à l'encontre de l'objectif d'un financement privé du projet (voir chap. III, "Sélection du concessionnaire", par. 67 à 70; voir également chap. II, "Risques de projet et appui des pouvoirs publics", par. 8 à 29).

propositions ainsi que de détermination du soumissionnaire à retenir, tels qu'ils sont définis dans cette sollicitation de même qu'en y ajoutant d'autres caractéristiques ou des critères. L'autorité contractante indique dans les actes relatifs à la procédure de sélection à conserver conformément à la disposition type 26 les motifs de toute révision de la sollicitation de propositions. Les propositions, suppressions, modifications ou ajouts éventuels sont portés à la connaissance des soumissionnaires dans l'invitation à soumettre des propositions définitives;

d) Durant la deuxième étape de la procédure, l'autorité contractante invite les soumissionnaires à soumettre des propositions définitives correspondant à un ensemble unique de spécifications du cahier des charges, d'indicateurs de résultats ou de clauses contractuelles conformément aux dispositions types 11 à 17.

Disposition type 11. Teneur de la sollicitation de propositions

(Voir recommandation 20 et chap. III, par. 59 à 70)

Dans la mesure où *[l'État adoptant indique les dispositions de sa législation sur les procédures de passation des marchés qui régissent la teneur des sollicitations de propositions]*[16] ne l'exigent pas déjà, la sollicitation de propositions comporte au minimum les renseignements suivants:

a) Renseignements généraux pouvant être requis par les soumissionnaires pour préparer et soumettre leurs propositions[17];

b) Cahier des charges et indicateurs de résultats, selon qu'il convient, y compris les exigences de l'autorité contractante concernant les normes de sûreté et de sécurité ainsi que le respect de l'environnement[18];

c) Clauses contractuelles proposées par l'autorité contractante, avec indication des clauses considérées comme non négociables;

d) Critères d'évaluation des propositions et seuils éventuellement fixés par l'autorité contractante pour identifier les propositions non conformes; importance relative à accorder à chaque critère d'évaluation; et manière d'appliquer ces critères et seuils dans l'évaluation et le rejet des propositions.

Disposition type 12. Garanties de soumission

(Voir chap. III, par. 62)

1. La sollicitation de propositions énonce les exigences concernant l'émetteur de la garantie de soumission ainsi que la nature, la forme, le montant et d'autres conditions principales de la garantie de soumission demandée.

2. Un soumissionnaire ne perd pas les garanties de soumission qu'il a pu être tenu de fournir sauf dans les cas suivant[19]:

a) Retrait ou modification d'une proposition après la date limite de soumission des propositions et, si cela est prévu dans la sollicitation de propositions, avant la date limite;

b) Défaut de participation aux négociations finales avec l'autorité contractante conformément au paragraphe 1 de la disposition type 17;

c) Défaut de présentation de sa meilleure offre définitive dans le délai prescrit par l'autorité contractante conformément au paragraphe 2 de la disposition type 17;

d) Défaut de signature de l'accord de concession alors que la signature est exigée par l'autorité contractante, une fois la proposition acceptée;

e) Défaut de fourniture de la garantie requise de bonne exécution du contrat de concession après l'acceptation de la proposition ou manquement, avant la signature du contrat de concession, à toute autre condition spécifiée dans la sollicitation de propositions.

Disposition type 13. Éclaircissements et modifications

(Voir recommandation 21 et chap. III, par. 71 et 72)

L'autorité contractante peut, de sa propre initiative ou en réponse à une demande d'éclaircissements d'un soumissionnaire, revoir et, selon qu'il convient, réviser tout élément de la sollicitation définitive de propositions mentionné dans la disposition type 11. Elle indique dans les actes relatifs à la procédure de sélection devant être conservés conformément à la disposition type 26 les motifs de toute révision de la sollicitation. Les suppressions, modifications ou ajouts éventuels sont portés à la connaissance des soumissionnaires de la même manière que la sollicitation de propositions dans un délai raisonnable avant la date limite de soumission des propositions.

Disposition type 14. Critères d'évaluation

(Voir recommandations 22 (pour le paragraphe 1) et 23 (pour le paragraphe 2) et chap. III, par. 73 à 77)

1. Les critères d'évaluation et de comparaison des propositions techniques[20] incluent au minimum les éléments suivants:

a) Rationalité technique;

b) Respect des normes environnementales;

c) Faisabilité opérationnelle;

d) Qualité des services et mesures visant à assurer leur continuité.

2. Les critères d'évaluation et de comparaison des propositions financières et commerciales[21] incluent, selon qu'il convient:

a) La valeur courante pendant la période de la concession des péages, prix unitaires et autres charges proposés;

b) La valeur courante des paiements directs que l'autorité contractante propose d'effectuer, le cas échéant;

[16]On trouvera une liste d'éléments qui figurent habituellement dans une sollicitation de propositions relatives à des services à l'article 38 de la Loi type sur la passation des marchés.

[17]On trouvera une liste d'éléments à fournir aux paragraphes 61 et 62 du chapitre III du *Guide législatif* intitulé "Sélection du concessionnaire".

[18]Voir chap. III, "Sélection du concessionnaire", par. 64 à 66.

[19]On trouvera des dispositions générales sur les garanties de soumission à l'article 32 de la Loi type sur la passation des marchés.

[20]Voir chap. III, "Sélection du concessionnaire", par. 74.

[21]Voir chap. III, "Sélection du concessionnaire", par. 75 à 77.

c) Le coût des activités de conception et de construction, les frais annuels d'exploitation et de maintenance, la valeur courante des dépenses d'investissement et des frais d'exploitation et de maintenance;

d) L'importance du soutien financier attendu, le cas échéant, d'une autorité publique de *[l'État adoptant]*;

e) La viabilité des arrangements financiers proposés;

f) La conformité des propositions aux clauses contractuelles négociables proposées par l'autorité contractante dans la sollicitation de propositions;

g) Le potentiel de développement socioéconomique offert par les propositions.

Disposition type 15. Comparaison et évaluation des propositions

(Voir recommandation 24 et chap. III, par. 78 à 82)

1. L'autorité contractante compare et évalue chaque proposition conformément aux critères d'évaluation, à l'importance relative accordée à chacun d'eux et à la procédure d'évaluation prévue dans la sollicitation de propositions.

2. Aux fins du paragraphe 1, l'autorité contractante peut fixer des seuils pour la qualité et les aspects techniques, financiers et commerciaux. Les propositions qui n'atteignent pas ces seuils sont considérées comme non conformes et sont écartées de la procédure de sélection[22].

Disposition type 16. Confirmation de l'adéquation des qualifications aux critères

(Voir recommandation 25 et chap. III, par. 78 à 82)

L'autorité contractante peut exiger de tout soumissionnaire présélectionné qu'il démontre à nouveau ses qualifications conformément aux critères utilisés pour la présélection. Elle disqualifie tout soumissionnaire qui ne démontre pas à nouveau ses qualifications alors qu'il en a été prié[23].

Disposition type 17. Négociations finales

(Voir recommandations 26 (pour le paragraphe 1) et 27 (pour le paragraphe 2) et chap. III, par. 83 et 84)

1. L'autorité contractante classe toutes les propositions conformes et invite à une négociation finale du contrat de concession le soumissionnaire ayant obtenu la note la plus élevée. Les négociations finales ne portent pas sur les clauses contractuelles éventuellement déclarées non négociables dans la sollicitation définitive de propositions.

2. Si l'autorité contractante se rend compte que les négociations avec le soumissionnaire invité n'aboutiront pas à un contrat de concession, elle informe ce dernier de son intention d'y mettre fin et lui accorde un délai raisonnable pour présenter sa meilleure offre définitive. Si l'autorité contractante estime que cette offre n'est pas acceptable, elle met fin aux négociations avec le soumissionnaire. Elle invite ensuite les autres soumissionnaires à des négociations dans l'ordre de leur classement jusqu'à ce qu'elle parvienne à conclure un contrat de concession ou rejette toutes les propositions restantes. L'autorité contractante ne reprend pas des négociations avec un soumissionnaire auxquelles elle a mis fin conformément au présent paragraphe.

3. Négociation de contrats de concession sans procédure de mise en compétition

Disposition type 18. Circonstances autorisant l'attribution d'un contrat sans procédure de mise en compétition

(Voir recommandation 28 et chap. III, par. 89)

Sous réserve de l'approbation de *[l'État adoptant indique l'autorité compétente]*[24], l'autorité contractante est autorisée à négocier un contrat de concession sans recourir aux procédures prévues dans les dispositions types 6 à 17, dans les cas suivants:

a) Lorsque, du fait de la nécessité urgente d'assurer la continuité du service, il ne serait pas pratique d'ouvrir les procédures prévues dans les dispositions types 6 à 17, à condition que les circonstances à l'origine de cette urgence n'aient pu être prévues par l'autorité contractante et n'aient pas été le résultat de manouvres dilatoires de sa part;

b) Lorsque le projet est de courte durée et que l'investissement initial escompté ne dépasse pas le montant *[de [l'État adoptant spécifie un montant maximum]]* [prévu dans *[l'État*

[22]La présente disposition type donne un exemple de procédure d'évaluation susceptible d'être appliquée par une autorité contractante pour comparer et évaluer des propositions concernant des projets d'infrastructure à financement privé. D'autres procédures, telles que le processus d'évaluation en deux temps ou le système à deux enveloppes, sont décrites au chapitre III du *Guide législatif* intitulé "Sélection du concessionnaire" (par. 79 à 82). Contrairement à la procédure prévue dans la présente disposition, elles sont censées permettre à l'autorité contractante de comparer et d'évaluer les critères non financiers indépendamment des critères financiers afin d'éviter des situations où une importance excessive serait accordée à certains éléments de ces derniers (comme le prix unitaire) au détriment des premiers. Pour assurer l'intégrité, la transparence et la prévisibilité de la phase d'évaluation de la procédure de sélection, il est recommandé à l'État adoptant d'indiquer dans sa législation les méthodes que les autorités contractantes peuvent employer pour comparer et évaluer les propositions ainsi que leurs modalités d'application.

[23]Lorsqu'une procédure de présélection a été engagée, les critères doivent être les mêmes que ceux utilisés dans le cadre de cette procédure.

[24]Soumettre l'attribution du contrat de concession sans recours à une procédure de mise en compétition à l'approbation d'une autorité supérieure vise à faire en sorte que l'autorité contractante n'engage des négociations directes avec des soumissionnaires que dans les circonstances appropriées (voir chap. III, "Sélection du concessionnaire", par. 85 à 96). C'est pourquoi la disposition type propose que l'État adoptant indique quelle autorité est compétente pour autoriser des négociations dans tous les cas prévus par elle. L'État adoptant peut néanmoins fixer différentes conditions d'approbation pour chaque alinéa de la disposition. Dans certains cas, par exemple, il peut prévoir que le pouvoir d'engager de telles négociations découle directement de la loi. Dans d'autres, il peut subordonner les négociations à l'approbation de différentes autorités supérieures, selon la nature des services à fournir ou le secteur d'infrastructure concerné. L'État adoptant devra peut-être alors adapter la disposition type en ajoutant la condition d'approbation particulière requise à l'alinéa correspondant ou bien en ajoutant une référence aux dispositions de sa législation qui fixent ces conditions.

adoptant indique les dispositions de sa législation qui spécifient le montant au-dessous duquel un projet d'infrastructure à financement privé peut être attribué sans recours à une procédure de mise en compétition]][25];

c) Lorsque le projet concerne la défense ou la sécurité nationales;

d) Lorsqu'une seule source est en mesure de fournir le service demandé, par exemple lorsque la prestation du service exige l'utilisation d'un droit de propriété intellectuelle, de secrets professionnels ou d'autres droits exclusifs dont une ou plusieurs personnes ont la propriété ou la possession;

e) En cas de propositions spontanées du type visé dans la disposition type 23;

f) Lorsqu'une invitation à la procédure de présélection ou une sollicitation de propositions a été publiée sans résultat, ou lorsqu'aucune proposition n'a satisfait aux critères d'évaluation énoncés dans la sollicitation de propositions et lorsque, de l'avis de l'autorité contractante, la publication d'une nouvelle invitation à la procédure de présélection et d'une nouvelle sollicitation de propositions aurait peu de chances d'aboutir à l'attribution du projet dans les délais voulus[26];

g) Dans d'autres cas où [*l'État adoptant indique l'autorité compétente*] autorise une telle exception pour des raisons impérieuses d'intérêt général[27].

Disposition type 19. Procédures de négociation d'un contrat de concession

(Voir recommandation 29 et chap. III, par. 90)

Lorsqu'elle négocie un contrat de concession sans recourir aux procédures prévues dans les dispositions types 6 à 17, l'autorité contractante[28]:

a) Sauf pour les contrats de concession négociés conformément à l'alinéa *c* de la disposition type 18, fait publier un avis pour annoncer son intention d'engager des négociations concernant un contrat de concession conformément aux *[l'État adoptant indique les dispositions de toute législation sur les procédures de passation des marchés qui régissent la publication des avis]*;

b) Mène des négociations avec un nombre aussi grand que possible de personnes qu'elle juge capables[29] d'exécuter le projet en fonction des circonstances;

c) Fixe des critères d'évaluation en fonction desquels les propositions seront évaluées et classées.

4. Propositions spontanées[30]

Disposition type 20. Admissibilité des propositions spontanées

(Voir recommandation 30 et chap. III, par. 97 à 109)

À titre d'exception aux dispositions types 6 à 17, l'autorité contractante[31] est autorisée à examiner des propositions spontanées conformément aux procédures prévues dans les dispositions types 21 à 23, à condition que ces propositions ne se rapportent pas à un projet pour lequel elle a entamé ou annoncé des procédures de sélection.

Disposition type 21. Procédures de détermination de l'admissibilité des propositions spontanées

(Voir recommandations 31 (pour les paragraphes 1 et 2) et 32 (pour le paragraphe 3) et chap. III, par. 110 à 112)

1. Après réception et examen préliminaire d'une proposition spontanée, l'autorité contractante fait savoir rapidement à son auteur si le projet est considéré ou non comme présentant un intérêt général potentiel[32].

---

[25]Au lieu d'exclure la procédure de mise en compétition dans le cas visé à l'alinéa *b*, l'État adoptant peut envisager d'élaborer une procédure simplifiée de sollicitation de propositions, par exemple en appliquant les procédures décrites à l'article 48 de la Loi type sur la passation des marchés.

[26]L'État adoptant voudra peut-être exiger que l'autorité contractante fasse figurer dans les actes et informations devant être conservés conformément à la disposition type 26 un compte rendu des résultats des négociations, qu'elle indique dans quelle mesure ces résultats s'écartent du cahier des charges et des clauses contractuelles de la sollicitation initiale de propositions et qu'elle en expose les raisons.

[27]Les États adoptants qui jugent souhaitable d'autoriser le recours à des procédures négociées au cas par cas souhaiteront peut-être conserver l'alinéa *g* lorsqu'ils appliqueront la disposition type. Les États adoptants qui souhaitent limiter les exceptions au recours à des procédures de sélection avec mise en compétition préféreront peut-être quant à eux ne pas l'inclure. Quoi qu'il en soit, l'État adoptant souhaitera peut-être, par souci de transparence, mentionner dans cet alinéa ou à un autre endroit du projet de disposition les autres exceptions éventuelles autorisant le recours à des procédures négociées qui peuvent être autorisées par des dispositions spécifiques.

[28]Un certain nombre d'éléments destinés à accroître la transparence dans les négociations engagées conformément à la présente disposition type sont examinés aux paragraphes 90 à 96 du chapitre III du *Guide législatif* intitulé "Sélection du concessionnaire".

[29]Les États adoptants qui souhaitent que le recours à des procédures négociées se fasse de façon plus transparente peuvent définir, au moyen de dispositions réglementaires spécifiques, des critères de qualification auxquels doivent satisfaire les personnes invitées à des négociations conformément aux dispositions types 18 et 19. Des critères de qualification possibles sont indiqués dans la disposition type 7.

[30]Les considérations de politique générale sur les avantages et les inconvénients des propositions spontanées sont exposées aux paragraphes 98 à 100 du chapitre III du *Guide législatif* intitulé "Sélection du concessionnaire". Les États qui souhaitent autoriser les autorités contractantes à examiner de telles propositions voudront peut-être recourir aux procédures décrites dans les dispositions types 21 à 23.

[31]La disposition type part du principe que c'est l'autorité contractante qui est habilitée à examiner des propositions spontanées. Toutefois, suivant la réglementation de l'État adoptant, un organe indépendant de celle-ci peut être chargé d'examiner de telles propositions ou de déterminer, par exemple, si une proposition spontanée est dans l'intérêt général. En pareil cas, l'État adoptant devrait étudier soigneusement la façon dont les fonctions d'un tel organe doivent éventuellement être coordonnées avec celles de l'autorité contractante (voir les notes 1, 3 et 24, ainsi que les références qui y sont mentionnées).

[32]Pour déterminer si un projet proposé est dans l'intérêt général, il faut examiner soigneusement ses avantages potentiels pour la population ainsi que le lien entre le projet et la politique de l'État dans le secteur d'infrastructure concerné. Afin d'assurer l'intégrité, la transparence et la prévisibilité des procédures de détermination de l'admissibilité des propositions spontanées, il peut être souhaitable que l'État adoptant donne, dans un règlement ou dans d'autres textes, des indications concernant les critères qui seront utilisés pour déterminer si une proposition spontanée est dans l'intérêt général, et qui pourrait comprendre des critères permettant d'évaluer l'adéquation des arrangements contractuels et le caractère raisonnable de la répartition proposée des risques.

2. Si le projet est considéré comme présentant un intérêt général potentiel conformément au paragraphe 1, l'autorité contractante invite l'auteur de la proposition à lui communiquer autant d'informations sur le projet proposé qu'il est possible à ce stade pour lui permettre d'évaluer correctement les qualifications de l'auteur[33] et la faisabilité technique et économique du projet et de déterminer si le projet est susceptible d'être exécuté avec succès de la manière proposée dans des conditions acceptables par elle. À cette fin, l'auteur soumet une étude de faisabilité technique et économique, une étude d'impact sur l'environnement et des informations satisfaisantes concernant le concept ou la technologie envisagés dans la proposition.

3. Lorsqu'elle examine une proposition spontanée, l'autorité contractante respecte les droits de propriété intellectuelle, les secrets professionnels ou d'autres droits exclusifs qui sont contenus dans la proposition, en découlent ou y sont mentionnés. Par conséquent, elle n'utilise aucune information fournie par l'auteur ou en son nom en rapport avec sa proposition spontanée à d'autres fins que l'évaluation de cette proposition, sauf consentement de l'auteur. Sauf convention contraire des parties, l'autorité contractante, en cas de rejet de la proposition, restitue à son auteur l'original et toute copie des documents qu'il a soumis et préparés durant la procédure.

Disposition type 22. Propositions spontanées ne comportant pas de droits de propriété intellectuelle, de secrets professionnels ou d'autres droits exclusifs

(Voir recommandation 33 et chap. III, par. 113 et 114)

1. À l'exception des cas prévus dans la disposition type 18, l'autorité contractante, si elle décide d'exécuter le projet, entame une procédure de sélection conformément aux dispositions types 6 à 17 lorsqu'elle considère que:

a) L'exécution du projet est possible sans l'utilisation de droits de propriété intellectuelle, de secrets professionnels ou d'autres droits exclusifs dont l'auteur de la proposition a la propriété ou la possession; et

b) Le concept ou la technologie proposés ne sont pas véritablement nouveaux ou sans équivalent.

2. L'auteur de la proposition est invité à participer à la procédure de sélection entamée par l'autorité contractante conformément au paragraphe 1 et peut bénéficier d'une incitation ou d'un avantage similaire suivant les modalités décrites par l'autorité contractante dans la sollicitation de propositions en contrepartie de l'élaboration et de la soumission de la proposition.

Disposition type 23. Propositions spontanées comportant des droits de propriété intellectuelle, des secrets professionnels ou d'autres droits exclusifs

(Voir recommandations 34 (pour les paragraphes 1 et 2) et 35 (pour les paragraphes 3 et 4) et chap. III, par. 115 à 117)

1. Si l'autorité contractante considère que les conditions énoncées aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 de la disposition type 22 ne sont pas remplies, elle n'est pas tenue de mener une procédure de sélection conformément aux dispositions types 6 à 17. Elle peut néanmoins rechercher des éléments de comparaison pour la proposition spontanée conformément aux dispositions énoncées aux paragraphes 2 à 4[34].

2. Lorsque l'autorité contractante a l'intention de rechercher des éléments de comparaison pour la proposition spontanée, elle publie une description des éléments essentiels du produit proposé en invitant d'autres parties intéressées à soumettre des propositions dans [un délai raisonnable] *[l'État adoptant indique un certain délai]*.

3. Si aucune proposition n'est reçue dans [un délai raisonnable] [le délai spécifié au paragraphe 2 ci-dessus] en réponse à une invitation publiée en application du paragraphe 2, l'autorité contractante peut entamer des négociations avec l'auteur de la proposition originale.

4. Si l'autorité contractante reçoit des propositions en réponse à une invitation publiée en application du paragraphe 2, elle invite les auteurs de ces propositions à des négociations conformément aux dispositions énoncées dans la disposition type 19. Si elle reçoit un nombre suffisamment important de propositions, qui paraissent à première vue répondre à ses besoins en matière d'infrastructures, l'autorité contractante demande que lui soient soumises des propositions conformément aux dispositions types 10 à 17, sous réserve de toute incitation ou d'autre avantage dont peut bénéficier la personne ayant soumis la proposition spontanée conformément au paragraphe 2 de la disposition type 22.

5. Dispositions diverses

Disposition type 24. Confidentialité

(Voir recommandation 36 et chap. III, par. 118)

L'autorité contractante traite les propositions de manière à éviter la divulgation de leur contenu aux soumissionnaires concurrents. Toutes discussions, communications et négociations ayant eu lieu entre l'autorité contractante et un soumissionnaire conformément au paragraphe 3 de la disposition type 10, aux dispositions types 17, 18, 19 ou aux paragraphes 3 et 4 de la disposition type 23 sont confidentielles. Sauf si la loi ou une ordonnance judiciaire l'exige ou si la sollicitation de propositions l'autorise, aucune partie aux négociations ne divulgue à aucune autre personne des informations techniques, des informations relatives aux prix ou d'autres informations qu'elle a reçues concernant des discussions, communications et négociations ayant eu lieu conformément aux dispositions précitées sans le consentement de l'autre partie.

Disposition type 25. Avis d'attribution du contrat

(Voir recommandation 37 et chap. III, par. 119)

À l'exception des contrats de concession attribués conformément à l'alinéa *c* de la disposition type 18, l'autorité contractante fait publier un avis d'attribution du contrat conformément aux [*l'État adoptant indique les dispositions de sa législation sur*

[33] L'État adoptant voudra peut-être énoncer dans des dispositions réglementaires les critères de qualification auxquels doit satisfaire l'auteur de la proposition. Les éléments à prendre en considération à cet effet sont indiqués dans la disposition type 7.

[34] L'État adoptant souhaitera peut-être envisager d'adopter une procédure spéciale pour l'examen des propositions spontanées entrant dans le champ d'application de la présente disposition type, en prenant éventuellement modèle, *mutatis mutandis*, sur la procédure de sollicitation de propositions décrite à l'article 48 de la Loi type sur la passation des marchés.

les procédures de passation des marchés qui régissent la publication des avis d'attribution de contrats]. Cet avis désigne le concessionnaire et comporte un résumé des principales clauses du contrat de concession.

Disposition type 26. Conservation des actes et informations liés aux procédures de sélection et d'attribution

(Voir recommandation 38 et chap. III, par. 120 à 126)

L'autorité contractante conserve dûment les informations liées aux procédures de sélection et d'attribution conformément aux *[l'État adoptant indique les dispositions de sa législation sur la passation des marchés publics qui régissent la conservation des actes et informations liés aux procédures de passation]*[35].

Disposition type 27. Procédures de recours

(Voir recommandation 39 et chap. III, par. 127 à 131)

Un soumissionnaire qui déclare avoir subi, ou qui peut subir, une perte ou un préjudice du fait de la violation d'une obligation imposée par la loi à l'autorité contractante peut introduire un recours contre les actes ou omissions de l'autorité contractante conformément aux *[l'État adoptant indique les dispositions de sa législation qui régissent les recours contre les décisions prises dans le cadre des procédures de passation]*[36].

III. CONTENU ET EXÉCUTION DU CONTRAT DE CONCESSION

Disposition type 28. Contenu et exécution du contrat de concession

(Voir recommandation 40 et chap. IV, par. 1 à 11)

Le contrat de concession comporte des dispositions sur des questions que les parties estiment appropriées[37], telles que:

a) La nature et la portée des travaux devant être réalisés et des services devant être fournis par le concessionnaire *(voir chap. IV, par. 1);*

b) Les conditions de la fourniture de ces services et l'étendue de l'exclusivité, le cas échéant, des droits du concessionnaire découlant du contrat de concession *(voir recommandation 5);*

c) L'assistance que l'autorité contractante peut fournir au concessionnaire pour qu'il obtienne les licences et permis nécessaires pour l'exécution du projet d'infrastructure;

d) Toutes prescriptions relatives à la constitution d'une personne morale et à son capital minimum conformément à la disposition type 30 (*voir recommandations 42 et 43 et disposition type 30*);

e) La propriété des biens liés au projet et les obligations des parties, selon qu'il convient, concernant l'acquisition du site du projet et toutes servitudes nécessaires, conformément aux dispositions types 31 à 33 (*voir recommandations 44 et 45 et dispositions types 31 à 33);*

f) La rémunération du concessionnaire, qu'elle consiste en des redevances ou en des droits pour l'utilisation de l'ouvrage ou les services qu'il fournit; les méthodes et formules de fixation ou d'ajustement de telles redevances ou de tels droits; et les versements éventuels pouvant être faits par l'autorité contractante ou une autre autorité publique *(voir recommandations 46 et 48);*

g) Les procédures d'examen et d'approbation des études techniques, plans et spécifications par l'autorité contractante et les procédures d'essai et d'inspection finale, d'approbation et d'acceptation de l'ouvrage *(voir recommandation 52);*

h) L'étendue des obligations imposées au concessionnaire pour assurer, selon qu'il convient, la modification du service afin de répondre à la demande effective de ce service, sa continuité et sa fourniture dans des conditions essentiellement identiques pour tous les usagers (*voir recommandation 53 et disposition type 38);*

i) Le droit de l'autorité contractante ou d'une autre autorité publique de suivre les travaux devant être réalisés et les services devant être fournis par le concessionnaire et les conditions auxquelles ainsi que la mesure dans laquelle l'autorité contractante ou un organisme de réglementation peuvent ordonner des modifications des travaux et des conditions du service ou prendre d'autres mesures raisonnables qu'ils peuvent juger appropriées pour veiller à ce que l'ouvrage soit correctement exploité et à ce que les services soient fournis conformément aux dispositions légales et contractuelles applicables (*voir recommandations 52 et 54, al.* b)*;*

j) La mesure dans laquelle le concessionnaire est tenu de fournir à l'autorité contractante ou à un organisme de réglementation, selon le cas, des rapports et d'autres informations sur ses activités (*voir recommandation 54, al.* a)*;*

k) Des mécanismes pour faire face aux frais supplémentaires et autres conséquences pouvant résulter de tout ordre émanant de l'autorité contractante ou d'une autre autorité publique en liaison avec les alinéas *h* et *i* ci-dessus, y compris toute indemnité à laquelle le concessionnaire pourrait avoir droit *(voir chap. IV, par. 73 à 76);*

l) Tous droits de l'autorité contractante d'examiner et d'approuver les principaux contrats que le concessionnaire est appelé à conclure, en particulier les contrats avec ses propres actionnaires ou d'autres personnes ayant un lien avec lui (*voir recommandation 56);*

---

[35]La nature des informations à conserver pour les différents types de procédures d'attribution envisagés dans les dispositions types, ainsi que la mesure dans laquelle ces informations peuvent être accessibles au public, sont examinées aux paragraphes 120 à 126 du chapitre III du *Guide législatif* intitulé "Sélection du concessionnaire". Les éléments d'information à conserver sont également indiqués à l'article 11 de la Loi type sur la passation des marchés. Si ces questions ne sont pas traitées de façon adéquate par la législation de l'État adoptant, celui-ci devrait adopter les dispositions législatives ou réglementaires nécessaires.

[36]Les éléments d'un mécanisme de recours adéquat sont examinés aux paragraphes 127 à 131 du chapitre III du *Guide législatif* intitulé "Sélection du concessionnaire". Ils figurent également au chapitre VI de la Loi type sur la passation des marchés. Si sa législation ne prévoit pas de mécanisme de recours adéquat, l'État adoptant devrait envisager de faire en sorte qu'elle établisse un tel mécanisme.

[37]Les États adoptants voudront peut-être noter que l'inclusion dans le contrat de concession de dispositions ayant trait à certaines des questions énumérées dans la présente disposition type est obligatoire en application d'autres dispositions types.

m) Les garanties de bonne exécution que le concessionnaire est tenu de fournir et les polices d'assurance qu'il est tenu de souscrire pour l'exécution du projet d'infrastructure (*voir recommandation 58, al.* a *et* b)*;*

n) Les voies de recours ouvertes en cas de défaillance de l'une ou l'autre partie (*voir recommandation 58, al.* e)*;*

o) La mesure dans laquelle chacune des parties peut être exonérée de sa responsabilité en cas de défaut d'exécution ou de retard dans l'exécution de toute obligation prévue dans le contrat de concession en raison de circonstances échappant à son contrôle raisonnable (*voir recommandation 58, al.* d)*;*

p) La durée du contrat de concession et les droits et obligations des parties à son expiration ou lors de sa résiliation *(voir recommandation 61);*

q) Les modalités de calcul de l'indemnité en application de la disposition type 47 *(voir recommandation 67);*

r) Le droit applicable et les mécanismes de règlement des différends pouvant surgir entre l'autorité contractante et le concessionnaire *(voir recommandation 69 et dispositions types 29 et 49);*

s) Les droits et obligations des parties concernant les informations confidentielles (*voir disposition type 24).*

Disposition type 29. Droit applicable

(Voir recommandation 41 et chap. IV, par. 5 à 8)

Le contrat de concession est régi par la loi de *[l'État adoptant]* sauf stipulation contraire du contrat de concession[38].

Disposition type 30. Organisation du concessionnaire

(Voir recommandations 42 et 43 et chap. IV, par. 12 à 18)

L'autorité contractante peut exiger que le soumissionnaire retenu constitue une personne morale conformément aux lois de *[l'État adoptant]*, à condition qu'une déclaration ait été faite à cet effet dans le dossier de présélection ou dans la sollicitation de proposition, selon le cas. Toute prescription relative au capital minimum d'une telle personne morale ainsi que la procédure d'approbation par l'autorité contractante de ses statuts et des modifications importantes desdits statuts sont énoncées dans le contrat de concession conformément aux termes de la sollicitation de propositions.

[38]Les systèmes juridiques apportent des réponses diverses à la question de savoir si les parties à un contrat de concession peuvent choisir comme droit applicable au contrat un droit autre que celui du pays hôte. En outre, comme cela est indiqué dans le *Guide législatif* (voir chap. IV, "Construction et exploitation de l'infrastructure: cadre législatif et accord de projet", par. 5 à 8), dans certains pays le contrat de concession peut être soumis au droit administratif, tandis que dans d'autres il sera régi par le droit privé (voir aussi *Guide législatif*, chap. VII, "Autres domaines pertinents du droit", par. 24 à 27). Le droit applicable comprend également les règles d'autres branches du droit qui s'appliquent aux différentes questions pouvant surgir pendant l'exécution d'un projet d'infrastructure (voir de manière générale le *Guide législatif*, chap. VII, "Autres domaines pertinents du droit", sect. B).

Disposition type 31. Propriété des biens[39]

(Voir recommandation 44 et chap. IV, par. 20 à 26)

Le contrat de concession précise, selon qu'il convient, les biens qui sont ou seront la propriété de l'État et ceux qui sont ou seront la propriété privée du concessionnaire. Il indique en particulier ceux qui appartiennent aux catégories suivantes:

a) Les biens, le cas échéant, que le concessionnaire est tenu de restituer ou transférer à l'autorité contractante ou à une autre entité indiquée par celle-ci conformément aux clauses du contrat de concession;

b) Les biens, le cas échéant, que l'autorité contractante peut, si elle le souhaite, acheter au concessionnaire; et

c) Les biens, le cas échéant, que le concessionnaire peut conserver ou dont il peut disposer à l'expiration ou à la résiliation de l'accord de concession.

Disposition type 32. Acquisition de droits relatifs au site du projet

(Voir recommandation 45 et chap. IV, par. 27 à 29)

1. L'autorité contractante ou une autre autorité publique selon les dispositions de la loi et les clauses du contrat de concession met à la disposition du concessionnaire ou, selon qu'il convient, aide le concessionnaire à acquérir les droits relatifs au site du projet, y compris le titre de propriété du site, nécessaires à l'exécution du projet.

2. Toute expropriation de terrain pouvant être requise pour l'exécution du projet est effectuée conformément à (*l'État adoptant indique les dispositions de sa législation qui régissent l'expropriation de biens privés par les autorités publiques pour des motifs d'intérêt général*).

[39]La participation du secteur privé aux projets d'infrastructure peut prendre diverses formes, les infrastructures pouvant être détenues et exploitées entièrement par une entité publique ou totalement privatisées, avec de nombreuses variantes possibles entre ces deux extrêmes (voir *Guide législatif,* "Introduction et informations générales sur les projets d'infrastructure à financement privé", par. 47 à 53). Ces options générales déterminent habituellement l'approche législative de la propriété des biens liés au projet (voir *Guide législatif,* chap. IV, "Construction et exploitation de l'infrastructure: cadre législatif et accord de projet", par. 20 à 26). Quelles que soient la politique générale ou la politique sectorielle du pays hôte, le régime de propriété des divers biens en question devrait être clairement défini et avoir une assise législative suffisante. La clarté à cet égard est importante, car elle influera directement sur l'aptitude du concessionnaire à constituer des sûretés sur les biens du projet pour obtenir un financement de ce dernier (ibid., par. 52 à 61). Conformément à l'approche souple adoptée par divers systèmes juridiques, la disposition type n'envisage pas un transfert inconditionnel de tous les biens à l'autorité contractante, mais permet de faire une distinction entre les biens qui doivent être transférés à cette dernière, les biens qu'elle peut acheter si elle le souhaite, et les biens qui restent la propriété privée du concessionnaire à l'expiration ou lors de la résiliation du contrat de concession ou à tout autre moment.

Disposition type 33. Servitudes[40]

(Voir recommandation 45 et chap. IV, par. 30)

Variante A

1. L'autorité contractante ou une autre autorité publique selon les dispositions de la loi et les clauses du contrat de concession met à la disposition du concessionnaire ou, selon qu'il convient, aide le concessionnaire à exercer le droit de pénétrer sur la propriété de tiers, d'y passer, d'y effectuer des travaux ou d'y installer des équipements, selon qu'il convient et selon les besoins de l'exécution du projet conformément à *[l'État adoptant indique les dispositions de son droit qui régissent les servitudes et autres droits similaires dont bénéficient ses entreprises de service public et exploitants d'infrastructure en vertu de ses lois]*.

Variante B

1. Le concessionnaire a le droit de pénétrer sur la propriété de tiers, d'y passer, d'y effectuer des travaux ou d'y installer des équipements, selon qu'il convient et selon les besoins de l'exécution du projet conformément à *[l'État adoptant indique les dispositions de son droit qui régissent les servitudes et autres droits similaires dont bénéficient ses entreprises de service public et exploitants d'infrastructure en vertu de ses lois]*.

2. Toutes servitudes pouvant être requises pour l'exécution du projet sont créées conformément à *[l'État adoptant indique les dispositions de sa législation qui régissent la création de servitudes pour des motifs d'intérêt général]*.

Disposition type 34. Arrangements financiers

(Voir recommandations 46, 47 et 48 et chap. IV, par. 33 à 51)

1. Le concessionnaire a le droit de demander, recevoir ou percevoir des redevances ou droits pour l'utilisation de l'ouvrage ou de ses services conformément à l'accord de concession, lequel prévoit des méthodes et formules de fixation et d'ajustement de ces redevances ou droits *[conformément aux règles établies par l'organisme de réglementation compétent]*[41].

2. L'autorité contractante est habilitée à convenir d'effectuer des versements directs au concessionnaire en remplacement ou en sus des redevances ou droits pour l'utilisation de l'ouvrage ou de ses services.

Disposition type 35. Sûretés

(Voir recommandation 49 et chap. IV, par. 52 à 61)

1. Sous réserve de restrictions pouvant être indiquées dans le contrat de concession[42], le concessionnaire a le droit de constituer, sur l'un quelconque de ses biens ou droits, y compris sur ceux qui sont liés au projet d'infrastructure, les sûretés nécessaires pour obtenir tout financement requis pour le projet, y compris, en particulier, les suivantes:

a) Sûreté sur les biens meubles ou immeubles lui appartenant ou sur ses droits sur les biens du projet;

b) Un nantissement du produit et des créances qui lui sont dus pour l'utilisation de l'ouvrage ou les services qu'il fournit.

2. Les actionnaires du concessionnaire ont le droit de nantir les actions qu'ils obtiennent de la société concessionnaire ou de constituer sur elles toute autre sûreté.

3. Aucune sûreté visée au paragraphe 1 ne peut être constituée sur un bien du domaine public ou sur d'autres biens ou droits nécessaires pour la fourniture d'un service public, lorsque cela est interdit par la loi de *[l'État adoptant]*.

Disposition type 36. Cession du contrat de concession

(Voir recommandation 50 et chap. IV, par. 62 et 63)

Sauf disposition contraire dans la disposition type 35, les droits et obligations du concessionnaire découlant du contrat de concession ne peuvent être cédés à des tiers sans le consentement de l'autorité contractante. Le contrat de concession énonce les conditions auxquelles l'autorité contractante donne son consentement à une cession des droits et obligations du concessionnaire découlant du contrat de concession, y compris l'acceptation par le nouveau concessionnaire de toutes les obligations contractées au titre de ce contrat et la production par lui de preuves qu'il possède les capacités techniques et financières nécessaires pour fournir le service.

Disposition type 37. Transfert d'un intérêt majoritaire[43] *dans la société concessionnaire*

(Voir recommandation 51 et chap. IV, par. 64 à 68)

Sauf disposition contraire du contrat de concession, un intérêt majoritaire dans la société concessionnaire ne peut être

[40]Le droit de traverser une propriété adjacente à des fins liées au projet ou pour y effectuer des travaux peut être acquis par le concessionnaire directement ou d'office par une autorité publique en même temps que le site du projet. Une solution quelque peu différente, qui correspond à la variante B, pourrait être de prévoir que la loi elle-même autorise les prestataires de services publics à pénétrer sur la propriété de tiers, à y passer, à y effectuer des travaux ou à y installer des équipements selon les besoins de la construction, de l'exploitation et de la maintenance d'infrastructures publiques (voir *Guide législatif*, chap. IV, "Construction et exploitation de l'infrastructure: cadre législatif et accord de projet", par. 30 à 32).

[41]Les péages, droits ou autres sommes perçus par le concessionnaire, désignés dans le *Guide législatif* par le terme "redevances" peuvent être, en l'absence de subventions ou de versements de l'autorité contractante ou d'autres autorités publiques, la principale (parfois même la seule) source de recettes permettant d'amortir les investissements effectués dans le projet (voir chap. II, "Risques de projet et appui des pouvoirs publics", par. 30 à 60). Le coût auquel les services publics sont fournis constitue généralement l'un des éléments de la politique d'infrastructure de l'État et une question d'un intérêt immédiat pour une grande partie de la population. C'est pourquoi de nombreux pays ont des règles spéciales pour le contrôle des redevances et des droits afférents à la prestation de services publics. En outre, dans certains systèmes juridiques, la loi ou des règles de droit générales définissent les paramètres applicables à la détermination des prix des biens ou des services, par exemple en prévoyant que les redevances doivent être "raisonnables", "équitables" ou "justes" (voir chap. IV, "Construction et exploitation de l'infrastructure: cadre législatif et accord de projet", par. 36 à 46).

[42]Ces restrictions peuvent, en particulier, concerner l'exécution de droits relatifs aux biens du projet d'infrastructure.

[43]La notion d'"intérêt majoritaire" fait généralement référence au pouvoir de nommer la direction d'une société et d'influencer ou de déterminer son activité. Différents critères peuvent être utilisés dans divers systèmes juridiques ou même dans différents corps de règles au sein du même système, allant de critères formels attribuant un intérêt majoritaire au propriétaire d'une certaine proportion (le plus souvent plus de 50 %) du nombre total combiné de voix attribuées à toutes les catégories d'actions d'une société à des critères plus complexes tenant compte de la structure de direction effective d'une société. Les États adoptants qui n'ont pas de définition réglementaire d'"intérêt majoritaire" peuvent avoir besoin de définir ce terme dans des règlements d'application de la disposition type.

transféré à des tiers sans l'assentiment de l'autorité contractante. Le contrat de concession énonce les conditions dans lesquelles cet assentiment est donné.

Disposition type 38. Exploitation de l'infrastructure

[(*Voir recommandation 53 et chap. IV, par. 80 à 93 (pour le paragraphe 1) et recommandation 55 et chap. IV, par. 96 et 97 (pour le paragraphe 2*)]

1. Le contrat de concession énonce, selon qu'il convient, l'étendue des obligations imposées au concessionnaire pour assurer:

a) La modification du service afin de répondre à la demande de ce service;

b) La continuité du service;

c) La fourniture du service dans des conditions essentiellement identiques pour tous les usagers;

d) L'accès non discriminatoire, selon qu'il convient, d'autres prestataires de services à tout réseau d'infrastructures publiques exploité par le concessionnaire.

2. Le concessionnaire a le droit de publier et de faire appliquer les règles relatives à l'utilisation de l'ouvrage, sous réserve de l'approbation de l'autorité contractante ou d'un organisme de réglementation.

Disposition type 39. Indemnisation en cas de changements spécifiques dans la législation

(Voir recommandation 58, al. c *et chap. IV, par. 122 à 125)*

Le contrat de concession énonce la mesure dans laquelle le concessionnaire a droit à une indemnisation dans le cas où, pour l'exécution de ce contrat, il a engagé des dépenses sensiblement plus importantes ou reçu une contrepartie sensiblement plus faible qu'il n'était initialement prévu, du fait de changements dans la législation ou la réglementation spécifiquement applicable à l'ouvrage ou au service qu'il fournit.

Disposition type 40. Révision du contrat de concession

(Voir recommandation 58, al. c et chap. IV, par. 126 à 130)

1. Sans préjudice de la disposition type 39, le contrat de concession peut également énoncer la mesure dans laquelle le concessionnaire a le droit d'en demander la révision pour qu'il prévoie une indemnisation dans le cas où, pour l'exécution de ce contrat, il a engagé des dépenses sensiblement plus importantes ou reçu une contrepartie sensiblement plus faible qu'il n'était initialement prévu, du fait de:

a) Changements dans la situation économique ou financière; ou

b) Changements apportés à la législation ou à la réglementation non spécifiquement applicable à l'ouvrage ou aux services qu'il fournit;
à condition que ces changements d'ordre économique, financier, législatif ou réglementaire:

a) Surviennent après la conclusion du contrat;

b) Soient indépendants de la volonté du concessionnaire; et

c) Soient de nature telle qu'on ne pouvait raisonnablement s'attendre à ce que le concessionnaire les ait pris en considération lors de la négociation du contrat de concession ou en ait évité ou surmonté les conséquences.

2. Le contrat de concession établit des procédures de révision des clauses qu'il contient en cas de tels changements.

Disposition type 41. Reprise d'un projet d'infrastructure par l'autorité contractante

(Voir recommandation 59 et chap. IV, par. 143 à 146)

Dans les cas prévus par le contrat de concession, l'autorité contractante a le droit d'assurer temporairement l'exploitation de l'ouvrage afin de garantir la continuité du service dans de bonnes conditions dans le cas où le concessionnaire aurait gravement manqué à ses obligations et n'aurait pas remédié à ce manquement dans un délai raisonnable après avoir été mis en demeure de le faire par elle.

Disposition type 42. Substitution de concessionnaire

(Voir recommandation 60 et chap. IV, par. 147 à 150)

L'autorité contractante peut convenir avec les entités octroyant un financement pour un projet d'infrastructure et avec le concessionnaire de prévoir la substitution à ce dernier d'une nouvelle entité ou personne désignée pour exécuter le projet dans le cadre du contrat de concession en vigueur en cas de manquement grave du concessionnaire initial ou de survenance d'autres événements pouvant, autrement, justifier la résiliation du contrat ou encore dans d'autres cas similaires[44].

IV. DURÉE, PROROGATION ET RÉSILIATION DU CONTRAT DE CONCESSION

1. Durée et prorogation du contrat de concession

Disposition type 43. Durée et prorogation du contrat de concession

(Voir recommandation 62 et chap. V, par. 2 à 8)

La durée de la concession est fixée dans le contrat de concession. L'autorité contractante ne peut pas accepter sa prorogation sauf à la suite des événements suivants:

[44]La substitution au concessionnaire d'une autre entité proposée par les prêteurs et acceptée par l'autorité contractante suivant les conditions convenues entre eux vise à permettre aux parties d'éviter les conséquences préjudiciables de la résiliation du contrat de concession (voir *Guide législatif*, chap. IV, "Construction et exploitation de l'infrastructure: cadre législatif et accord de projet", par. 147 à 150). Les parties peuvent souhaiter d'abord prendre d'autres mesures pratiques, éventuellement de manière échelonnée, telles que la reprise temporaire du projet par les prêteurs ou un administrateur provisoire désigné par eux, ou encore la réalisation de la sûreté que les prêteurs détiennent sur les actions de la société concessionnaire par la vente de ces dernières à un tiers acceptable pour l'autorité contractante.

a) Retard d'achèvement ou interruption de l'exploitation dus à des événements échappant au contrôle raisonnable de l'une ou l'autre des parties;

b) Suspension du projet due à des actes de l'autorité contractante ou d'autres autorités publiques;

c) Augmentation des frais dus à des exigences de l'autorité contractante non prévues initialement dans le contrat, si le concessionnaire n'est pas en mesure de les amortir sans une telle prorogation; ou

d) [Autres événements spécifiés par l'État adoptant.][45]

2. Résiliation du contrat de concession

Disposition type 44. Résiliation du contrat de concession par l'autorité contractante

(Voir recommandation 63 et chap. V, par. 14 à 27)

L'autorité contractante peut résilier le contrat de concession:

a) Lorsque l'on ne peut plus raisonnablement s'attendre que le concessionnaire puisse ou veuille exécuter ses obligations, en raison de son insolvabilité, d'un manquement grave ou pour d'autres motifs;

b) Pour des raisons impérieuses[46] d'intérêt général, sous réserve du versement au concessionnaire d'une indemnité selon les conditions convenues dans le contrat de concession;

c) [Autres cas que l'État adoptant souhaiterait peut-être ajouter dans la loi.]

Disposition type 45. Résiliation du contrat de concession par le concessionnaire

(Voir recommandation 64 et chap. V, par. 28 à 33)

Le concessionnaire ne peut résilier le contrat de concession sauf:

a) En cas de manquement grave de l'autorité contractante ou d'une autre autorité publique aux obligations contractées en vertu du contrat de concession;

b) Si les conditions de révision du contrat de concession prévues dans le paragraphe 1 de la disposition type 40 sont réunies mais les parties ne sont pas parvenues à se mettre d'accord sur une telle révision; ou

c) Si, pour l'exécution du contrat de concession, le concessionnaire a engagé des dépenses substantiellement plus importantes ou reçu une contrepartie sensiblement plus faible du fait d'actes ou d'omissions de l'autorité contractante ou d'autres autorités publiques tels que ceux visés aux alinéas *h* et *i* de la disposition type 28 et les parties ne sont pas parvenues à se mettre d'accord sur une révision du contrat de concession.

Disposition type 46. Résiliation du contrat de concession par l'une ou l'autre partie

(Voir recommandation 65 et chap. V, par. 34 et 35)

L'une ou l'autre partie a le droit de résilier le contrat de concession lorsque l'exécution de ses obligations est rendue impossible par des événements échappant à son contrôle raisonnable. Les parties ont en outre le droit de résilier le contrat par consentement mutuel.

3. Arrangements lors de la résiliation ou de l'expiration du contrat de concession

Disposition type 47. Indemnisation lors de la résiliation du contrat de concession

(Voir recommandation 67 et chap. V, par. 43 à 49)

Le contrat de concession spécifie les modalités de calcul de l'indemnisation due à l'une ou l'autre partie en cas de résiliation du contrat, notamment, s'il y a lieu, l'indemnisation correspondant à la juste valeur des travaux réalisés en application du contrat, aux dépenses engagées ou aux pertes subies par l'une ou l'autre partie, y compris, selon qu'il convient, au manque à gagner.

Disposition type 48. Liquidation et mesures de transfert

[*Voir recommandation 66 et chap. V, par. 37 à 42 (pour l'alinéa* a) *et recommandation 68 et chap. V, par. 50 à 62 (pour les alinéas* b *à* d)]

Le contrat de concession prévoit, selon qu'il convient:

a) Les mécanismes et les procédures de transfert de biens à l'autorité contractante;

b) L'indemnisation à laquelle le concessionnaire peut avoir droit pour des biens transférés à l'autorité contractante ou à un nouveau concessionnaire ou achetés par l'autorité contractante à l'expiration ou lors de la résiliation de l'accord de projet;

c) Le transfert de technologie requis pour l'exploitation de l'ouvrage;

d) La formation du personnel de l'autorité contractante ou d'un nouveau concessionnaire à l'exploitation et à la maintenance de l'ouvrage;

e) La fourniture, par le concessionnaire, de services et de ressources d'appui sans interruption, y compris de pièces de rechange, si besoin est, pendant un délai raisonnable après le transfert de l'ouvrage à l'autorité contractante ou à un nouveau concessionnaire.

[45] L'État adoptant voudra peut-être envisager la possibilité d'autoriser dans la loi une prorogation par accord consensuel du contrat de concession conformément aux clauses de ce contrat, pour des raisons d'intérêt général fondées sur les actes et informations conservés par l'autorité contractante conformément à la disposition type 26.

[46] Un certain nombre de situations où une raison impérieuse d'intérêt général peut se manifester sont examinées au paragraphe 27 du chapitre V du *Guide législatif* intitulé "Durée, prorogation et résiliation de l'accord de projet".

V. RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

Disposition type 49. Différends entre l'autorité contractante et le concessionnaire

(Voir recommandation 69 et chap. VI, par. 3 à 41)

Tout différend entre l'autorité contractante et le concessionnaire est réglé grâce aux mécanismes de règlement des différends convenus par les parties dans le contrat de concession[47].

Disposition type 50. Différends avec des clients ou usagers de l'ouvrage

(Voir recommandation 71 et chap. VI, par. 43 à 45)

Lorsque le concessionnaire fournit des services à la population ou exploite des ouvrages accessibles à la population, l'autorité contractante peut exiger de lui qu'il établisse des mécanismes simplifiés et efficaces pour traiter les réclamations émanant de ses clients ou d'usagers de l'ouvrage.

Disposition type 51. Autres différends

(Voir recommandation 70 et chap. VI, par. 42)

1. Le concessionnaire et ses actionnaires sont libres de choisir les mécanismes appropriés pour régler leurs différends.

2. Le concessionnaire est libre de convenir des mécanismes appropriés pour régler les différends entre lui et ses prêteurs, entrepreneurs, fournisseurs et autres partenaires commerciaux.

[47]L'État adoptant peut prévoir dans sa législation des mécanismes de règlement des différends qui soient les mieux adaptés aux besoins des projets d'infrastructure à financement privé

II. COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DE LA COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL SUR LES SÉANCES CONSACRÉES À LA FINALISATION ET À L'ADOPTION DU PROJET DE DISPOSITIONS LÉGISLATIVES TYPES DE LA CNUDCI SUR LES PROJETS D'INFRASTRUCTURE À FINANCEMENT PRIVÉ

Compte rendu analytique de la 758e séance

Lundi 30 juin 2003, à 10 heures

[A/CN.9/SR.758]

Président temporaire: Mr. Sekolec (Secrétaire de la Commission)

Président: Mr. Wiwen-Nilsson (Suède)

La séance est ouverte à 10 h 15.

OUVERTURE DE LA SESSION

1. Le PRÉSIDENT temporaire déclare ouverte la trente-sixième session de la Commission.

ÉLECTION DU BUREAU

2. Le PRÉSIDENT TEMPORAIRE déclare que le Groupe des États d'Europe orientale, dont c'est le tour, ne souhaite pas nommer un candidat au poste de Président de la Commission. Le Groupe des États d'Europe occidentale et autres États présentera donc une candidature. Trois vice-présidents et un rapporteur seront élus plus tard dans la session.

3. Mme SABO (Canada) propose la candidature de M. Wiwen-Nilsson (Suède) au poste de président. L'expérience de M. Wiwen-Nilsson comme Président du Groupe de travail sur les projets d'infrastructure à financement privé et comme experts auprès de la Commission en font un candidat tout à fait qualifié pour présider les travaux de celle-ci.

4. Mme OCHIENG (Kenya), M. MEENA (Inde), Mme Veytia PALOMINO (Mexique), M. LEBEDEV (Fédération de Russie) et M. Yepes ALZATE (Colombie) appuient cette candidature.

5. M. Wiwen-Nilsson (Suède) est élu Président par acclamation; il prend la présidence.

ADOPTION DE L'ORDRE DU JOUR (A/CN.9/519)

6. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission), se référant au paragraphe 56 de l'ordre du jour provisoire (A/CN.9/519), dit qu'il a été prévu que les points 4 et 5 seront examinés pendant la première semaine de la session. Pour ce qui est du point 4, la Commission doit mettre en forme finale le projet de dispositions législatives types de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé dans les six langues officielles, en vue d'adopter le texte au début de la deuxième semaine. Quant au point 5, elle doit approuver les principaux objectifs, les caractéristiques essentielles et la structure du *Guide* (législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité). Les débats consacrés à cette question devraient être centrés sur les questions de fond, les questions de rédaction pouvant être renvoyées au Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité, qui établira la version finale du *Guide* afin que la Commission soit en mesure de l'examiner à sa session de 2004.

7. L'usage que la Commission fait des ressources qui lui sont allouées pour la session est contrôlé, du point de vue notamment du temps de séance prévu pour elle mais qu'elle n'a pas employé. La Commission peut à loisir lever la séance pour procéder au besoin à des consultations informelles, mais il conviendrait qu'elle limite le nombre de ces pauses.

8. *L'ordre du jour est adopté.*

FINALISATION ET ADOPTION DU PROJET DE DISPOSITIONS LÉGISLATIVES TYPES DE LA CNUDCI SUR LES PROJETS D'INFRASTRUCTURE À FINANCEMENT PRIVÉ (A/CN.9/521, 522 et Add.1 et 2, 533 et Add. 1 à 7)

9. Le PRÉSIDENT attire l'attention de la Commission sur le paragraphe 2 du document A/CN.9/522/Add.1, où sont indiquées trois options concernant le lien entre les projets de dispositions types et les recommandations législatives qui figurent dans le *Guide législatif sur les projets d'infrastructure à financement privé* (A/CN.9/SER.B/4). La Commission pourrait surseoir à sa décision sur ce point jusqu'à la fin de ses délibérations.

10. Le contrôle de la cohérence entre les diverses versions linguistiques des projets de dispositions types sera confié à un groupe de rédaction. Le Président invite donc les membres des délégations représentant les six langues officielles à se porter volontaires pour participer aux réunions de ce groupe. Ainsi, les questions de traduction n'auront pas à être débattues en plénière.

11. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit que les notes du document A/CN.9/522 expliquent pourquoi la formulation de certaines dispositions types approuvées par le Groupe de travail diffèrent légèrement de celles des recommandations législatives contenues dans le *Guide*. Le tableau de concordances que présente le document A/CN.9/522/Add.2 montre les liens qu'il y a

entre les dispositions types et les recommandations législatives. Les premières ont été distribuées aux membres pour qu'ils fassent des observations et il appartient à la Commission d'analyser les réponses reçues. La Commission devra ensuite choisir l'une des trois options mentionnées au paragraphe 2 du document A/CN.9/522/Add.1. Si elle décide d'adopter la terminologie approuvée par le Groupe de travail pour les dispositions types, il lui faudra par voie de conséquence modifier la terminologie du *Guide*. Par exemple, les dispositions types parlent du "contrat de concession", alors que les recommandations législatives emploient le terme "accord de projet".

12. Le PRÉSIDENT rappelle que les propositions que contiennent les documents A/CN.9/533 et Add.1 à 7 seront considérées comme rejetées si elles ne sont pas examinées et adoptées en plénière. Il invite donc la Commission à débattre des projets de dispositions législatives types présentes dans le document A/CN.9/522/Add.1.

Table des matières

13. Le PRÉSIDENT propose de reporter l'examen de la table des matières en attendant que les débats soient plus avancés.

14. *Il en est ainsi décidé.*

Avant-propos

15. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique), se référant à une observation de la Société financière internationale et qui figure dans le document A/CN.9/533/Add.1, propose d'ajouter une phrase à la fin du dernier paragraphe de l'avant-propos pour dire explicitement aux législateurs que lorsqu'ils adoptent des lois relatives au financement privé des projets d'infrastructure, ils doivent garder à l'esprit que les dispositions types et le *Guide* ne traitent pas de l'ensemble des textes législatifs — les textes fiscaux par exemple — qui peuvent être applicables aux projets en question. La formulation précise de la phrase à ajouter serait confiée au groupe de travail, qui pourrait par exemple s'inspirer de celle-ci: "à cet égard, les législateurs souhaiteront peut-être garder à l'esprit les rapports entre ces autres domaines du droit et la législation expressément adoptée pour régir les projets d'infrastructure à financement privé".

16. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission accepte en principe d'ajouter une phrase en ce sens, dont le libellé exact sera établi par le groupe de travail.

17. *Il en est ainsi décidé.*

Première partie

Recommandations concernant la législation

18. Le PRÉSIDENT propose de surseoir à l'examen de la première partie.

19. *Il en est ainsi décidé.*

Deuxième partie

Projets de dispositions législatives types sur les projets d'infrastructure à financement privé

I. Dispositions générales

Disposition type 1. Préambule

20. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique), attire l'attention de la Commission sur le paragraphe 4 du document A/CN.9/533/Add.6 où figurent les observations de son pays sur le préambule. Il propose de modifier légèrement le libellé recommandé à sa délégation par la Commission du financement des projets de l'Association du barreau de la ville de New York. Il s'agirait de diviser en deux le premier alinéa du préambule, dont la première phrase se lirait: "Considérant que le [Gouvernement] [Parlement] d… juge souhaitable d'établir un cadre législatif favorable à l'investissement privé dans les infrastructures publiques; et". Cela donnerait dès le départ une idée du but explicite de la législation et rapprocherait le préambule de l'Avant-propos et du paragraphe 4 de l'introduction du *Guide*.

21. Le PRÉSIDENT fait observer que la proposition des États-Unis contient l'expression "investissement privé", alors que c'est le "financement" privé qui est au centre de l'attention.

22. M. FONT (France) dit que les dispositions législatives ont fait l'objet de longues discussions au Groupe de travail et qu'elles ont été, pour l'essentiel, acceptées par consensus car elles composaient un texte équilibré. Si le texte actuel peut encore être amélioré, il serait malencontreux de rouvrir le débat sur des sujets déjà examinés à fond. À son avis, l'objet de l'examen en cours est de passer rapidement les textes en revue et d'en faire disparaître les dernières imperfections.

23. M^me^ SABO (Canada) dit qu'à la lumière des observations du représentant de la France et de ce qu'a dit le Président à propos des termes "financement" et "investissement", sa délégation penche pour conserver en l'état le préambule.

24. M. MEENA (Inde) dit que les propositions visent deux documents distincts, l'un contenant les dispositions législatives types concernant les projets d'infrastructure à financement privé, l'autre les recommandations législatives, c'est-à-dire le *Guide*. Même si ces documents diffèrent par leur finalité, ils traitent de la même matière et risquent donc de semer le trouble. M. Meena propose donc de ne produire qu'un seul document, avec un chapitre consacré aux directives et l'autre aux dispositions. Si cette proposition n'est pas acceptée, il faudra expliquer clairement dans le préambule des dispositions types les rapports entre celles-ci et les recommandations.

25. Le PRÉSIDENT prend note de cette proposition mais dit qu'il souhaiterait que l'on en débatte plus tard, quand on aura étudié toutes les options. On verra alors quelles recommandations n'ont pas été reprises.

26. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) retire sa proposition.

27. *La disposition type 1 est adoptée et renvoyée au groupe de rédaction.*

Disposition type 2. Définitions

28. M. DE CAZALET (Observateur de l'Union internationale des avocats) dit hésiter à rouvrir le débat sur des sujets mineurs, mais qu'il lui semble important de se prononcer sur la définition du mot "concession". L'Union internationale des avocats propose la définition de l'Union européenne donnée dans une communication interprétative de la Commission européenne datée du 12 avril 2000, définition qui se trouve dans le document A/CN.9/533.

29. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit que sa délégation convient avec la délégation française qu'il vaut mieux laisser autant que possible les choses en l'état; c'est ainsi qu'il a lui-même retiré sa proposition. La question soulevée par l'Union internationale des avocats n'a pas été sans soulever de polémique à l'Union européenne. La terminologie qu'emploie l'introduction du Guide législatif et les définitions que donne la disposition type 2 font apparaître un arrangement subtil et très élaboré de notions

et de termes, résultat d'un long travail d'essais et d'erreurs. Il est trop tard pour revenir sur ce vocabulaire et il serait futile, à un stade si tardif, de vouloir définir tous les termes utilisés.

30. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit qu'il y a une bonne raison d'omettre la définition du terme "concession" dans le *Guide*. Cette définition serait si controversée qu'elle prendrait autant de temps que la rédaction du *Guide* lui-même. Dans le courant des délibérations, même les États qui semblent actuellement d'accord avec l'Union européenne avaient des idées tout à fait opposées sur la définition qu'il fallait donner. Par exemple, on s'est longuement opposé sur l'étendue du risque à prendre en compte pour qu'un acte constitue une concession. Il serait bien plus difficile encore de réaliser le consensus parmi des États qui ne sont pas familiarisés avec les deux grands systèmes juridiques dont on trouve le reflet dans la définition de la Commission européenne. De surcroît, certaines délégations ont refusé dès le départ d'envisager l'éventualité des concessions unilatérales, alors que d'autres arguaient que leur droit interne ne prévoyait que ce type de concessions. On a donc pris délibérément la décision de laisser le problème de la définition aux divers législateurs. Il serait difficile, inopportun même, de rechercher une définition que pourraient accepter tous les systèmes législatifs représentés au sein de la Commission.

31. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la proposition de l'Union internationale des avocats n'est pas soutenue.

32. *La disposition type 2 est approuvée et renvoyée au groupe de rédaction.*

Disposition type 3. Pouvoir de conclure des contrats de concession; Disposition type 4. Secteurs d'infrastructure dans lesquels des contrats de concession peuvent être conclus

33. M. DE CAZALET (Observateur de l'Union internationale des avocats) dit qu'il est parfaitement impossible de faire dire à une loi exactement qui est et qui n'est pas compétent pour conclure des contrats de concession. La même observation vaut pour les secteurs dans lesquels des contrats peuvent être conclus (ce qui est le sujet de la disposition type 4). Il ne peut y avoir une loi unique modifiant les multiples textes législatifs qui régissent les concessions. Il conviendrait d'adopter des dispositions neutres, comme le propose l'Union internationale des avocats dans le document A/CN.9/533.

34. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) ne peut en être d'accord: il y a un vide juridique dans beaucoup de pays où l'on voit mal quelle administration, quel ministère ou quelle autorité publique exactement sont habilités à accorder des concessions. Les dispositions types 3 et 4 sont de simples invitations lancées aux législateurs pour qu'ils s'intéressent à cette question. La note 5, dont est assortie la disposition type 3, invite justement les États légiférant à envisager diverses possibilités en matière de concession. La disposition type 3 est indispensable à l'intégrité de l'ensemble du texte.

35. M[me] SABO (Canada) s'est dit qu'elle ne voit pas la nécessité de modifier la disposition type 3, qui devrait rester en l'état.

36. M. MURREY (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord) joint sa voix à celle des délégations des États-Unis et du Canada. La disposition type n'est que ce que son nom indique et doit rester aussi souple que possible pour orienter les pays qui souhaitent s'en inspirer pour rédiger leur propre législation.

37. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite conserver sous leur forme actuelle les passages à l'examen.

38. *Les dispositions types 3 et 4 sont approuvées et renvoyées au groupe de rédaction.*

II. Sélection du concessionnaire

Disposition type 5. Règles régissant la procédure de sélection

39. M. YEPES ALZATE (Colombie) dit que dans sa formulation actuelle, la disposition type 5 semble dispenser de l'étape de la présélection pourvu que soient respectés les principes de la transparence et de l'efficacité. Le secrétariat pourrait-il donner une explication?

40. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit que la recommandation d'origine prévoyait que le soumissionnaire devait démontrer qu'il répondait aux critères de présélection. On en voit le reflet au paragraphe 1 de la disposition type 6, qui précise que l'autorité contractante "engage une procédure de présélection". Cette exigence est implicite dans la conception qui a présidé au départ à l'élaboration du *Guide* et, pour le Groupe de travail qui a formulé la disposition type 6, il était entendu qu'il y aurait toujours présélection pour les grands projets d'infrastructure sur lesquels porte le texte.

41. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) fait observer qu'il faudrait supprimer la mention des "garanties de soumission" qui figure quatre lignes avant la fin de la note 7, puisque les garanties en question sont maintenant couvertes par la disposition type 12.

42. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit que la note sera corrigée en ce sens.

43. *La disposition type 5 est approuvée et renvoyée au groupe de rédaction.*

Disposition type 6. Objet de la présélection et procédure de présélection

44. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) attire l'attention sur la proposition qu'a faite son Gouvernement et les observations qu'il a présentées (A/CN.9/533/Add.6), tendant à ajouter "à exploiter" après "à construire ou à rénover" à l'alinéa *a* du paragraphe 3.

45. M[me] Veytia Palomino (Mexique) fait observer que la notion d'"exploitation" semble déjà couverte à l'alinéa *b* de la disposition type 2, qui parle de "modernisation, expansion ou exploitation d'ouvrages existants".

46. M. MITROVIĆ (Observateur de la Serbie-et-Monténégro) appuie la proposition des États-Unis. Comme cependant les travaux de construction ou de rénovation peuvent se dérouler en même temps, l'alinéa *a* devrait être reformulé de manière à se lire: "Une description de l'ouvrage à construire, rénover ou exploiter". Il faudrait également établir une distinction claire entre un projet et un ouvrage.

47. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) juge bien fondée la proposition de la représentante du Mexique. L'alinéa *a* du paragraphe 3 de la disposition type 6 pourrait tout simplement se lire: "Une description de l'ouvrage;".

48. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit que cela permettrait d'aboutir à un texte certainement plus élégant mais il faudrait par voie de conséquence remanier le reste du paragraphe pour des raisons de structure.

49. M[me] PERALES VISCASILLAS (Espagne) dit que l'on pourrait demander au groupe de rédaction de rechercher la meilleure

manière d'incorporer la proposition du représentant des États-Unis dans l'actuel alinéa *a* du paragraphe 3.

50. M[me] SABO (Canada) est également en faveur du maintien du terme "ouvrage", eu égard à sa fonction structurelle. Cependant, la proposition du représentant des États-Unis qui consiste à ajouter le mot "exploiter" est bien venue. On pourrait demander au groupe de rédaction de trouver une structure syntaxique acceptable.

51. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souscrit aux propositions des représentants de l'Espagne et du Canada.

52. *Cela étant, la disposition type 6 est renvoyée au groupe de rédaction.*

Disposition type 7. Critères de présélection

53. *La disposition type 7 est approuvée et renvoyée au groupe de rédaction.*

Disposition type 8. Participation de consortiums

54. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) attire l'attention sur les commentaires que fait son Gouvernement à ce sujet (A/CN.9/533/Add.6, par. 16). Selon la disposition type 8, malgré les exceptions envisagées dans la note 13, les membres d'un consortium, qu'il s'agisse de personnes morales ou de personnes physiques, ne peuvent appartenir qu'à un seul consortium. Or, si un consortium n'obtient pas l'adjudication désirée pour des raisons financières ou autres, une société qui en était membre peut souhaiter se joindre à un autre. La délégation américaine souhaiterait qu'on lui assure que le libellé de la disposition n'exclut pas cette possibilité.

55. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit que l'objet de la disposition est d'empêcher une entité d'être membre de deux consortiums à la fois. Dans le cas évoqué par le représentant des États-Unis, le premier consortium n'ayant pas obtenu l'adjudication, rien n'empêche la société à se joindre à un autre consortium, puisqu'il n'y a pas conflit d'intérêts.

56. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) propose de rendre la chose plus claire en ajoutant à la fin de la première phrase du paragraphe 2 l'expression "à la fois".

57. M. MARKUS (Observateur de la Suisse) soutient cette proposition. Les raisons qui expliquent pourquoi il faut interdire à une entité de participer à plus d'un consortium sont données à la note 13 mais ne ressortent pas clairement du texte lui-même.

58. *La disposition type 8, telle qu'amendée, est approuvée et renvoyée au groupe de rédaction.*

Disposition type 9. Décision concernant la présélection;
Disposition type 10. Sollicitation de propositions en une étape ou en deux étapes;
Disposition type 11. Teneur de la sollicitation de propositions.

59. *Les dispositions types 9, 10 et 11 sont approuvées et renvoyées au groupe de rédaction.*

Disposition type 12. Garanties de soumission

60. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit que la disposition type 12, relative aux garanties de soumission, est relativement nouvelle. Elle vise à éviter les soumissions fantaisistes. Cependant, il est fort peu probable, dans les circonstances envisagées dans la disposition, qu'il y ait des soumissions futiles car il s'agit en l'espèce de projets de très grande ampleur et que le soumissionnaire aura sans doute engagé des millions de dollars pour rédiger son offre. Selon la disposition type 12, la garantie de soumission devrait être abandonnée, dans certains cas. Les États-Unis n'ont rien à redire aux circonstances envisagées aux alinéas *a, d* et *e* du paragraphe 2 mais ils sont moins sûrs en ce qui concerne celles dont traitent les alinéas *b* et *c*. Pour ce qui est du premier de ces alinéas, le soumissionnaire retenu peut avoir à se retirer parce que la situation a évolué et malgré les sommes qu'il a déjà engagées; en tel cas, resteraient en cause le deuxième et le troisième soumissionnaires. Pour ce qui est de l'alinéa *c*, le défaut de présentation d'une meilleure offre définitive peut s'expliquer par la pression exercée par l'autorité contractante qui veut faire avancer les choses. Comme le soumissionnaire aura déjà dépensé de fortes sommes, il faudra une très bonne raison pour qu'il ne présente pas son offre définitive dans les délais. Est-il vraiment dans les intentions de la Commission de faire perdre la garantie de soumission si les négociations n'avancent pas dans un cas de ce genre?

61. Le PRÉSIDENT dit que la garantie de soumission tend à maintenir la validité de la soumission jusqu'à l'expiration du délai. Les règles applicables à chaque procédure de sélection sont expliquée dans chaque sollicitation de propositions. Par conséquent, la garantie n'est perdue que si le retrait du soumissionnaire intervient pendant la durée de sa validité. Le soumissionnaire qui pousse jusqu'aux négociations finales n'est forcé d'accepter rien qui aille au-delà des conditions fixées dans la proposition, qu'il maîtrisait totalement au moment où il l'a présentée. En l'absence de la règle posée à l'alinéa *c*, le soumissionnaire pourrait se désister purement et simplement.

62. M. MARRONE LOAIZA (Observateur du Panama) souligne que les dispositions types sur les garanties de soumission sont d'une importance fondamentale pour les pays en développement, pour qui le temps est une donnée essentielle, surtout lorsqu'un financement privé est en jeu. Il est donc indispensable d'empêcher le retrait du soumissionnaire pour des raisons qui ne seraient pas justifiées.

63. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit partager totalement ce point de vue et n'avoir aucune envie de faire obstacle à la diligence des négociations et de l'adjudication. Il conserve cependant des doutes à propos des garanties de soumission. Par exemple, l'alinéa *b* du paragraphe 2 de la disposition type 12 lui paraît assez ambigu, quand ce ne serait que parce que le mot "définitive" peut être interprété comme s'appliquant à la dernière phase des dernières négociations. L'alinéa *c* du même paragraphe soulève un problème plus grave encore puisque son libellé contredit celui du paragraphe 2 de la disposition type 17 où l'on voit apparaître pour la première fois l'expression "mettre un terme", qui implique que l'autorité contractante peut faire pression sur un soumissionnaire pour qu'il présente sa meilleure offre définitive pour des raisons dont l'autorité contractante peut "se rendre compte" sans qu'elles soient apparentes aux yeux du soumissionnaire.

64. M. DE CAZALET (Observateur de l'Union internationale des avocats) souscrit sans réserve à ce qu'ont dit les deux intervenants précédents. Tels qu'ils sont actuellement rédigés, les alinéas *b* et *c* du paragraphe 2 de la disposition type 12 sont une invitation à ouvrir, sous une forme ou sous une autre, des négociations finales, ce que fait aussi la disposition type 17. Cette dernière étape du processus de soumission devrait pourtant être entièrement consacrée à donner des précisions sur toutes les offres définitives déjà déposées, surtout que toute nouvelle négociation ne peut plus être transparente. La délégation française préfèrerait donc remplacer les deux alinéas en question par une disposition plus générale disant simplement que le défaut de conformité avec les conditions de la sollicitation conduit à une perte de la garantie de soumission.

65. Le PRÉSIDENT propose de résoudre la difficulté signalée par le représentant des États-Unis en employant l'expression "offre la meilleure et définitive", qui donne à entendre que le soumissionnaire peut présenter la soumission de son choix et qu'il conserve donc la maîtrise de la situation.

66. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit qu'il ressort clairement de la première phrase du paragraphe 2 de la disposition type 17 que le soumissionnaire ne maîtrise pas totalement la situation. Pour sa part, il serait favorable à la proposition présentée par l'observateur de l'Union internationale des avocats qui souhaiterait une disposition plus générale, car on se rapprocherait ainsi davantage de l'objectif désiré qu'avec la version actuelle de la disposition type 12.

67. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) confirme que le *Guide* ne présente aucune recommandation sur les garanties de sécurité, parce qu'il a été présumé que la question serait couverte par le régime général des marchés publics appliqué dans chaque pays. Lors de la rédaction des dispositions types cependant, on a estimé qu'une disposition précise sur les garanties de soumission pouvait se justifier dans le cadre de cette procédure de sélection, surtout dans les situations visées aux alinéas *b* et *c* du paragraphe 2 de la disposition 12. Les solutions que l'on trouve dans ces paragraphes, proposées par les experts et approuvées par le Groupe de travail à sa dernière session, prennent pour hypothèse qu'une certaine forme de négociation aurait encore lieu à ce stade, car cela tient à la méthode de sélection recommandée. L'alinéa *c* vise uniquement les cas où un soumissionnaire s'abstient de présenter une meilleure offre définitive. Bien que le libellé du paragraphe 2 de la disposition type 17 donne l'impression qu'un soumissionnaire peut être poussé à présenter une offre de contrat acceptable aux yeux de l'autorité contractante, il ressort clairement de l'alinéa *c* du paragraphe 2 de la disposition type 12 qu'il n'a pour obligation que de présenter une offre définitive dans les délais impartis. En d'autres termes, la convergence de cet alinéa avec le paragraphe 2 de la disposition type 17 se fait uniquement sur les délais prescrits et non sur le contenu de l'offre. Les offres "meilleures et définitives" reçues avant l'expiration du délai n'entraîneraient donc pas la perte de la garantie.

68. Le PRÉSIDENT ajoute que la disposition type 12 vise simplement à limiter les cas dans lesquels la garantie de soumission est perdue, cas qui se définissent au regard des règles plus précises données dans l'appel d'offres et dans les soumissions elles-mêmes.

69. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit que le débat en cours incline sa délégation à juger acceptable le libellé de l'alinéa *b* du paragraphe 2 de la disposition type 12, notamment sous l'angle de ses liens avec le paragraphe 1 de la disposition type 17. Au contraire, la version actuelle de l'alinéa c du paragraphe 2 de la disposition type 12 est inacceptable, car elle peut mener à une situation dans laquelle le paragraphe 2 de la disposition type 17 peut être invoqué pour faire pression sur le soumissionnaire afin qu'il conforme son offre aux exigences de l'autorité contractante. Il faudrait donc remanier ce libellé de façon à obvier aux interprétations abusives de ce genre.

70. Le PRÉSIDENT propose de surmonter le problème en remplaçant à l'alinéa *c* du paragraphe 2 de la disposition type 12 l'expression "une meilleure offre définitive" par "son offre définitive la meilleure".

71. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit que l'amendement que propose le Président ne rend pas suffisamment clair le fait que l'obligation de présenter une meilleure offre définitive n'implique pas que cette offre doit être acceptable aux yeux de l'autorité contractante.

72. M. FONT (France) dit que les dispositions types 12 et 17 sont clairement liées entre elles. Il croit comprendre que le représentant des États-Unis parlera ultérieurement des observations qu'a faites son Gouvernement sur la disposition type 17 (A/CN.9/533/Add.6). Cependant, il ne comprend pas pourquoi la procédure de soumission relativement claire qui a été définie dans cette disposition serait remise en question. Il partage l'opinion du secrétariat selon laquelle l'alinéa *c* du paragraphe 2 de la disposition type 12 fait que le soumissionnaire n'a aucune obligation quant au contenu de sa soumission.

73. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit qu'après avoir approfondi la question, sa délégation serait d'avis de supprimer le terme "définitive" de l'alinéa *b* du paragraphe 2 de la disposition type 12. Elle approuve également la modification que le Président a proposé d'apporter au libellé de l'alinéa *c*. Comme l'a fait remarquer l'observateur du Panama, il ne faut pas donner au soumissionnaire l'occasion de retarder indûment la procédure, pratique qui peut déboucher sur des différends extrêmement coûteux. L'alinéa *c* du paragraphe 2 de la disposition type 12 devrait être reformulé de façon à tenir compte des observations présentées par le Président et le secrétariat.

74. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit que le problème tient aux liens établis entre l'alinéa *c* du paragraphe 2 de la disposition type 12 et le paragraphe 2 de la disposition type 17. Il propose donc de remplacer, dans la version anglaise de la première disposition, l'expression "*failure to formulate*" par "*failure to submit*", afin de faire bien comprendre que le point essentiel dont il s'agit est celui des délais. Il propose également de modifier la deuxième phrase du paragraphe 2 de la disposition type 17 de manière qu'elle se lise: "Si l'autorité compétente juge inacceptable l'offre définitive, elle met un terme aux négociations avec le soumissionnaire concerné."

75. Pour M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) les propositions du secrétariat résolvent le problème de façon acceptable.

76. Le PRÉSIDENT croit comprendre qu'il s'agit de supprimer le terme "définitive" de l'alinéa *b* du paragraphe 2 de la disposition type 12, et de mentionner les délais à la deuxième phrase du paragraphe 2 de la disposition type 17.

77. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) fait observer que la première phrase du paragraphe 2 de la disposition type 17 contient le terme "un délai raisonnable", ce qui fait qu'il est inutile de reparler des délais dans la deuxième phrase. On pourrait éviter d'insister sur le contenu de l'offre en amendant la deuxième phrase dans le sens qu'il a indiqué précédemment.

78. M. FONT (France) demande si l'alinéa *b* du paragraphe 2 de la disposition type 12 ressortit encore à la disposition type 17, intitulée "Négociations finales" si l'on enlève le mot "définitive".

79. Le PRÉSIDENT fait observer que, dans le titre de la disposition type 17, le terme "finales" signifie qu'il y a une procédure qui se termine avec les négociations. Supprimer le même terme à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de la disposition type 12 ne soulèverait aucun problème, puisque cette disposition renvoie explicitement à la disposition type 17.

80. M. FONT (France), appuyé par M. WALLACE (États-Unis d'Amérique), dit que supprimer ou conserver le terme "finales" ne fait aucune différence.

81. M. DE CAZALET (Observateur de l'Union internationale des avocats) insiste sur le fait que selon le paragraphe 83 du *Guide*, les négociations finales n'ont qu'une portée extrêmement limitée et ne permettent pas de présenter, à la toute fin de la procédure de soumission, la meilleure offre définitive. Il serait

extrêmement dangereux d'introduire une nouvelle procédure qui serait entièrement en contradiction avec le paragraphe 83 du *Guide*, dans la mesure où cela mènerait à une situation telle qu'il y aurait très peu de chances de voir présenter une offre définitive au cours de la procédure de soumission elle-même.

82. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) convient que la procédure est un raffinement nouvellement introduit après l'approbation du *Guide*. Il ressort clairement de la structure de la procédure de sélection recommandée que les offres définitives les meilleures dont il s'agit ne touchent que les questions assez peu variées qui restent à négocier à cette étape très avancée et qu'elles ne portent sur aucun élément qui serait en lui-même un critère d'évaluation pour la notation des offres.

83. Le PRÉSIDENT dit que selon la procédure technique expliquée dans la disposition type 12, les cas dans lesquels un soumissionnaire retire ultérieurement l'offre sur la base de laquelle il a été présélectionné sont déjà visés à l'alinéa *a* du paragraphe 2. Une soumission est un document ayant force juridique, appuyé sur une garantie qui empêche son auteur de retirer son offre. La disposition doit se lire en conjonction avec le paragraphe 84 du *Guide*. S'il n'y a pas d'autres observations, il considèrera que la Commission souhaite renvoyer la disposition type 12 au groupe de rédaction, qui lui donnera sa forme finale.

84. *Le projet de disposition type 12 est approuvé et renvoyé au groupe de rédaction.*

La séance est levée à 12 h 30.

Compte rendu analytique de la 759e séance

Lundi 30 juin 2003, à 14 heures

[A/CN.9/SR.759]

Président: Mr. Wiwen-Nilsson (Suède)

La séance est ouverte à 14 h 5

FINALISATION ET ADOPTION DU PROJET DE DISPOSITIONS LÉGISLATIVES TYPES DE LA CNUDCI SUR LES PROJETS D'INFRASTRUCTURE À FINANCEMENT PRIVÉ *(suite)* (A/CN.9/521, 522 et Add. 1 et 2, 533 et Add. 1 à 7)

Disposition type 13. Éclaircissements et modifications

1. Mme VEYTIA PALOMINO (Mexique), attirant l'attention sur les observations de son Gouvernement qui figurent au paragraphe 4 du document A/CN.9/533/Add.4, déclare que, dans la mesure surtout où il s'agit de propositions économiques ou techniques, l'identité de l'auteur d'une demande d'éclaircissements ou de modifications peut avoir un intérêt substantiel pour les autres soumissionnaires. Or, il ne ressort pas clairement du texte actuel que l'autorité contractante n'est pas tenue d'informer les concurrents de l'identité des autres soumissionnaires, étant donné que cette information ne peut influer sur le montant des offres. La représentante du Mexique se demande aussi comment la disposition voulant que toute suppression, modification ou ajout soient communiqués au soumissionnaire peut se concilier avec la confidentialité envisagée par la disposition type 24. Enfin, on ne sait pas très bien si suppressions, modifications et ajouts doivent être communiqués verbalement ou par écrit.

2. Le PRÉSIDENT dit que l'obligation de communiquer par écrit est implicite dans l'expression "de la même manière" qui figure dans la dernière phrase, puisque les sollicitations de propositions sont nécessairement sous forme écrite.

3. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit que lorsqu'ils ont formulé la disposition type dont il s'agit, la Commission et le Groupe de travail ont cherché à couvrir deux aspects de la question: d'une part les procédures particulières, y compris la sélection des concessionnaires, et d'autre part le régime général des marchés publics dans le pays concerné, dont il est question à la disposition type 5 et dans la note y relative. La disposition type est fondée sur le paragraphe 1 de l'article 9 de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services, où est également implicite la nécessité de communiquer par écrit. Le texte pourrait de toute manière être rendu plus explicite. En ce qui concerne la question de la confidentialité de l'identité de l'auteur des demandes, l'autorité contractante n'est pas tenue de la divulguer, comme il ressort clairement du paragraphe 1 de l'article 18 de la Loi type dont il vient d'être question.

4. Mme VEYTIA PALOMINO (Mexique) dit s'inquiéter surtout de la question de l'identité des soumissionnaires. D'après son expérience, la confidentialité est une règle décisive. Si les soumissionnaires savent avec qui ils sont en concurrence, ils peuvent modifier leur offre en conséquence. Elle propose donc d'ajouter à la fin de la disposition type le membre de phrase "sans être tenue de divulguer l'identité des autres soumissionnaires".

5. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit que la procédure proposée par la représentante du Mexique est à la fois inhabituelle et malencontreuse. L'essence de la mise en concurrence est que les soumissions sous pli scellé sont dépouillées en présence des autres soumissionnaires, dont l'identité est donc de toute manière connue s'il y a eu une conférence préalable, comme le recommande la Loi type. Il faut éviter à tout prix que les gouvernements puissent traiter en secret avec des soumissionnaires anonymes. Il faut donc établir une distinction nette entre l'identité des soumissionnaires et le contenu des communications.

6. M. MARRONE LOAIZA (Observateur du Panama) est du même avis. Le système mexicain est à l'évidence différent des autres. Au Panama, l'identité des soumissionnaires est rendue publique dans l'intérêt de la transparence, ce qui permet d'éviter la corruption.

7. Mme VEYTIA PALOMINO (Mexique) dit que même dans un système qui permet de connaître l'identité des soumissionnaires, il est souhaitable d'éviter de rendre publique l'identité de l'auteur d'une demande d'éclaircissements dans la mesure où les soumissionnaires, une fois qu'ils connaissent leurs concurrents, hésitent à abattre les cartes qu'ils ont en main.

8. Le PRÉSIDENT dit que la disposition type ne peut s'interpréter comme signifiant que l'identité de l'auteur d'une demande d'éclaircissements doit être révélée, et que seul cet éclaircissement doit l'être. Il lui semble donc que le texte de la disposition pourrait rester tel qu'il est.

9. *La disposition type 13 est approuvée et renvoyée au groupe de rédaction.*

Disposition type 14. Critères d'évaluation

10. M. YEPES ALZATE (Colombie) demande des précisions sur l'expression "valeur courante" qui apparaît aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 2.

11. Le PRÉSIDENT dit que ce terme vise les coûts tels qu'ils apparaîtront à une date ultérieure, qui sont à calculer sur la base de la valeur courante.

12. *La disposition type 14 est approuvée et renvoyée au groupe de rédaction.*

Disposition type 15. Comparaison et évaluation des propositions

13. *La disposition type 15 est approuvée et renvoyée au groupe de rédaction.*

Disposition type 16. Confirmation de l'adéquation des qualifications aux critères

14. M^me^ VEYTIA PALOMINO (Mexique) dit que le texte de la disposition type devrait être resserré de façon à couvrir le cas où un certain membre d'un consortium ne confirme pas ses qualifications ou n'accomplit pas ses obligations. Par exemple, un membre d'un consortium peut faire appel à un sous-traitant lui-même défaillant.

15. M. MARRONE LOAIZA (Observateur du Panama) dit que la disposition type devrait également fixer une limite au nombre de fois que les qualifications peuvent être demandées. Sinon la procédure se prête aux abus: par exemple, l'autorité contractante pourrait mettre des bâtons dans les roues d'un consortium dont les membres ont changé en lui demandant constamment de confirmer ses qualifications.

16. Le PRÉSIDENT dit que le point soulevé par le Panama est réglé par le membre de phrase "conformément aux critères utilisés pour la présélection".

17. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit que le membre de phrase cité par le Président a été ajouté au texte pour répondre précisément à la question que vient de soulever la représentante du Mexique: les procédures dont il s'agit sont souvent longues, ce qui peut obliger à demander aux soumissionnaires de confirmer leurs qualifications une fois de plus.

18. M. MARRONE LOAIZA (Observateur du Panama) dit que la réponse du secrétariat va de soi mais qu'il faudrait fixer une limite au nombre de fois où l'autorité contractante peut demander la confirmation des qualifications. Le maximum devrait être fixé à trois.

19. Le PRÉSIDENT dit que la question n'est pas de savoir combien de fois on peut demander la confirmation des qualifications, mais si les critères restent en ce cas constants. Il ne serait pas dans l'intérêt de l'autorité contractante de prolonger indéfiniment la procédure.

20. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit que les préoccupations de l'Observateur du Panama portent sur l'éventualité d'un abus de procédure, les recours devraient alors être recherchés dans la législation du pays dont il s'agit. Quant à la question soulevée par la représentante du Mexique, les règles qui s'appliquent aux consortiums sont clairement exposées au paragraphe 1 de la disposition type 8. Il s'ensuit que le terme "soumissionnaire" qui figure dans la disposition type 16 vise à la fois les consortiums et chacun de leurs membres.

21. M^me^ VEYTIA PALOMINO (Mexique) se déclare encore préoccupée par l'éventualité, qui s'est souvent réalisée, où l'un des partenaires d'un consortium qui a déjà rempli les critères de qualifications délègue ses pouvoirs à un autre partenaire, qui lui ne satisfait pas aux mêmes conditions.

22. Le PRÉSIDENT dit que le terme "tout soumissionnaire" qui figure dans la première phrase devrait être remplacé par "tout membre d'un consortium"; on gardera cependant à l'esprit que le soumissionnaire doit avoir répondu aux critères, même si un sous-traitant, par exemple, fait défaillance. Pour sa part, le Président souhaiterait ne pas toucher au texte, ou y ajouter simplement une définition plus précise du soumissionnaire.

23. M. LUKAS (Autriche) est du même avis. Le paragraphe *f* de la disposition type 2 donne une définition très claire du soumissionnaire. Même si un certain membre d'un consortium est en défaut, le groupe dans son ensemble peut encore répondre aux conditions.

24. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit que la représentante du Mexique se préoccupe à juste titre d'une autre situation, celle dans laquelle les partenaires d'un consortium ne sont plus les mêmes. Ce problème est cependant couvert par l'alinéa *f* de la disposition type 2, le paragraphe 1 de la disposition type 8 et la disposition type 16. Si l'on considère que tel n'est pas le cas, il suffit d'apporter quelques modifications mineures de rédaction.

25. Le PRÉSIDENT croit comprendre que le texte doit rester tel quel.

26. *La disposition type 16 est approuvée et renvoyée au groupe de rédaction.*

Disposition type 17. Négociations finales

27. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) propose deux modifications au paragraphe 1: en premier lieu, supprimer dans la première phrase le terme "finale" qui figure avant "négociations"; en deuxième lieu, remplacer au début de la deuxième phrase "négociations" par "Celles-ci".

28. M. FONT (France) fait observer que le terme "finale" apparaît dans le titre de la disposition type 17 et dans la recommandation n° 26. Il ne voit aucune raison de le faire disparaître.

29. M. JIANG JIE (Chine), se référant aussi au paragraphe 1, propose de remplacer le terme "finale" par "demande finale de propositions".

30. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit que c'est parce que la sollicitation de propositions peut se faire en deux temps que le terme "finale" figure dans la phrase que vient d'évoquer le représentant de la Chine.

31. M^me^ SABO (Canada) dit qu'il serait plus sage de conserver le mot en question, dans la mesure où la disposition type 13, par exemple, envisage le cas où des modifications seraient apportées à la sollicitation initiale.

32. M. JIANG JIE (Chine) accepte cet argument mais se demande si, en pratique, la disposition aura à s'appliquer souvent, car il est rare qu'une proposition soit amendée. De toute manière, une proposition amendée reste une proposition.

33. M. BOUWHUIS (Observateur de l'Australie) demande si l'avant-dernière phrase du paragraphe 2 signifie que l'autorité contractante est tenue de négocier avec tous les soumissionnaires restants.

34. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit que l'intention du groupe de travail était que l'autorité contractante puisse choisir le nombre de soumissionnaires de sa liste avec lesquels elle souhaite négocier. Cependant, la disposition empêche cette autorité de revenir vers un soumissionnaire avec lequel les négociations sont terminées.

35. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) n'est pas convaincu par l'interprétation que le Secrétariat fait de cette disposition. Une autorité contractante négocie avec tous les soumissionnaires qui ont passé une certaine étape, dans l'ordre des notes qu'ils ont reçues. Quant à savoir si l'autorité contractante peut revenir vers un soumissionnaire déjà écarté, il faut savoir que cette pratique est illégale aux États-Unis. Par ailleurs, il ne serait pas judicieux de recourir à cette solution si, par exemple, le soumissionnaire situé au quatrième rang fait une proposition beaucoup moins intéressante à un prix qui n'est pas sensiblement inférieur. En revanche, il semble que cette pratique devrait être évitée car elle constitue une application abusive du mécanisme des négociations.

36. M^me^ VEYTIA PALOMINO (Mexique) dit qu'il y a des circonstances dans lesquelles l'autorité contractante peut souhaiter revenir vers un soumissionnaire déjà disqualifié. Cette possibilité devrait rester offerte. Dans certains pays, la législation oblige l'autorité contractante à suivre une procédure particulière qui peut prévoir que de nouveaux éléments seront introduits dans le contrat à un stade ultérieur.

37. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit que la Commission a jugé peu séduisante l'idée qu'il pourrait y avoir des négociations à tous les stades: la situation est en effet différente de celle de l'appel d'offres classique. Mais la position de la Commission est restée en évolution constante. L'idée d'origine, tirée de la Loi type sur la passation de marchés, était de limiter la portée des négociations: sur les trois solutions envisagées par la Loi type en ses articles 42 à 44, à savoir la sélection sans négociations, les négociations simultanées et les négociations consécutives, la Commission a préféré la dernière, qui lui semblait la plus transparente. C'est le même point de vue qu'elle a adopté aux paragraphes 83 et 84 du chapitre III du *Guide*. Si elle souhaite maintenant se rapprocher de la solution des négociations simultanées, le secrétariat aura besoin d'instructions précises sur les modifications qu'il devra apporter aux éventuelles nouvelles versions du *Guide*.

38. M. BOUWHUIS (Observateur de l'Australie) dit qu'il serait judicieux d'introduire dans le texte des éclaircissements indiquant que l'autorité contractante n'a pas besoin d'épuiser toute la liste des soumissionnaires. Il propose pour cela d'ajouter à la fin de l'avant-dernière phrase du paragraphe 2, un membre de phrase libellé ainsi: ", ce qu'il peut faire sans avoir à négocier avec tous les soumissionnaires restants".

39. M. FONT (France) remercie le secrétariat d'avoir rappelé à la Commission la façon dont a évolué le projet de disposition type et les raisons pour lesquelles la solution des négociations consécutives a été adoptée. La délégation française hésiterait à parler de négociations simultanées pour ne pas rendre la situation moins claire.

40. M. MEENA (Inde) propose de supprimer, à la fin de la première phrase du paragraphe 2, le mot "meilleure": le fait que l'offre dont il s'agit soit la meilleure est sans pertinence ici, l'important étant qu'elle soit définitive.

41. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit que l'expression "meilleure offre définitive" est un terme consacré. De plus, la Commission doit se rappeler l'alinéa *f* de la disposition type 18, qui envisage le cas où la disposition 17 n'est pas respectée de telle sorte qu'elle peut elle-même porter aussi sur certaines des questions actuellement en débat. Comme l'a dit le représentant de la France, la Commission ne devrait pas changer de position sur la question des négociations consécutives. Enfin, en ce qui concerne la proposition de l'Observateur de l'Australie, le système fonctionne de telle façon que tous les soumissionnaires qui ont franchi l'étape dont il s'agit ont droit à engager des négociations. Si un gouvernement souhaite limiter le nombre de soumissionnaires avec lesquels il doit négocier, il doit dès le départ relever le seuil de qualifications.

42. M. YEPES ALZATE (Colombie) constate à la lecture du document A/CN.9/522/Add.2 que le paragraphe 1 de la disposition type 17 ne contient pas le membre de phrase "en fonction des critères d'évaluation énoncés dans la sollicitation de propositions", qui figure dans la recommandation correspondante (n° 26).

43. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) répond qu'il s'agit là d'une inadvertance du secrétariat.

44. Le PRÉSIDENT croit comprendre que le membre de phrase "en fonction des critères d'évaluation énoncés dans la sollicitation de propositions" doit être ajouté au paragraphe 1, afin que celui-ci soit conforme au paragraphe 1 de la disposition type 15, et que la Commission souhaite rejeter les autres amendements de fond proposés.

45. La disposition type 17, telle qu'amendée, est approuvée et renvoyée au groupe de rédaction.

La séance est suspendue à 15 h 40;
elle est reprise à 16 heures.

Disposition type 18. Circonstances autorisant l'attribution d'un contrat sans procédure de mise en compétition

46. M. MEENA (Inde) dit qu'il faut considérer la disposition type 18 à la lumière du dispositif constitutionnel de l'État dont il s'agit. En Inde, par exemple, l'égalité consacrée par la Constitution vaut aussi pour les marchés publics. Le membre de phrase "sous réserve des principes constitutionnels" devrait donc apparaître quelque part dans la disposition à l'examen.

47. Le PRÉSIDENT dit que la question de la constitutionnalité revêt une grande importance et qu'elle est réglée dans le *Guide* et dans les recommandations concernant la législation. Il va sans dire que les dispositions types doivent être conformes à la constitution de l'état, mais les principes constitutionnels sont si différents d'un pays à l'autre qu'il est impossible d'être plus précis. De surcroît, il serait mal avisé d'insérer cette réserve renvoyant aux principes constitutionnels dans une seule disposition type.

48. *La disposition type 18 est approuvée et renvoyée au groupe de rédaction.*

Disposition type 19. Procédures de négociation d'un contrat de concession;
Disposition type 20. Admissibilité des propositions spontanées;
Disposition type 21. Procédures de détermination de l'admissibilité des propositions spontanées

49. *Les dispositions types 19, 20 et 21 sont approuvées et renvoyées au groupe de rédaction.*

Disposition type 22. Propositions spontanées ne comportant pas de droits de propriété intellectuelle, de secrets professionnels ou d'autres droits exclusifs

50. M. BOUWHUIS (Observateur de l'Australie) dit que la situation envisagée à l'alinéa *b* du paragraphe 1 semble déjà prévue à l'alinéa *a* du même paragraphe.

51. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit qu'il peut arriver des situations dans lesquelles une idée ou une technique vraiment

unique ou inédite ne sont pas sujet au droit d'exclusivité dont le soumissionnaire est le propriétaire ou le titulaire.

52. *La disposition type 22 est approuvée et renvoyée au groupe de rédaction.*

Disposition type 23. Propositions spontanées comportant des droits de propriété intellectuelle, des secrets professionnels ou d'autres droits exclusifs

53. *La disposition type 23 est approuvée et renvoyée au groupe de rédaction.*

Disposition type 24. Confidentialité des négociations

54. M. JACOBSON (États-Unis d'Amérique) juge à la fois trop large et trop restrictive le texte proposé. D'une part, la troisième phrase interdit à toutes les parties aux négociations de divulguer "des informations … qu'elles ont reçues", sans parler des informations que les parties ont fournies. Selon la formule employée, les informations sur le montant de la soumission, par exemple, peuvent être divulguées. Par ailleurs, la liste de ceux à qui les informations peuvent être divulguées est trop restreinte: il faudrait y inclure les co-soumissionnaires du consortium, les filiales du soumissionnaire et les organismes publics. Au lieu de chercher à mettre au point une liste exhaustive, il serait préférable d'ailleurs d'ajouter le membre de phrase: "avec les exceptions que permet la sollicitation de propositions ou qui ont déjà été négociées avec l'autorité contractante".

55. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit que le représentant des États-Unis semble penser que les informations divulguées volontairement doivent être confidentielles. Pourtant, aucune difficulté n'a été soulevée à ce propos. Quant à l'amendement proposé, les préoccupations qu'il exprime sont déjà réglées par le membre de phrase "sans le consentement de l'autre partie".

56. M. JACOBSON (États-Unis d'Amérique) dit que même si sa proposition n'est pas acceptée, il souhaiterait voir la liste remplacée par quelques formules indiquant qu'il peut y avoir d'autres parties que celles qui sont énumérées à n'être pas soumises à l'interdiction de divulgation.

57. M^me^ SABO (Canada) dit que sa délégation juge la liste acceptable car elle énumère les intervenants principaux. Le consentement devrait, le cas échéant, être obtenu de toute manière,.

58. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit que la source du *Guide*, c'est-à-dire la Loi sur la passation de marchés, vise très clairement à empêcher que ne soient divulgués des secrets commerciaux à d'autres fins, mais qu'elle ne contient aucune règle contre la collusion. Il s'agit là d'une question tout à fait différente, qui pourrait être réglée par le régime général de la passation des marchés de l'État légiférant et qui n'a pas été débattue par la Commission dans le contexte de la divulgation.

59. Le PRÉSIDENT dit que le membre de phrase "Sauf si la loi ou une ordonnance judiciaire l'exige" réduit la marge de manœuvre car la disposition type fera elle-même partie d'une loi. Il propose de remplacer "ordonnance judiciaire" par "une ordonnance judiciaire ou si elle est autorisée par la sollicitation de propositions".

60. M. DEWAST (Observateur de l'Union des avocats européens) dit que le distinguo entre les informations reçues et les informations fournies est artificielle, car toutes les informations reçues par une partie doivent avoir été fournies par une autre partie et se trouvent automatiquement protégées par la confidentialité.

61. M. MURREY (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord) dit que le texte tel qu'il est formulé, pourrait être interprété comme signifiant que le soumissionnaire n'a même pas le droit de divulguer l'information qu'il a lui-même fournie. Si tel est le sens que l'on entend donner à cette disposition, il faut remplacer "qu'elle à reçues" par "connues d'elle" ou "en sa possession". Sinon, on peut laisser le texte tel quel.

62. M. SCHÖFISCH (Allemagne) dit que le contenu substantiel de la disposition est exprimé par la deuxième phrase qui prévoit la confidentialité des informations, que celles-ci soient fournies ou reçues. La troisième phrase ne fait que préciser l'identité de ceux qui échappent à cette obligation. Il va sans dire que celui qui fournit des informations peut les divulguer auprès de qui il le souhaite.

63. En réponse à une question du PRÉSIDENT, M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit que, par exemple, les technologies envisagées par les autorités contractantes peuvent ne pas être divulguées, alors qu'il serait peu rationnel d'encourager les soumissionnaires à divulguer des informations sur les prix auprès de leurs bailleurs de fonds. Si l'interdiction de divulgation porte sur toutes les informations fournies, la négociation devient impossible.

64. M. VELÁSQUEZ ARGAÑA (Paraguay) conseille de couvrir expressément dans la disposition les informations reçues et les informations fournies, étant donné que les tribunaux peuvent avoir besoin de ces deux types d'informations.

65. Le PRÉSIDENT dit que l'idée de la proposition tendant à ce que les informations fournies soient couvertes par l'interdiction de divulgation est qu'il faut empêcher toute collusion entre soumissionnaires. Or, cette éventualité est couverte par d'autres codes, par exemple les lois antitrust ou les règles de la concurrence de l'Union européenne.

66. M. SCHÖFISCH (Allemagne) dit qu'alors que la deuxième phrase de la disposition fixe une interdiction générale de divulgation des informations reçues et fournies, la troisième restreint le champ de cette interdiction aux informations reçues. Il propose donc de diviser la troisième phrase en deux, la première partie traitant des informations reçues et fournies, la deuxième prévoyant les exceptions à la règle de l'interdiction de divulgation des informations reçues.

67. M^me^ PERALES VISCASILLAS (Espagne) dit que l'on peut déduire du paragraphe 118 du chapitre III du *Guide* que l'intention des auteurs de la disposition type 24 est de protéger le soumissionnaire. Rien pourtant n'empêche celui-ci de divulguer les informations qu'il a lui-même fournies, par exemple à l'occasion d'autres procédures de sélection.

68. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) propose de donner à la disposition type la tournure plus simple de la recommandation 36, en y ajoutant une phrase supplémentaire autorisant les soumissionnaires à divulguer les informations qu'ils ont eux-mêmes fournies au cours des négociations.

69. Le PRÉSIDENT dit que la confidentialité des négociations mais aussi la confidentialité de toutes les informations doivent être protégées pendant toute la procédure. Il est important de garantir la protection des informations techniques fournies par les soumissionnaires, mais on ne peut pas restreindre l'utilisation de ces informations car elles peuvent être nécessaires pour d'autres projets. Quant à préférer la recommandation n° 36, l'intention de la disposition type à l'examen était justement d'aller au-delà. On pourrait assurément faire certains ajouts et prévoir une disposition sur le délai de confidentialité à respecter. La Commission voudra peut-être surseoir à sa décision pour prendre le temps d'y réfléchir.

70. *Il en est ainsi décidé.*

La séance est levée à 17 heures.

Compte rendu analytique de la 760e séance

Mardi 1er juillet 2003, à 9 h 30

[A/CN.9/SR.760]

Président: Mr. Wiwen-Nilsson (Suède)

La séance est ouverte à 9 h 40.

FINALISATION ET ADOPTION DU PROJET DE DISPOSITIONS LÉGISLATIVES TYPES DE LA CNUDCI SUR LES PROJETS D'INFRASTRUCTURE À FINANCEMENT PRIVÉ *(suite)* (A/CN.9/521, 522 et Add. 1 et 2, 533 et Add. 1 à 7)

Disposition type 24. Confidentialité des négociations (suite)

1. Le PRÉSIDENT rappelle que la question de la confidentialité est traitée au chapitre III du *Guide*, non seulement au paragraphe 118, mais aussi aux paragraphes 125 et 126. Le paragraphe 125 traite d'une question distincte, celle de la confidentialité des informations commerciales des soumissionnaires et des entrepreneurs, et il convient de prendre en considération ces deux aspects.

2. M. JACOBSON (États-Unis d'Amérique) dit qu'à l'issue de nouvelles consultations, sa délégation propose de supprimer la première phrase de la disposition type à l'examen, qui se lit: "L'autorité contractante traite les propositions de manière à éviter la divulgation de leur contenu aux soumissionnaires concurrents." Cette suppression serait compensée par l'insertion d'une formule sur la protection des secrets commerciaux et des informations commerciales délicates dans la disposition type 28. La délégation américaine propose également d'ajouter à la troisième phrase l'expression "ou si la sollicitation de propositions l'autorise" après le terme "ordonnance judiciaire", et de supprimer les membres de phrase "en dehors de ses mandataires, sous-traitants, prêteurs, conseillers ou consultants" et "qu'elle a reçues".

3. Mme SABO (Canada) dit que l'amendement qui vient d'être proposé semble essentiellement réduire ce dont la disposition 24 faisait une règle à une condition qui est à négocier dans le contrat de concession. Faut-il croire que la proposition des États-Unis laisserait aux parties au contrat le soin de négocier les exceptions qui sont actuellement énumérées dans la troisième phrase?

4. M. JACOBSON (États-Unis d'Amérique) dit que les exceptions seraient couvertes par le dernier membre de phrase "sans le consentement de l'autre partie".

5. M. SCHÖFISCH (Allemagne) soutient la proposition présentée par le représentant des États-Unis.

6. Mme PERALES VISCASILLAS (Espagne) dit que la seule réserve que sa délégation aurait à faire à propos de la proposition américaine concerne la suppression de la première phrase: la renvoyer dans la disposition type 28 transformerait en une simple obligation contractuelle l'obligation légale qu'a l'autorité contractante de ne pas divulguer des informations confidentielles. La délégation espagnole propose donc de conserver la phrase en cause, dans son libellé actuel, au début de la disposition type 24.

7. Le PRÉSIDENT souscrit à ce point de vue parce que la question de la confidentialité doit être réglée avant que le contrat ne soit conclu, alors que la disposition type 28 concerne la situation qui prévaut une fois que le contrat est entré en vigueur.

8. Mme SABO (Canada), reprenant à son compte les observations des deux intervenants qui l'ont précédée, dit qu'il serait dans l'intérêt du soumissionnaire que l'État soit tenu d'une obligation légale de confidentialité.

9. M. JACOBSON (États-Unis d'Amérique) dit que le but principal de la proposition de sa délégation est de faire en sorte que le paragraphe dont il s'agit ne porte que sur les négociations, comme l'indique son propre titre. Mais il n'insistera pas davantage.

10. Le PRÉSIDENT propose de supprimer le terme "des négociations" qui figure dans le titre, ce qui règlerait le problème puisque c'est le fond qui doit déterminer le titre et non l'inverse. Ainsi, la disposition à l'examen se lirait:

> "L'autorité contractante traite les propositions de manière à éviter la divulgation de leur contenu aux soumissionnaires concurrents. Toutes discussions, communications et négociations ayant eu lieu entre l'autorité contractante et un soumissionnaire conformément *[au paragraphe 3 de la disposition type 10, aux dispositions types 17, 18, 19 ou aux paragraphes 3 et 4 de la disposition type 23]* sont confidentielles. Sauf si la loi ou une ordonnance judiciaire l'exige, ou si la sollicitation de propositions l'autorise, aucune partie aux négociations ne divulgue à aucune autre personne des informations techniques, des informations relatives au prix ou d'autres informations qu'elle a reçues concernant les discussions, communications et négociations ayant eu lieu conformément aux dispositions précitées sans le consentement de l'autre partie."

11. Mme VEYTIA PALOMINO (Mexique) est en faveur des amendements proposés car ils correspondent à l'esprit des recommandations concernant la législation et à celui du *Guide*. Elle fait observer que l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit) a déterminé dans ses Principes des contrats commerciaux internationaux que la confidentialité s'appliquait seulement aux sujets jugés confidentiels par le soumissionnaire, l'autorité contractante conservant la liberté de divulguer auprès de tiers toutes les autres informations.

12. Le PRÉSIDENT croit comprendre que les membres s'accordent sur les amendements proposés et sur le titre de la disposition type 24.

13. *La disposition type 24, telle qu'amendée, est approuvée et renvoyée au groupe de rédaction.*

Disposition type 25. Avis d'attribution du contrat

14. *La disposition type 25 est approuvée et renvoyée au groupe de rédaction.*

Disposition type 26. Conservation des actes et informations liés aux procédures de sélection et d'attribution

15. M. DE CAZALET (Observateur de l'Union internationale des avocats) propose d'ajouter à la première ligne, entre crochets et en italiques, après le terme "L'autorité contractante", le membre de phrase "ou tout autre organisme, organe, département ministériel ou administration", ce qui permettrait de conserver toutes les informations au même endroit, et de faciliter d'autant l'accès des autorités contractantes à la documentation qui leur serait utile.

16. Selon M. BOUWHUIS (Observateur de l'Australie), le terme "autorité contractante" est assez large pour qu'il ne soit pas besoin de nommer d'autres organes.

17. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit que puisque "autorité contractante" est déjà défini dans la disposition type 2 et que "autorités publiques" apparaît dans la disposition type 3, il faut utiliser pour être conséquent l'expression "L'autorité contractante ou d'autres autorités publiques".

18. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit que la proposition de l'Union internationale des avocats n'est pas incompatible avec la teneur actuelle de la disposition mais qu'elle en diffère légèrement. La disposition porte non pas sur la procédure d'enregistrement mais sur le fait que l'entité qui procède doit conserver les informations à mesure que la procédure avance. La proposition de l'Union introduit un aspect totalement nouveau, à savoir le transfert à une autre entité des informations et leur enregistrement ailleurs. Pour le secrétariat, si le groupe de travail avait voulu adopter la proposition, il l'aurait inscrite en italiques et entre crochets.

19. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) ne voit pas pourquoi on ne prévoit pas la possibilité de créer une deuxième série de dossiers.

20. M^me^ SABO (Canada) rappelle que le but du travail est de donner aux gouvernements qui souhaitent légiférer dans ce domaine des orientations claires. La question dont il s'agit est celle de la conservation des dossiers qui se constituent au long de la procédure; logiquement, c'est à l'autorité contractante que ce travail revient. On ne voit pas pourquoi il faudrait prévoir toute une gamme d'autres possibilités. Il s'agit d'une question mineure et il vaudrait mieux conserver le texte tel qu'il est.

21. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) en est d'accord.

22. Pour M. DE CAZALET (Observateur de l'Union internationale des avocats), il s'agit au contraire d'une question fondamentale. D'après l'expérience de l'Union, les ministères refusent souvent de communiquer directement les accords de concession, même aux représentants de la Banque mondiale. S'il y a lieu d'engager une procédure pour rupture de contrat, il faut savoir exactement ce qui a été convenu. Dans certains pays, les marchés dont il est question font l'objet d'une publication au journal officiel; dans d'autres on ne sait où s'informer.

23. Le PRÉSIDENT juge l'argumentation pertinente mais pense qu'il n'est pas nécessaire de régler la question à cette étape des travaux ce genre de problèmes étant d'ailleurs couvert par la dernière phrase de l'Avant-propos du *Guide*. Les délégations semblent vouloir conserver la disposition type telle qu'elle est actuellement libellée.

24. *La disposition type 26 est approuvée sans amendement et renvoyée au groupe de rédaction.*

Disposition type 27. Procédures de recours

25. *La disposition type 27 est approuvée et renvoyée au groupe de rédaction.*

III. Construction et exploitation de l'infrastructure

Disposition type 28. Contenu du contrat de concession

26. M. MITROVIĆ (Observateur de la Serbie-et-Monténégro) ne voit pas très bien la différence juridique qu'il y a en français entre le "contrat de concession" et l'accord de concession". Or, il y a une différence marquée entre un contrat de concession régi par une loi et un accord dressé entre des parties en fonction de leurs propres besoins. Dans l'intérêt, donc, de la clarté, le chapitre III pourrait commencer par une disposition type expliquant que la réalisation de l'ouvrage envisagé est régie par "un contrat de concession ou quelque autre accord convenu entre les parties", ce qui couvrirait les deux catégories. Au demeurant, le terme "projet d'infrastructure" n'est pas une notion juridique, il vient du monde de l'économie et de l'industrie. La Commission est, elle, un organe juridique et doit trouver le terme de droit qui convient. De surcroît, le titre du chapitre III, "Construction et exploitation de l'infrastructure", ne correspond pas tout à fait au contenu du chapitre, dont certains aspects pourraient également relever du chapitre IV.

27. Le PRÉSIDENT dit que les commentaires de l'Observateur de la Serbie-et-Monténégro touchent à un point fondamental que la Commission n'a pas encore été capable de régler par suite des conceptions différentes que les pays se font des projets dont il s'agit. Le terme choisi à l'origine pour le *Guide* était "accord de projet", qu'il fallait interpréter à la lumière des dispositions constitutionnelles et juridiques de chaque pays. Dans la version anglaise du projet final, c'est le terme "contrat de concession" qui a toujours été employé. Le groupe de rédaction pourrait être prié de rechercher les incohérences dans les autres versions linguistiques.

28. M. MITROVIĆ (Observateur de la Serbie-et-Monténégro) dit que la version française elle-même utilise tantôt "contrat" tantôt "accord". En ce qui concerne d'abord le contenu d'un contrat de concession, il a pour caractéristiques essentielles de viser la construction d'un ouvrage nouveau ou la rénovation et la modernisation d'un ouvrage existant. La disposition type 28 devrait également mentionner les fins auxquelles la concession est accordée et les conditions dans lesquelles elle doit être exploitée. En deuxième lieu, il conviendrait d'ajouter à la fin de l'alinéa *a* le membre de phrase "ainsi que les délais de réalisation". Du côté de l'autorité contractante, le délai dans lequel les consommateurs commencent à bénéficier de l'ouvrage ou des services considérés est une question d'une grande importance.

29. En troisième lieu, M. Mitrović fait observer que la liste des questions que doit aborder le contrat de concession ne comprend pas de versement, alors qu'il est de pratique courante que le concessionnaire fasse un versement à l'autorité contractante, dont le montant est fixe ou variable, calculé dans ce dernier cas sous forme de pourcentage des recettes ou des bénéfices produits par l'ouvrage. Il faut pour cela pouvoir disposer d'un rapport sur les résultats financiers de l'entreprise et la présentation de ce rapport devrait être obligatoire. Enfin, l'alinéa *q* menace d'ouvrir la boîte de Pandore car le champ des litiges est sans limites quand il s'agit de calculer l'indemnité à verser à raison de la perte de revenus si un contrat est annulé ou s'il n'aboutit pas.

30. Le PRÉSIDENT dit que la liste qui figure dans la disposition type 28 ne vise pas à être exhaustive. Les dispositions types qui suivent celle-là répondent à la plupart des préoccupations exprimées par l'Observateur de la Serbie-et-Monténégro. Ainsi, la question des revenus tirés de l'ouvrage fait l'objet de la disposition type 34, celle de la résiliation du contrat des dispositions 43 à 46, et celle des conséquences de cette résiliation de la disposition 47. Le texte doit être lu dans son ensemble.

31. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit que l'Observateur de la Serbie-et-Monténégro a mis le doigt sur un problème réel et qu'il a réagi devant le texte à peu près de la même manière que l'Association du barreau de la Ville de New York. Il faut imaginer comment un profane intelligent interprèterait le texte. Évidemment, il est trop tard pour remettre en débat les éléments que doit contenir le contrat. Pourtant, l'intention était d'aligner le titre du chapitre III sur celui du chapitre IV du *Guide* et il est

permis de supposer que cela se fera en temps utile. Quant au contenu du contrat, il ressort clairement de l'alinéa liminaire de la disposition type 28 que la liste des dispositions à prévoir que constituent les paragraphes *a* à *r* n'est pas exhaustive. Les questions qu'elle ne couvre pas, sur lesquelles l'attention a été attirée dans le document A/CN.9/533/Add.6, pourraient être utilement traitées par l'adjonction d'un simple paragraphe *s* sur la confidentialité, d'un paragraphe *t* sur les autres questions visées dans les dispositions types 34 à 35, et soit d'un paragraphe *u* visant touts les autres questions, par exemple les vices cachés ou les contraintes écologiques, soit d'une note expliquant que la liste n'est qu'illustrative et non exhaustive.

32. M^me^ SABO (Canada) souhaiterait savoir si la question du caractère de la liste a été examinée en profondeur par le Groupe de travail.

33. Le PRÉSIDENT croit se souvenir qu'il a été convenu de ne pas faire la liste exhaustive des questions que doit couvrir le contrat de concession.

34. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) renvoie aux paragraphes 144 et 145 du rapport du Groupe de travail (A/CN.9/521), d'où il ressort que celui-ci s'est déclaré en faveur d'une liste indicative — et non exhaustive — des questions qui peuvent être couvertes dans le contrat de concession.

La séance est suspendue à 10 h 45;
elle est reprise à 11 h 10.

35. M. FONT (France), soucieux de rendre plus claire la nature de la liste, propose d'ajouter une note de bas de page expliquant que celle-ci n'a que valeur indicative et qu'elle pourrait aussi comprendre d'autres éléments importants, comme la confidentialité (disposition type 24) ou l'exploitation de l'infrastructure (disposition type 38).

36. M^me^ YUAN JIE (Chine) propose de traiter du contenu du contrat de concession au chapitre II.

37. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) est disposé à accepter l'adjonction d'une note à la disposition type 28 comme vient de le proposer le représentant de la France. Cette note pourrait par exemple renvoyer aux dispositions types qui viennent après dans le texte. Peut-être serait-il souhaitable également d'ajouter un paragraphe distinct consacré à la confidentialité. Sur le plan de la forme, il faudrait mentionner la disposition type 29 au paragraphe *r*.

38. Pour M. SCHÖFISCH (Allemagne), l'alinéa liminaire de la disposition type 28 dit déjà assez bien que la liste des questions que doit couvrir le contrat de concession n'est pas exhaustive. Il ne pense pas qu'il faille rallonger encore une liste déjà trop nourrie, la longueur même donnant la fausse impression qu'il s'agit en fait d'une énumération complète. Le problème pourrait être résolu si, comme on l'a déjà proposé, on ajoutait une note de bas de page rédigée en termes concis.

39. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) souscrit aux propos du représentant de l'Allemagne. La note n'aurait qu'à renvoyer aux paragraphes suivants, sans les citer numéro par numéro.

40. M. FONT (France) propose de rédiger ainsi la note en question: "La liste qui figure dans cette disposition type n'est pas exhaustive. D'autres dispositions types qui n'y sont pas mentionnées pourraient également figurer dans le contrat."

41. M^me^ SABO (Canada) dit qu'il est important de trouver l'équilibre entre la mise en évidence des éléments essentiels du contrat de concession et la nécessité d'éviter une liste exhaustive. De toutes les questions qui semblent mériter une mention particulière, la confidentialité semble être l'une des incontournables. Peut-être devrait-elle figurer dans la liste de la disposition type 28, quitte à réduire le nombre des autres questions qui y sont mentionnées.

42. M^me^ YUAN JIE (Chine) pense que l'on pourrait résoudre le problème en peu de mots, en utilisant "y compris, mais sans s'y limiter" à l'alinéa liminaire, ce qui éviterait d'ajouter une note de bas de page.

43. Le PRÉSIDENT interroge la Commission sur le contenu qu'il faudrait donner à la note que certains conseillent d'ajouter pour expliquer que la liste qui figure dans la disposition type 28 n'est pas exhaustive.

44. M. LEBEDEV (Fédération de Russie) propose une autre solution consistant à faire un seul paragraphe de la totalité de la disposition 28 telle qu'elle est actuellement rédigée et à ajouter un deuxième paragraphe expliquant que les questions énumérées dans le premier ne constituent pas une liste exhaustive, les parties pouvant donc s'entendre sur d'autres points encore, y compris ceux qui font l'objet des dispositions types suivantes. Les notes de bas de page ne sont pas la meilleure façon de régler un point de droit, qui doit l'être plutôt dans le corps du texte. Il semble également que la disposition type pourrait être simplifiée si l'on n'y conservait que les plus importantes des questions qui y figurent actuellement, ce qui rendrait le texte plus facile à intégrer dans un texte législatif national. M. Lebedev conclut en indiquant que ses suggestions ne valent que si l'on a l'intention de retravailler le texte.

45. Le PRÉSIDENT dit qu'il faut prendre garde à ne pas rouvrir un débat sur le contenu de la liste, aboutissement d'un compromis entre les positions qui se sont déjà exprimées au cours de délibérations nourries.

46. M. LEBEDEV (Fédération de Russie) réaffirme que ses observations n'ont d'intérêt que si l'on doit continuer à travailler sur le texte. Il n'en pense pas moins que la liste est trop longue pour figurer dans un texte de loi.

47. Le PRÉSIDENT demande à la Commission s'il vaut mieux recourir à une note de bas de page ou prévoir un deuxième paragraphe indiquant que la liste n'est pas exhaustive.

48. M. MEENA (Inde) dit qu'il n'est pas favorable à la solution de la note de bas de page et propose plutôt de terminer l'alinéa liminaire par une expression du genre "et qui peuvent comprendre, par exemple:". Comme le mot "comprendre" est toujours interprété comme signifiant que ce qui suit n'est pas exhaustif, cette solution dissiperait tout doute sur la nature de la liste.

49. Le PRÉSIDENT demande si les membres conviennent, non seulement de préciser la nature non exhaustive de la liste, mais aussi d'indiquer que d'autres éléments peuvent y figurer, avec renvoi aux dispositions types qui suivent et à d'autres questions.

50. M. LEBEDEV (Fédération de Russie) souscrit à la proposition que vient de faire le représentant de l'Inde, qui a le mérite de mettre en lumière le fait déjà clair que la liste n'est pas exhaustive. La proposition russe précédente, qui consistait à ajouter un deuxième paragraphe, visait à faire comprendre que les questions couvertes par les dispositions types postérieures pouvaient également être prévues dans le contrat de concession.

51. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) se déclare du même avis que le représentant de la Fédération de Russie, dont la proposition est parallèle à celle que sa propre délégation avait faite à l'origine. Cela dit, la solution de la note de bas de page serait également acceptable parce que la disposition dont il s'agit n'est pas un texte législatif mais un simple exemple qui vise à donner

des explications aux législateurs. Il faut d'autre part garder à l'esprit que le document a une valeur didactique c'est-à-dire qu'il cherche à donner des orientations à des législateurs sans expérience. De ce point de vue, les indications suggérées par le représentant de la Fédération de Russie sont d'importance décisive et il serait facile de les faire figurer en note de bas de page.

52. Le PRÉSIDENT dit qu'en ce cas le législateur devra ajouter une note de bas de page à toutes les listes non exhaustives. La disposition type devrait indiquer au législateur non ce qu'il doit faire pour mettre au point une liste exhaustive, mais le fait que l'autorité contractante a la liberté d'ajouter ce qu'elle souhaite à la liste. L'intention didactique n'est pas pertinente.

53. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit que les dispositions types suivantes, la 31 par exemple, sont très clairement normatives et non indicatives.

54. Le PRÉSIDENT convient que les dispositions en question sont normatives en ce qui concerne le contenu du contrat de concession. Pourtant, le but initial de la disposition type 28 était de présenter une liste non exhaustive des considérations importantes entrant dans la rédaction d'un contrat de concession. Il est certes essentiel de prévoir aussi les autres questions que mentionnent expressément les dispositions types qui suivent, mais il faut ménager une marge de manœuvre pour que puissent être ajoutées d'autres questions encore non prévues dans les dispositions types. À moins que la note envisagée ne rende parfaitement clair le fait que l'autorité contractante n'est pas obligée de suivre la liste et qu'elle est libre de la compléter, le législateur risque d'être induit en erreur.

55. M. SCHÖFISCH (Allemagne) souscrit aux observations du Président et à celles du représentant des États-Unis. Même si, dans l'idéal, le législateur donne force de loi à la totalité des dispositions types, il n'en conserve pas moins la liberté de s'écarter du modèle présenté. L'adjonction soit d'une note, soit d'un deuxième paragraphe résoudrait le problème de façon satisfaisante. Forcé de faire un choix, M. Schöfisch opterait néanmoins pour la solution du deuxième paragraphe, mais l'adjonction d'une nouvelle note indiquant que le législateur national a tout loisir de modifier la liste offre la solution parfaite.

56. Le PRÉSIDENT propose de renvoyer la question au groupe de rédaction.

57. M. LUKAS (Autriche) se déclare d'accord avec ce que vient de dire la délégation allemande, mais ne croit pas qu'il faille renvoyer la question au groupe de rédaction, la Commission doit décider elle-même si l'indication qu'il s'agit de donner doit figurer dans une note ou dans un deuxième paragraphe. Pour sa part, M. Lukas choisirait cette deuxième solution.

58. M^me^ PERALES VISCASILLAS (Espagne) pense elle aussi qu'il ne faut pas renvoyer la question au groupe de rédaction. À son avis, le libellé de l'alinéa liminaire de la disposition type 28 est déjà tout à fait clair et n'appelle ni amendement ni deuxième paragraphe. Mais le cas échéant, la délégation espagnole ne s'opposera pas à l'adjonction d'une note de bas de page.

59. M. MITROVIĆ (Observateur de la Serbie-et-Monténégro) propose d'ajouter à la fin de la disposition type 28, après le paragraphe *r*, le membre de phrase ainsi libellé: "et toutes autres questions, y compris celles dont traite le présent document".

60. Le Président constate que plusieurs propositions tendent à incorporer dans le texte la mention des dispositions qui suivent et de certaines autres questions; cela pourrait se faire dans une note de bas de page, ou dans un nouveau paragraphe; on pourrait encore ajouter à la fin de la disposition le membre de phrase proposé par l'Observateur de la Serbie-et-Monténégro.

61. M. VALLADÃO (Brésil) dit que sa délégation souhaiterait conserver la disposition type 28 dans son libellé actuel. Il est inutile d'élargir la portée de l'alinéa liminaire parce que tout le monde admet que le terme "telles que" qui y figure exprime bien l'idée que la liste n'est pas exhaustive. De surcroît, une note de bas de page risque d'induire le lecteur en erreur.

62. Le PRÉSIDENT constate qu'il y a entente générale sur le fait que le terme "telles que" exprime l'idée que la liste n'est pas exhaustive et sur le fait qu'une note de bas de page ne ferait pas partie du corps du texte législatif éventuel et servirait simplement à informer le législateur. Il se demande s'il est vraiment nécessaire d'indiquer dans la disposition type 28 que les autres dispositions traitent également de questions qui pourraient figurer dans le contrat de concession. Dans leur ensemble, les dispositions types sont déjà assez normatives.

63. M. MURREY (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du nord), souscrivant aux observations des représentants du Brésil et du Canada, pense qu'il était inévitable qu'une liste donne lieu à un débat sur les exemples qu'il convient d'y mentionner ou qu'il convient d'en omettre. Pourtant, telle qu'elle est libellée, la disposition exprime bien l'idée que la liste n'est pas exhaustive. On pourrait maintenir son économie, tout en y ajoutant un ou deux éléments particuliers, comme la confidentialité ou les dispositions types qui suivent, ce à quoi le Royaume-Uni ne s'opposera pas si la Commission, dans son ensemble, souhaite qu'il en soit ainsi.

64. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit que lorsque le *Guide* a été rédigé, il n'était pas envisagé au départ que la loi contiendrait une liste d'éléments comme celle que présente la disposition type 28. Le *Guide* conseillait au législateur de ne pas rédiger une loi trop précise parce que les questions de détail se règlent plus facilement au niveau de chaque accord de projet. C'est à un stade relativement avancé des travaux qu'on a ajouté au *Guide* une référence générale au fait que la législation de certains pays comprend parfois une liste de questions de ce genre. La Commission a alors décidé qu'il serait utile de disposer d'une série de dispositions types et le Groupe de travail a rédigé les dispositions en question sur la base des recommandations législatives. Le document A/CN.9/522 consacre un passage assez long à la disposition type 28, qui explique sur quelle partie du *Guide* se fonde chaque élément de la disposition.

65. Bien que le Groupe de travail ait, d'une manière générale, trouvé à redire au fait que la liste d'éléments figurant dans la disposition type 28 fût si longue, tous les débats consacrés à la question ont en fait abouti à son rallongement par souci de couvrir des domaines qui semblaient avoir été négligés. Il serait difficile, à ce stade tardif des travaux, de retrancher quoi que ce soit à la liste comme le propose la représentante du Canada car très peu d'éléments qui y figurent sont mentionnés ailleurs dans les dispositions types.

66. M. RWANGAMPUHWE (Rwanda) convient avec le représentant du Brésil que la disposition pourrait rester en l'état, sauf que l'on pourrait dire "comporte des dispositions, entre autres" au lieu de "comporte des dispositions". Cela rendrait encore plus claire l'idée que les parties peuvent, si elles le souhaitent, ajouter d'autres éléments à la liste.

67. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit que la longueur des débats montre bien que la disposition type, telle qu'elle est actuellement formulée, est loin d'être parfaite. Cependant, soucieuse de conclure assez rapidement, la délégation américaine est disposée à accepter la disposition telle qu'elle est actuellement rédigée. Cela dit, même si les amendements qu'elle a proposés à propos de la confidentialité et des éléments dont il est question ailleurs dans les dispositions types sont mineurs et auraient

l'avantage d'améliorer quelque peu le texte, elle retire ses propositions concernant des exemples précis, l'environnement par exemple.

68. La raison pour laquelle il faudrait que la disposition type 28 renvoie aux dispositions qui la suivent est que ces dernières couvrent des aspects fondamentaux du contrat de concession et que le lecteur peut se demander pourquoi certains de ces aspects seulement sont mentionnés dans la disposition type 28. Il faut cependant reconnaître que n'importe quel législateur qui ira plus loin que la disposition type 28 comprendra qu'il y a d'autres éléments à prendre en considération.

69. Le PRÉSIDENT dit qu'il n'y a pas eu d'objections contre l'inclusion de la notion de confidentialité. Il semble cependant inutile de mentionner les "autres éléments" car on ne ferait ainsi que répéter ce qui est déjà dit dans l'alinéa liminaire.

70. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit qu'étant donné le libellé de cet alinéa liminaire, il n'est peut-être pas tout à fait logique d'ajouter un renvoi aux "autres éléments". Or, la Commission est accoutumée, selon une tradition fort louable, à produire des textes non seulement logiques mais aussi didactiques et faciles à lire.

71. Le PRÉSIDENT rappelle que le *Guide* a les visées pédagogiques que vient d'évoquer l'intervenant précédent et que l'avant-propos invite l'utilisateur à lire les dispositions types en parallèle avec le *Guide*. À son avis, le libellé actuel de la disposition type 28 pourrait être maintenu, moyennant l'adjonction d'un nouvel alinéa évoquant la mesure dans laquelle les informations doivent être considérées comme confidentielles.

72. M. LUKAS (Autriche) approuve la proposition du Président. Il fait également observer que si, comme l'a proposé le représentant des États-Unis, on faisait mention des dispositions qui suivent, cela pourrait induire le lecteur en erreur car la disposition type 28 est fondée sur le principe de l'autonomie des parties, alors que certaines des autres dispositions se réfèrent à des questions d'intérêt public.

73. M[me] SABO (Canada), se déclarant également en faveur de la proposition du Président, dit qu'à la lumière des amendements qui ont été apportés à la disposition type 24, il sera peut-être nécessaire d'y renvoyer dans la disposition type 28. C'est une question qui pourrait être laissée au soin du groupe de rédaction.

74. M. JIANG JIE (Chine) propose de modifier le titre de la disposition type 28 de manière qu'il se lise "Contenu général du contrat de concession". L'intérêt du mot "général" est qu'il permet de coordonner la disposition avec celles qui suivent et qui traitent plus en détail des contrats de concession.

75. M[me] SABO (Canada), appuyée par M. SCHÖFISCH (Allemagne) et M. FONT (France) dit que puisque la disposition type contient une liste d'éléments précis, il ne serait pas logique d'ajouter au titre le qualificatif "général". Cependant, comme il ne s'agit pas d'une question de fond, on pourrait la renvoyer au groupe de rédaction.

76. M. VALLADÃO (Brésil) n'a pas d'objection formelle contre la proposition du représentant de la Chine mais qu'elle préfèrerait ne pas toucher au titre.

77. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) propose de supprimer dans le titre le membre de phrase "Contenu du", ce qui donnerait: "Le contrat de concession".

78. Le PRÉSIDENT dit que le titre n'est pas une question de fond; il croit comprendre que la Commission ne souhaite pas le modifier.

79. *Il en est ainsi décidé.*

80. Revenant sur une proposition antérieure présentée par la délégation chinoise consistant à transférer la disposition type 28 du début du chapitre III à la fin du chapitre II, le PRÉSIDENT dit que la modification ne serait pas logique dans la mesure où le titre du chapitre II est: "Sélection du concessionnaire". Il croit comprendre que la Commission ne souhaite pas adopter cette proposition.

81. *Il en est ainsi décidé.*

82. *La disposition type 28 est approuvée et renvoyée au groupe de rédaction.*

Chapitre III. Titre

83. Le PRÉSIDENT, se référant au titre du chapitre III des dispositions types dit que le titre du chapitre IV du *Guide* ("Construction et exploitation de l'infrastructure: cadre législatif et accord de projet") sur lequel le chapitre III est fondé n'a pas été utilisé entièrement parce qu'il serait inopportun d'employer l'expression "cadre législatif" dans le texte d'une véritable loi. Il a été proposé de modifier le titre du chapitre III en y ajoutant la mention du contrat de concession, ce qui le rapprocherait davantage du titre du chapitre IV du *Guide*.

84. M. GÓMEZ (Observateur du Venezuela) propose de prendre pour titre "Construction et exploitation de l'infrastructure: le contrat de concession", qui dit bien que le contrat de concession est la question dont traite l'ensemble des dispositions types.

85. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) se déclare en faveur du libellé suivant: "Le contrat de concession et la construction et l'exploitation de l'infrastructure".

86. M. HIDALGO CASTELLANOS (Mexique) propose d'ajouter à la fin du titre actuel le membre de phrase "en vertu du contrat de concession".

87. En réponse à une question du PRÉSIDENT, M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) propose de donner simplement pour titre au chapitre III: "Le contrat de concession", puisque c'est bien le contrat qui est le sujet de toutes les dispositions types du chapitre et que la Commission n'était pas de toute manière pas totalement satisfaite par le titre du chapitre IV du *Guide*.

88. M. SCHÖFISCH (Allemagne) approuve la proposition du secrétariat.

89. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite modifier le titre du chapitre III de manière qu'il se lise "Le contrat de concession".

90. *Le titre du chapitre III, tel qu'amendé, est approuvé et renvoyé au groupe de rédaction.*

Disposition type 29. Droit applicable

91. *La disposition type 29 est approuvée et renvoyée au groupe de rédaction.*

Disposition type 30. Organisation du concessionnaire

92. M. DE CAZALET (Observateur de l'Union internationale des avocats), se référant à la deuxième phrase de la disposition type, propose de remplacer "contrat de concession" par "sollicitation de propositions" parce qu'au moment où le contrat de concession est signé avec le concessionnaire, le montant des capitaux est déjà connu et les statuts déjà approuvés. L'Union

propose également de supprimer le membre de phrase "et des modifications importantes". On notera d'autre part que le chapitre IV traite aussi du contrat de concession.

93. Le PRÉSIDENT dit que puisque la disposition à l'examen traite du contrat de concession, il ne faut pas supprimer l'expression "contrat de concession"; peut-être la Commission voudra-t-elle cependant mentionner la sollicitation de propositions à la deuxième phrase.

La séance est levée à 12 h 30.

Compte rendu analytique de la 761e séance

Mardi 1er juillet 2003, à 14 heures

[A/CN.9/SR.761]

Président: Mr. Wiwen-Nilsson (Suède)

La séance est ouverte à 14 h 10.

FINALISATION ET ADOPTION DU PROJET DE DISPOSITIONS LÉGISLATIVES TYPES DE LA CNUDCI SUR LES PROJETS D'INFRASTRUCTURE À FINANCEMENT PRIVÉ *(suite)* (A/CN.9/521, 522 et Add. 1 et 2, 533 et Add. 1 à 7)

Disposition type 30. Organisation du concessionnaire (suite)

1. M. DE CAZALET (Observateur de l'Union internationale des avocats) propose à la lumière du débat précédent, d'ajouter à la fin de la dernière phrase l'expression "dans la sollicitation de propositions et" avant "dans le contrat de concession".

2. Mme SABO (Canada) demande si toutes les exigences mentionnées dans la disposition seront connues au moment de la sollicitation de propositions ou si certaines ne le seront qu'après la fin des négociations. Dans cette dernière éventualité, elle serait en faveur de l'adjonction proposée par l'Observateur de l'Union internationale des avocats. Cependant, la disposition type 30 n'est peut-être pas le meilleur endroit pour parler des exigences qui peuvent figurer dans la sollicitation de propositions.

3. Le PRÉSIDENT dit que le contenu de la sollicitation de propositions est déjà prévu au paragraphe *c* de la disposition type 11 en ce qui concerne les clauses contractuelles. Il propose de modifier la fin de la disposition à l'examen de manière qu'elle se lise: "sont énoncées dans le contrat de concession, en conformité avec le contenu de la sollicitation de propositions".

4. *La disposition type 30, telles qu'amendée, est approuvée et renvoyée au groupe de rédaction.*

Disposition type 31. Propriété des biens;
Disposition type 32. Acquisition de droits relatifs au site du projet

5. *Les dispositions types 31 et 32 sont approuvées et renvoyées au groupe de rédaction.*

Disposition type 33. Servitudes

6. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) demande au secrétariat d'expliquer pourquoi la première ligne du texte propose plusieurs options: "Le concessionnaire [a le droit] [se voit accorder le droit] de pénétrer…".

7. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit que, comme l'indique la note de bas de page, ces formules cherchent à couvrir les diverses modalités selon lesquelles le concessionnaire peut obtenir certains droit, puisque l'étude de nombreuses législations nationales a fait apparaître qu'il y en a plusieurs. Dans le premier cas, le concessionnaire négocie directement avec les propriétaires des terrains adjacents. Dans le deuxième, il les obtient de l'État ou de l'autorité contractante qui les ont soit achetés directement, soit obtenus par voie d'expropriation. Dans le troisième cas, que l'on retrouve pour l'essentiel dans les législations sectorielles, la loi elle-même accorde des droits à l'exploitant de tel ou tel ouvrage et lui donne le droit de passer par les terrains adjacents. La référence aux règles de droit de l'État qui régissent les servitudes donne à l'État légiférant la liberté de régler des questions portant par exemple sur les procédures ou l'indemnisation.

8. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit que le sens des formules utilisées reste douteux car il n'est pas précisé comment ni qui accorde les droits dont il s'agit.

9. Le PRÉSIDENT dit que le sens du texte est précisé par l'expression "selon qu'il convient" et la phrase en italiques qui figure entre crochets.

10. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit que si le droit dont il s'agit est déjà prévu dans la loi, il est inutile de présenter plusieurs options.

11. Le PRÉSIDENT dit que le texte placé entre crochets explicite le fait que tous les droits dont bénéficient les entreprises de service public peuvent aussi être accordés au concessionnaire.

12. M. LUKAS (Autriche) voit mal si la disposition type se contente d'attirer l'attention sur les dispositions légales qui régissent des servitudes ou si elle a d'autres intentions.

13. M. SCHÖFISCH (Allemagne) dit que si l'objet de la disposition est de préciser que le concessionnaire doit bénéficier des mêmes droits que les entreprises de service public selon la législation nationale, on pourrait dire: "Le concessionnaire a le droit…".

14. M. VALLADÃO (Brésil) propose: "Le concessionnaire se voit accorder le droit…".

15. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) propose de remplacer l'expression "les dispositions de son droit qui régissent les servitudes" par "les dispositions de son droit qui régissent l'acquisition et la jouissance de servitudes", ce qui aurait l'avantage de clarifier le texte.

16. M. MITROVIĆ (Observateur de la Serbie-et-Monténégro) dit que si l'on accorde au concessionnaire des droits prévus par la législation nationale, cela revient à les lui refuser quand la législation nationale n'en prévoit pas.

17. M. SCHÖFISCH (Allemagne) dit que la formulation péremptoire (le "*shall*" anglais) exige du législateur national qu'il veille à ce que les droits en question soient prévus par la législation du pays prévoit effectivement.

18. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit que telle qu'elle est actuellement libellée, la disposition type 33 est si concise qu'elle est ambiguë. Elle devrait être reformulée sur le modèle de la disposition type 32.

19. M. RWANGAMPUHWE (Rwanda) demande si la disposition type vise à protéger les intérêts des tiers ou ceux du concessionnaire: celui-ci ne devrait pas bénéficier de plus de droits que les autres.

20. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) convient que la disposition type cherche à dire trop de choses en une phrase trop courte, c'est-à-dire garantir à la fois les droits du concessionnaire, ceux de l'autorité contractante et ceux des tiers.

21. Le PRÉSIDENT, revenant sur les observations du représentant des États-Unis, rappelle que la disposition type 32 découle de la première phrase de la recommandation législative n° 45, alors que la disposition type 33 est inspirée de la deuxième phrase de cette recommandation.

22. M. PARK WHON-IL (Observateur de la République de Corée) propose d'utiliser la formule: "Le concessionnaire a le droit de pénétrer…". Le fait qu'il soit nécessaire ou approprié d'accorder ce droit dépend des dispositions légales nationales.

23. M^me^ PERALES VISCASILLAS (Espagne) propose de reformuler ainsi le début de la disposition: "Le droit qu'a le concessionnaire…", et de remplacer l'expression "selon qu'il convient" par l'expression "sera déterminé par".

24. M. POLIMENI (Italie) constate que deux options diamétralement opposées sont à l'examen: soit l'autorité contractante doit aider le concessionnaire à obtenir le droit dont il s'agit, soit le droit doit être accordé directement au concessionnaire. Comme elle l'a dit dans les observations qu'elle a présentées par écrit et qui figurent au paragraphe 12 du document A/CN.9/533/Add.1, la délégation italienne serait d'avis de reformuler la disposition type 33 sur le modèle du paragraphe 1 de la disposition type 32, pour obliger l'autorité contractante à octroyer le droit dont il s'agit ou à aider le concessionnaire à l'obtenir. La disposition type doit expliquer clairement que ce droit doit être acquis par voie d'expropriation par l'autorité contractante en même temps que le site du projet.

25. Le PRÉSIDENT dit que la recommandation législative n° 45 n'envisage pas de modifier les lois existantes: elle dit simplement que la loi *peut* autoriser le concessionnaire à exercer des droits. Par conséquent, la disposition type pourrait peut-être ne traiter que des cas dans lesquels ces droits existent et de dire simplement: "Le concessionnaire bénéficie de ces droits dans la mesure où la législation le prévoit."

26. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit que si l'on aligne la disposition type 33 sur la disposition type 32 on se rapproche automatiquement de la formulation de la recommandation n° 45. Il propose d'adopter une version qui présenterait deux paragraphes, dont le premier offrirait lui-même deux variantes. La première variante, similaire au paragraphe 1 de la disposition type 32, se lirait: "L'autorité contractante, ou une autre autorité publique selon les dispositions de la loi et les clauses du contrat de concession, met à la disposition du concessionnaire ou, selon qu'il convient, aide le concessionnaire à acquérir, le droit de pénétrer sur la propriété de tiers, d'y passer, d'y effectuer des travaux ou d'y installer des équipements,…". Le reste du paragraphe 1 actuel resterait inchangé.

27. La deuxième variante que l'on pourrait mettre entre crochets pour les pays où le choix irait de soi, se lirait: "Le concessionnaire a le droit de pénétrer,…"; elle serait suivie du reste du paragraphe 1 actuel. Le paragraphe 2 serait très proche du paragraphe 2 actuel de la disposition type 32 et se lirait donc: "Toute expropriation de terrain pouvant être requise pour l'exécution du projet est effectuée conformément à…"; elle serait suivie des formules qui figurent actuellement entre crochets au paragraphe 2 de la disposition type 32, assortie éventuellement d'une référence aux servitudes réglementaires.

28. M. BOUWHUIS (Observateur de l'Australie) dit que si la disposition à l'examen n'a pas pour objet de faire accorder des droits mais simplement de renvoyer à la législation et aux procédures déjà en vigueur dans le pays, on peut supprimer la disposition type 33 et ajouter, à la fin du paragraphe 1 de la disposition type 32, le membre de phrase "y compris en ce qui concerne les servitudes".

29. Le PRÉSIDENT dit que puisque le paragraphe 1 de la disposition type 32 porte sur le site du projet lui-même alors que les servitudes concernent les terrains adjacents au site, la dernière proposition risque de soulever des difficultés de rédaction. De plus, comme "servitudes" est un terme quelque peu technique qui peut ne pas avoir d'équivalent exact dans tous les pays, il est souhaitable d'expliquer dans la disposition type 33 ce qu'il faut entendre par ce terme.

30. Selon M. LUKAS (Autriche), la grande question semble être de savoir si le concessionnaire, entité privée, peut bénéficier directement d'un droit réglementaire. Puisque le *Guide* dit qu'il le peut, la délégation autrichienne appuie la proposition du secrétariat.

31. M. RWANGAMPUHWE (Rwanda) reste préoccupé par l'identité de celui qui bénéficiera de la disposition à l'examen.

32. Le PRÉSIDENT dit que même si le concessionnaire est le principal bénéficiaire de la disposition, la dévolution de droits sert aussi l'intérêt public du pays concerné. Certes, les intérêts des tiers doivent aussi être protégés par la loi, mais il n'est pas nécessaire de les expliciter dans la disposition type.

33. M. RWANGAMPUHWE (Rwanda) dit que le problème tient au fait que même si les droits sont "acquis" la concession n'est peut-être pas à perpétuité.

34. M. FONT (France), reprenant l'argumentation du représentant du Rwanda, dit que les servitudes ne peuvent être "acquises" de la même façon que les droits liés au site du projet dont il est question au paragraphe 1 de la disposition type 32, car cela signifierait une dévolution définitive.

35. Le PRÉSIDENT propose d'utiliser l'expression "dont il bénéficie".

36. M. MITROVIĆ (Observateur de la Serbie-et-Monténégro) rappelle que les servitudes s'attachent aux terrains et non au concessionnaire; lorsque le terrain change de propriétaire, la servitude suit.

37. Le PRÉSIDENT propose, si l'on s'entend sur l'économie générale et l'idée de base de la disposition type, de la renvoyer au groupe de rédaction.

38. M^me^ SABO (Canada) dit que les "servitudes" sont une notion de droit privé, lequel repose dans son pays sur deux systèmes: le droit civil et la *common law*. Le mot "*easement*" que l'on voit dans la version anglaise renvoie uniquement à la *common law*, alors que la disposition type doit employer un mot juridiquement neutre valable aussi en droit civil. Le texte anglais pourrait peut-être parler à la fois des "*servitudes*" et des "*easements*", ce qui

rendrait l'idée plus accessible au législateur des pays anglophones de tradition de droit civil.

39. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit que le terme anglais "*servitude*" est extrêmement étroit. On pourrait peut-être ajouter un deuxième terme à la version française.

40. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) explique que c'est à l'issue d'un long débat sur ces questions qu'il a été jugé mal avisé d'employer deux mots en anglais et un seul dans les autres versions linguistiques. Le terme "*easements*" est assez large pour trouver sa place dans tous les systèmes juridiques.

41. *La disposition type 33, telle qu'amendée, est approuvée et renvoyée au groupe de rédaction.*

Disposition type 34. Arrangements financiers

42. M. JACOBSON (États-Unis d'Amérique) dit qu'alors que la disposition 34 découle des recommandations n[os] 46 et 47, elle doit aussi être le reflet de la recommandation n° 48, dont le contenu n'est pas suffisamment couvert par le paragraphe *f* de la disposition type 28.

43. M. DE CAZALET (Observateur de l'Union internationale des avocats) dit que puisque le membre de phrase "Le concessionnaire a le droit de demander … des redevances" ne dit pas qui doit verser les redevances en question, le renvoi aux recommandations n[os] 46 et 47 qui figure sous le titre de la disposition type devrait se lire simplement: "[*Voir recommandations n[os] 46 à 48…*]".

44. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit qu'il ressort du paragraphe 129 du document A/CN.9/505 que le Groupe de travail a décidé de ne pas prévoir une disposition type qui serait précisément le reflet de la recommandation n° 48 et que la disposition relative aux arrangements financiers serait limitée au droit qu'a le concessionnaire de percevoir des redevances ou des droits.

45. M. JACOBSON (États-Unis d'Amérique) demande pourquoi le Groupe de travail a pris cette décision.

46. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) explique que le Groupe de travail a pensé que les versements qui pouvaient être faits par l'autorité contractante étaient une considération plus contractuelle que légale. Cependant, il n'a pas toujours choisi la solution orthodoxe lorsqu'il s'est agi de faire le départ entre les questions contractuelles et les questions légales, comme on le voit à plusieurs dispositions types.

47. M. POLIMENI (Italie) demande à quoi sert la deuxième phrase de la disposition type 34, qui reproduit un passage du paragraphe *f* de la disposition type 28.

48. M. VALLADÃO (Brésil) dit que la disposition type 34 semble prescrire la nature des relations qui doivent exister entre le concessionnaire et l'autorité contractante et qu'elle favorise le concessionnaire. La délégation brésilienne propose donc de rédiger la disposition type sur le modèle suivant: "Le concessionnaire a le droit de demander, de recevoir ou percevoir des redevances ou droits pour l'utilisation de l'ouvrage ou les services qu'il fournit, selon le contrat de concession qui indiquera les méthodes et les formules de fixation et d'ajustement de ces redevances et de ces droits".

49. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat), répondant au représentant de l'Italie, dit que les membres du Groupe de travail représentaient différents systèmes juridiques et adoptaient donc des points de vue différents sur la ligne de partage entre les questions contractuelles et les questions réglementaires. Dans certains pays, il y a lieu de créer au bénéfice de l'autorité contractante un droit réglementaire de procéder à des versements directs. Le Groupe de travail a donc décidé, à titre de solution de compromis, de mentionner les méthodes et les formules de fixation et d'ajustement des redevances ou des droits à la fois dans la disposition type 34 et au paragraphe *f* de la disposition type 28.

50. Le PRÉSIDENT constate que plusieurs propositions ont été faites à propos de la disposition type 34. Celle-ci peut être amendée de façon à évoquer le droit réglementaire de procéder à des versements directs au bénéfice du concessionnaire, comme l'a proposé le représentant des États-Unis, ou amendée selon la proposition du représentant du Brésil. On peut aussi conserver le texte existant en l'état et y ajouter uniquement une référence à la recommandation n° 48. Enfin, on peut ne pas le modifier du tout.

51. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) fait observer que si la recommandation n° 48 n'est pas mentionnée dans la disposition type 34, elle peut quand même être conservée dans la première partie comme l'une des recommandations qui n'a pas été remplacée par une disposition type.

52. M. FONT (France) dit que le titre de la disposition type 34, "Arrangements financiers", est trop large puisque la disposition elle-même ne parle que de droits et de redevances. Les versements qui peuvent être faits par l'autorité contractante ne sont mentionnés qu'au paragraphe *f* de la disposition type 28. La délégation française propose donc de modifier le titre de la disposition type 34 de manière qu'il se lise: "Droits ou redevances pour utilisation de l'ouvrage et pour services fournis". Cela éviterait d'avoir à modifier le texte soit de la disposition type 34 soit du paragraphe *f* de la disposition type 28.

La séance est suspendue à 15 h 30; elle est reprise à 16 heures.

53. M. MURREY (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du nord) dit qu'il faut de toute manière prévoir une disposition pour permettre les versements directs opérés par l'autorité contractante ou les autorités publiques au bénéfice du concessionnaire. Les chemins de fer britanniques ont été privatisés par voie législative et les contrats ont été assortis d'une clause fixant le calendrier des versements que l'État ferait aux sociétés exploitant les trains. Sans cette clause, le nouveau régime n'aurait jamais pu voir le jour. La délégation du Royaume-Uni est donc en faveur de la proposition du représentant des États-Unis.

54. M. FONT (France) fait observer que l'éventualité où l'autorité contractante procède directement à des versements est déjà couverte par le paragraphe *f* de la disposition type 28.

55. Le PRÉSIDENT dit que si la délégation française ne s'oppose pas à la mention de tels versements dans la disposition type 34, on pourrait ajouter un nouveau paragraphe inspiré de la recommandation n° 48, qui se lirait donc: "L'autorité contractante est habilitée à accepter de procéder à des versements directs au bénéfice du concessionnaire en remplacement ou en supplément des droits et des redevances versés par les usagers". Si la Commission approuve cette modification, il ne sera plus nécessaire de modifier le titre de la disposition à l'étude comme le propose le représentant de la France.

56. M[me] PERALES VISCASILLAS (Espagne) est en faveur de la proposition du Président.

57. M. MITROVIĆ (Observateur de la Serbie-et-Monténégro) dit qu'il faut faire une distinction entre les dispositions types qui ont un caractère obligatoire et qui mettent en place le régime juridique s'appliquant aux concessions, et les dispositions types qui concernent les contrats, qui déterminent les questions particulières

que les parties doivent régler et offrent certaines solutions pour ce faire. La disposition type 34 relève de la première catégorie, alors que le paragraphe *f* de la disposition type 28 relève de la seconde.

58. Le PRÉSIDENT dit que le texte qu'il a proposé est conforme au paragraphe *f* de la disposition type 28. S'il n'y a pas d'objections, il considèrera que la Commission souhaite approuver la disposition type, moyennant l'adjonction du deuxième paragraphe qu'il a lui-même proposé, avec l'amendement proposé par ailleurs par le représentant du Brésil.

59. *La disposition type 34, telle qu'amendée, est approuvée et renvoyée au groupe de rédaction.*

Disposition type 35. Sûretés

60. M. WANAMI (Japon) attire l'attention de la Commission sur le membre de phrase "Sous réserve de restrictions pouvant être indiquées dans le contrat de concession" qui figure au paragraphe 1 de la disposition: dans certains pays les restrictions imposées au droit de constituer des sûretés en vertu d'un contrat ne vaut qu'*in personam* et non in *rem*, c'est-à-dire qu'il ne vaut qu'entre les parties au contrat sans pouvoir s'exercer contre des tiers. En tel cas, si le concessionnaire constitue une sûreté sur ses propres biens immobiliers en contravention d'une telle restriction, il est évidemment responsable des dommages qui peuvent en découler, mais la sûreté constituée restera valable. Si la restriction ne s'exerce qu'*in personam*, les parties doivent être en mesure de s'entendre sur ce point, en dépit de la première phrase du paragraphe 1, auquel cas cette première phrase peut être éliminée. Cependant, si la restriction a une portée *in rem*, il faut la maintenir.

61. Le PRÉSIDENT dit que le membre de phrase en cause vise à indiquer que même si le droit habilite d'une manière générale les parties à constituer des sûretés, le contrat de concession doit adopter une démarche plus restrictive.

62. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique), rappelant les observations de sa délégation qui figurent dans le document A/CN.9/533/Add.6, dit que la recommandation n° 9, dont est inspirée la disposition type 35, veut que le concessionnaire ait le droit de constituer des sûretés sans préjudice d'aucune règle de droit qui pourrait interdire la constitution de sûreté sur un bien du domaine public. La restriction protégeant les biens du domaine public est prévue au paragraphe 3 de la disposition type 35. La recommandation ne mentionne aucune autre restriction, comme le voulait la décision de la Commission selon laquelle, pour ce qui est des biens n'appartenant pas au domaine public, l'investisseur ou l'entrepreneur devait avoir le droit de constituer des sûretés pour attirer des capitaux nationaux ou étrangers. La première phrase du paragraphe 1 va donc plus loin que la recommandation n° 49 et la délégation américaine pense, comme le représentant du Japon, qu'il faudrait la supprimer ainsi que la note 41.

63. Pour M. VALLADÃO (Brésil) la question des sûretés est un point de droit interne très délicat. À son avis, et nonobstant le contenu du paragraphe 3, il vaut mieux conserver le libellé actuel du paragraphe 1.

64. Le PRÉSIDENT dit que si l'on supprime le premier membre de phrase du paragraphe 1, ce paragraphe n'autorisera aucune restriction au droit de constituer des sûretés, alors qu'en pratique ces restrictions sont courantes. La constitution d'une sûreté ne comporte pas nécessairement la possibilité de vendre ou de partager les biens relevant de l'ouvrage, c'est un mécanisme de défense qui empêche des tiers d'avoir accès aux biens en question. Lorsqu'il s'agit d'un service public, il peut y avoir des restrictions au droit de constituer des sûretés pour assurer la continuité du service.

65. M. JACOBSON (États-Unis d'Amérique) reconnaît que certaines restrictions au droit de constituer des sûretés sont nécessaires, mais le premier membre de phrase du paragraphe 1 de la disposition type 35 peut être interprété comme permettant des restrictions de nature très générale. Une solution de compromis consisterait peut-être à définir plus précisément au paragraphe 1 le type des restrictions que la Commission souhaite approuver.

66. Le PRÉSIDENT fait observer que le premier membre de phrase du paragraphe 1 n'approuve pas les restrictions qui pourraient être imposées par l'autorité contractante, mais les restrictions qui pourraient être prévues dans le contrat de concession. Comme les deux parties participent à la négociation des conditions fixées dans ce contrat, le concessionnaire est en mesure de repousser les restrictions qui l'empêcheraient de financer le projet.

67. M. JACOBSON (États-Unis d'Amérique) dit que si les restrictions sont trop sévères, il n'y aura pas de contrat du tout. La disposition type doit donc donner au législateur une idée des restrictions qui, le cas échéant, pourraient être utiles.

68. M. SCHÖFISCH (Allemagne), souscrivant aux observations du Président, dit que c'est aux parties au contrat de s'entendre sur d'éventuelles restrictions. La délégation allemande aimerait qu'on lui signale un cas de restriction inacceptable.

69. M. JACOBSON (États-Unis d'Amérique) dit qu'il faut trouver l'équilibre voulu pour attirer les capitaux. On trouve un exemple de restriction acceptable dans la condition voulant qu'une sûreté ne soit pas réalisée sans un préavis de trente jours. Cependant, la restriction qui voudrait qu'une sûreté ne puisse être saisie sans le consentement écrit préalable de l'autorité contractante est d'ordre beaucoup plus fondamental, d'une nature que le *Guide* cherche à décourager, à ce que comprend la délégation américaine.

70. Le PRÉSIDENT dit que l'exposé qui figure à la section E du chapitre IV du *Guide* et la note 41 des dispositions types font très bien comprendre de quelles restrictions il s'agit.

71. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit que le libellé de la recommandation n° 49 est peut-être un peu confus parce qu'il est le reflet des efforts qu'a faits la Commission pour répondre aux préoccupations de toutes les délégations. Comme le Président l'a fait remarquer, le *Guide* reprend les longs débats auxquels a donné lieu le droit de constituer des sûretés et les restrictions qui pouvaient être imposées à ce droit. Le paragraphe 53 du chapitre IV du *Guide* reprend presque mot pour mot les formules avancées par une certaine délégation, comme le rapporte le paragraphe 158 du Rapport de la Commission sur sa trente-deuxième session (A/54/17), et c'est cette formulation que la Commission a essayé de retrouver dans la recommandation n° 49. Cela dit, comme l'a fait observer la délégation des États-Unis, la Commission a maintenant du mal à rendre les formules de nature législative de la disposition type 35 assez claires pour figurer dans une loi tout en restant le reflet fidèle du contenu de la recommandation n° 49 et des hypothèses politiques générales du *Guide*.

72. M. VALLADÃO (Brésil) propose de supprimer du paragraphe 1 le membre de phrase "Sous réserve de restrictions pouvant être indiquées dans le contrat de concession", et de le remplacer par la formule: "Le concessionnaire, si le contrat de concession le prévoit, a le droit…". Le reste du paragraphe resterait inchangé.

73. M. DEWAST (Observateur de l'Union des avocats européens), se déclarant en faveur de la proposition de la délégation

brésilienne, dit que les restrictions ne sont pas nécessairement problématiques, puisque les deux parties en conviennent.

74. Le PRÉSIDENT croit percevoir un consensus autour de l'idée que certaines restrictions au droit de constituer des sûretés sont nécessaires.

75. M. JACOBSON (États-Unis d'Amérique) propose d'ajouter après l'expression "contrat de concession" à la première phrase du paragraphe 1 le membre de phrase "qui semblent appropriées aux parties", ce qui écarte l'idée que n'importe quel type de restriction serait acceptable.

76. Le PRÉSIDENT, appuyé par M. DEWAST (Observateur de l'Union des avocats européens) dit qu'il voit mal ce que l'on gagnerait à ajouter ce membre de phrase, puisque le concessionnaire n'accepterait pas des restrictions qui ne lui sembleraient pas appropriées.

77. M. FONT (France) souscrit aux observations du Président et ajoute que sa délégation est prête à accepter l'amendement proposé par le représentant du Brésil, encore qu'elle préfère conserver les formulations actuelles.

78. M. JACOBSON (États-Unis d'Amérique) retire l'amendement proposé par sa délégation.

79. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite approuver la disposition type 35 sans l'amender.

80. *La disposition type 35 est approuvée et renvoyée au groupe de rédaction.*

Disposition type 36. Cession du contrat de concession;
Disposition type 37. Transfert d'un intérêt majoritaire dans la société concessionnaire

81. M. LEBEDEV (Fédération de Russie) demande si le terme "énonce", qui figure à la deuxième phrase de la disposition type 37, signifie que les conditions mentionnées dans cette disposition doivent être réunies dans tous les contrats de concession, ou si un contrat de concession ne peut être cédé à un tiers que si le contrat lui-même le prévoit.

82. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit que le Groupe de travail s'est longuement demandé s'il fallait dire "peut énoncer" ou "doit énoncer" à la deuxième phrase de la disposition type 36; il a fini par adopter la formule "énonce". Cela peut paraître inconséquent par rapport aux "peuvent être" qui figurent dans la première phrase, mais cette formule était la seule qui pouvait concilier les opinions largement divergentes exprimées au Groupe de travail sur la question de la cession des contrats. La première phrase vise à répondre aux observations de certaines délégations qui pensaient qu'en règle générale un contrat de concession ne doit pas être cédé à des tiers. La deuxième phrase prévoit que dans certaines circonstances l'autorité contractante est obligée de donner son consentement à une cession du contrat.

83. Le PRÉSIDENT dit que le terme "énonce" apparaît également à la deuxième phrase de la disposition type 37, où il exprime le fait qu'en pratique les concessionnaires insistent pour avoir le droit de céder à des tiers un intérêt majoritaire dans certaines circonstances.

84. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit que si le texte est véritablement ambigu, il faut le modifier; s'il ne l'est pas, il ne faut pas y toucher. Pour sa part, il propose d'inclure l'expression "le cas échéant" dans les deux dispositions types, après le mot "conditions".

85. M. DEWAST (Observateur de l'Union des avocats européens) fait observer que si les conditions sont énoncées dans le contrat de concession, comme le veut la deuxième phrase, cela signifie que les parties sont parvenues à s'entendre à leur propos. Le libellé actuel ne soulève donc, à son avis, aucun problème.

86. Le PRÉSIDENT dit que l'expression "le cas échéant" serait sans pertinence du point de vue de l'autorité contractante puisque les conditions mentionnées sont dans son intérêt. Il faudra toujours que certaines conditions soient réalisées pour que l'autorité contractante donne son assentiment. À cet égard, la véritable question est peut-être celle de savoir si la première phrase de chaque disposition type à l'examen est ou non superflue.

87. M. VALLADÃO (Brésil), se référant à la disposition type 37, dit que la note 42 explique en termes très clairs ce qu'il faut entendre par "intérêt majoritaire". Revenant sur la proposition des États-Unis, il se demande si l'insertion de l'expression "le cas échéant" est vraiment nécessaire car, s'il n'y a aucune condition, la disposition n'aura pas de toute manière à s'appliquer. De surcroît, l'insertion proposée donnerait l'impression que dans la plupart des cas il n'y a aucune condition à remplir pour que l'autorité contractante ne donne son assentiment.

88. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) retire sa proposition.

89. M. LEBEDEV (Fédération de Russie) dit qu'après avoir entendu les explications du secrétariat, il comprend beaucoup mieux le sens qu'il faut donner au terme "énonce", au moins tel que l'a entendu le Groupe de travail.

La séance est levée à 17 heures.

Compte rendu analytique de la 762e séance

Mercredi 2 juillet 2003, à 9 h 30

[A/CN.9/762]

Président: Mr. Wiwen-Nilsson (Suède)

La séance est ouverte à 9 h 40.

FINALISATION ET ADOPTION DU PROJET DE DISPOSITIONS LÉGISLATIVES TYPES DE LA CNUDCI SUR LES PROJETS D'INFRASTRUCTURE À FINANCEMENT PRIVÉ *(suite)* (A/CN.9/521, 522 et Add. 1 et 2, 533 et Add. 1 à 7)

Disposition type 36. Cession du contrat de concession (suite)
Disposition type 37. Transfert d'un intérêt majoritaire dans la société concessionnaire (suite)

1. M. LEBEDEV (Fédération de Russie) demande à nouveau des éclaircissements: le terme "énonce", qui figure dans la disposition type 36 et que l'on retrouve dans la disposition type 37, signifie-t-il que tous les contrats de concession doivent fixer les conditions régissant la cession des droits et des obligations du concessionnaire?

2. Le PRÉSIDENT dit que dans la version anglaise du texte, le terme "*shall*" a toujours un caractère normatif.

3. M^me^ SABO (Canada) en convient. Dans la formulation des textes de convention, "*shall*" dénote toujours une obligation.

4. M. LEBEDEV (Fédération de Russie) dit que la version russe ne donne pas la même impression. Le groupe de rédaction devrait être prié de veiller à la concordance des textes avec la version anglaise.

5. M. POLIMENI (Italie) dit que les deux dispositions types à l'examen présentent des conditions qui doivent être énoncées dans le contrat de concession. Or, la disposition type 28 présente également une liste d'autres questions qui doivent aussi figurer dans le contrat, si tel est le vœu des parties. Peut-être pourrait-on ajouter à la disposition type 28 une note précisant que certains autres éléments peuvent figurer au contrat, comme l'indiquent les dispositions types 36 et 37.

6. Le PRÉSIDENT dit que le débat sur la disposition type 28 est clos et qu'il ne peut être envisagé d'apporter un amendement à celle-ci.

7. *Les dispositions types 36 et 37 sont approuvées et renvoyées au groupe de rédaction.*

Disposition type 38. Exploitation de l'infrastructure

8. *La disposition type 38 est approuvée et renvoyée au groupe de rédaction.*

Disposition type 39. Indemnisation en cas de changements spécifiques dans la législation

9. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) demande qu'on lui confirme que les parties sont libres de prévoir qu'il y aura indemnisation en cas d'augmentation substantielle du coût de l'exploitation ou réduction substantielle de la valeur de l'ouvrage, mais qu'elles ne le sont pas si le changement est moins que "substantiel". Où doit être fixé le plafond?

10. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit que la disposition type 39 cherche à traduire la politique fixée aux paragraphes 122 à 125 du chapitre IV du *Guide* et non à reprendre les formules, quelque peu synthétiques, du paragraphe *c* de la recommandation n° 58. Certains systèmes juridiques fixent un seuil minimal du montant cumulatif des pertes à partir duquel se déclenche la révision du contrat de concession. Le terme "sensiblement" vise donc à préciser le cadre général à l'intérieur duquel les parties peuvent exercer leur autonomie de contractants.

11. *La disposition type 39 est approuvée et renvoyée au groupe de rédaction.*

Disposition type 40. Révision du contrat de concession

12. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) fait observer que les dispositions types 39 et 40 sont toutes deux fondées sur le paragraphe *c* de la recommandation n° 58 qui prévoit une indemnisation du concessionnaire en cas de modifications réelles apportées à la législation "ou d'autres changements de la situation économique ou financière rendant l'exécution de l'obligation sensiblement plus onéreuse que ce qui était initialement prévu." À L'alinéa *c* du paragraphe 1 de la disposition type 40, cette formule est élargie de sorte qu'elle couvre les changements "de nature telle qu'on ne pouvait raisonnablement s'attendre à ce que le concessionnaire les ait pris en considération lors de la négociation du contrat de concession ou en ait évité ou surmonté les conséquences." Par définition, les changements en question peuvent être propres à l'ouvrage dont il s'agit. La question de savoir quand un État doit être tenu pour responsable des effets des mesures réglementaires ou législatives générales sur tel ou tel projet ou tel ou tel investissement est extrêmement délicate. Cela dit, il est impossible pour l'investisseur d'être conscient à l'avance de tous les aspects de l'évolution qui peut se produire dans la situation d'un pays donné. Comment le libellé de l'alinéa *c* du paragraphe 1 de la disposition type 40 peut-il être compatible avec la recommandation n° 58? La disposition type n'impose-t-elle pas des limites plus sévères aux droits de l'investisseur que celles qu'envisage la recommandation?

13. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit que lorsqu'elle a adopté le *Guide*, la Commission a décidé de mettre en place un cadre dans lequel pourrait s'exercer le droit de réviser le contrat. Ce cadre est expliqué au paragraphe 129 du chapitre IV où il est dit qu'il peut être souhaitable de prévoir dans l'accord de projet que le changement de circonstances justifiant la révision de l'accord doit avoir été indépendant de la volonté du concessionnaire et d'une telle ampleur qu'on ne pouvait demander à celui-ci d'en avoir tenu compte au moment où l'accord de projet a été négocié ou de l'éviter ou d'en surmonter les conséquences. On a estimé que lorsque l'idée serait incorporée à la législation, il serait malencontreux de ne conserver que le libellé général de la recommandation n° 58 sans prévoir les conditions en question qui, incidemment, sont analogues à celles que prévoient la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et le Projet de principes d'Unidroit pour les contrats commerciaux internationaux. On trouve des conditions analogues à l'exercice du droit de révision dans certaines circonstances dans les législations nationales.

14. *La disposition type 40 est approuvée et renvoyée au groupe de rédaction.*

Disposition type 41. Reprise d'un projet d'infrastructure par l'autorité contractante

15. *La disposition type 41 est approuvée et renvoyée au groupe de rédaction.*

Disposition type 42. Substitution de concessionnaire

16. M. DEWAST (Observateur de l'Union des avocats européens) dit que les formules employées dans la disposition type 42 semblent signifier qu'il peut y avoir substitution du concessionnaire par accord entre l'autorité contractante et les bailleurs de fond. Si tel est le cas, il peut se produire que l'autorité contractante et les bailleurs de fond privent le concessionnaire de ses droits sans qu'il y consente. Est-ce réellement l'intention de la Commission? Il faut faire une distinction entre la disposition prévoyant la substitution et la mise en œuvre de cette disposition. Celle-ci doit être approuvée par le concessionnaire, alors que sa mise en œuvre se fait à l'initiative des bailleurs de fond et avec l'autorisation de l'autorité contractante, que le concessionnaire y consente ou non. Les observations de l'Union des avocats européens à ce propos figurent dans le document A/CN.9/533/Add.3. L'Union propose de modifier le texte de la disposition type 42 en ajoutant, après le membre de phrase "L'autorité contractante peut convenir", les mots "avec le concessionnaire dans l'accord de projet, et".

17. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit qu'il n'est pas douteux que le concessionnaire est libre de se protéger lui-même, non seulement dans le contrat de concession initial mais aussi

dans ses accords de prêt avec les bailleurs de fond. L'Observateur de l'Union des avocats européens propose-t-il un accord tripartite entre le concessionnaire, les bailleurs de fond et l'autorité contractante, ou voudrait-il que le concessionnaire donne son consentement au moment où les bailleurs de fond envisagent d'exercer leur droit de substitution?

18. M. DEWAST (Observateur de l'Union des avocats européens) répond qu'il envisage la première de ces deux hypothèses: le concessionnaire n'est pas capable d'empêcher l'exercice du droit de substitution, qui prend effet à l'initiative des bailleurs de fond et avec l'autorisation de l'autorité contractante.

19. M. FONT (France) interprète l'amendement proposé comme signifiant que le mécanisme de substitution doit faire l'objet d'une clause du contrat de concession stipulant les conditions de l'exercice du droit de substitution. Le concessionnaire peut évidemment prétendre que les conditions n'ont pas été réalisées mais il ne peut s'opposer à la substitution si les conditions sont réellement réunies. Il doit être possible de trouver des formules adéquates, soit en adoptant l'amendement proposé par l'Observateur de l'Union des avocats européens, soit en s'inspirant du libellé de la recommandation n° 60. Il s'agit de faire comprendre que le contrat de concession doit prévoir un mécanisme grâce auquel l'autorité contractante peut s'entendre avec le concessionnaire sur les dispositions à prendre pour la substitution, puisque les bailleurs de fond ne sont pas parties à ce contrat et que l'accord doit se faire en dehors d'eux.

20. Le PRÉSIDENT dit que le droit de substitution ne doit pas nécessairement être prévu dans le contrat de concession. Les bailleurs de fond peuvent avoir une certains latitude à cet égard. Pour sa part, il propose de reformuler le début de la disposition type 42 de la manière suivante: "L'autorité contractante peut convenir avec le concessionnaire et avec les entités octroyant un financement pour un projet d'infrastructure et avec le concessionnaire pour que soit prévue la substitution…", ce qui ferait bien comprendre que les dispositions ont été prises à l'avance.

21. M. PARK WHON-IL (Observateur de la République de Corée) demande s'il y aurait substitution dans le cas où les bailleurs de fonds se prévaudraient du droit prévu au paragraphe 2 de la disposition type 35. En Corée, les banques ont pour pratique d'accepter le transfert fiduciaire des actions du concessionnaire s'il est défaillant par rapport à ses créances et elles prennent ainsi en main la gestion de la concession.

22. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit que selon le *Guide* il peut y avoir substitution si un concessionnaire est défaillant aux termes de l'accord de prêt et si le bailleur de fonds veut réaliser les sûretés constituées sur les actions. Il peut aussi y avoir substitution à l'initiative de l'autorité contractante si elle n'est pas satisfaite de la qualité des services fournis par le concessionnaire, que celui-ci soit ou non solvable. La situation envisagée au paragraphe 2 de la disposition type 35 ne constitue pas nécessairement une substitution.

23. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission approuve l'amendement proposé.

24. La disposition type 42, telle qu'amendée, est approuvée et renvoyée au groupe de rédaction.

IV. Durée, prorogation et résiliation du contrat de concession

Disposition type 43. Durée et prorogation du contrat de concession

25. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit que les attitudes à l'égard de la durée d'un contrat de concession ont évolué depuis le début des travaux sur le sujet à l'examen. La notion de concession à perpétuité, ou pour 99 ans renouvelable, aurait paru inconcevable à l'époque où on avait peu d'expérience dans les projets construction-exploitation-transfert. Dans la mesure où les pouvoirs publics ont décidé de privatiser des services comme les services téléphoniques ou la production électrique, il serait absurde d'adjuger la concession à un ministère. Le libellé actuel de la disposition type 43 est le reflet des attitudes anciennes, qui correspondent à des contrats brefs, de cinq à vingt ans. L'alinéa *c* du paragraphe 1, aux termes duquel l'échéance du contrat serait prorogée en cas d'"[*Autres événements spécifiés par l'État adoptant*]" est assorti d'une note expliquant que l'État adoptant peut autoriser une prorogation "pour des raisons impérieuses d'intérêt général". Le terme "impérieuses" a été critiqué lors des premiers travaux de rédaction parce qu'il semblait trop restrictif, sans compter qu'on ignorait les conséquences qu'il aurait sur le plan juridique. De toute manière, il est peut-être temps d'aborder la question de la durée du contrat de concession dans un esprit plus ouvert.

26. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit que la majorité des membres de la Commission s'est opposée à la prorogation des accords de projets, comme il est dit aux paragraphes 6, 7 et 8 du chapitre V du *Guide*, dont le contenu est diamétralement opposé aux observations du représentant des États-Unis et aux commentaires écrits présentés à ce propos par l'Italie dans le document A/CN.9/533/Add.1. Si l'on devait autoriser la prorogation du contrat de concession, la Commission aurait soit à mettre au pilon les exemplaires restants du *Guide* et à rédiger une nouvelle version des paragraphes en question, soit à publier un rectificatif.

27. M. MARKUS (Observateur de la Suisse) fait observer que le titre du chapitre IV manque de cohérence par rapport à celui du chapitre III qui, après les débats récemment tenus par la Commission, est devenu "Le contrat de concession". Il propose donc de modifier de nouveau le titre du chapitre III de manière qu'il se lise "Contenu du contrat de concession", ou encore de supprimer le titre du chapitre IV, chapitre qui deviendrait partie intégrante du chapitre III. D'autre part, les titres devraient idéalement continuer de correspondre à ceux du *Guide*, qui parle de durée, de prorogation et de résiliation.

28. M. POLIMENI (Italie) rappelle la proposition de son pays qui figure dans le document A/CN.9/533/Add.1 et qui consiste à modifier la note 44 en remplaçant le terme "pour des raisons impérieuses d'intérêt général" par "dans certaines circonstances (telles que celles spécifiées dans le contrat de concession)". Les raisons de la modification ont déjà été éloquemment exposées par le représentant des États-Unis. Cependant, même sans modification, la note en question envisage la possibilité d'une prorogation du contrat de concession. La délégation italienne n'est donc pas totalement convaincue que sa proposition créerait un conflit avec le *Guide*. Il serait d'ailleurs possible d'apporter des changements mineurs à la note sans engendrer de contradictions avec la philosophie du *Guide*.

29. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat), répondant à une question du Président, dit que, comme il est dit au paragraphe 6 du chapitre V du *Guide* et au paragraphe 212 du Rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-deuxième session (A/54/17), une prorogation ne peut être autorisée que dans des circonstances exceptionnelles, définies par la loi. La disposition type 43 a été rédigée de manière à offrir la souplesse maximale dans les limites de ce principe général.

30. Le PRÉSIDENT relève dans la note le terme "autoriser": il croit comprendre qu'il vise une autorisation prévue dans la loi. En tel cas, la note correspond bien à la philosophie du *Guide*.

31. M. POLIMENI (Italie) dit que la proposition italienne n'a pas pour but de déroger au droit que les États ont de fixer des

limites et des conditions réglementaires au mécanisme de la prorogation. De plus, la note vise le cas de la prorogation par consensus, ce qui laisse place à une intervention de la loi et des deux parties au contrat. M. Polimeni dit partager les préoccupations du représentant des États-Unis qui juge trop restrictive l'expression "raisons impérieuses d'intérêt général", le terme "circonstances exceptionnelles" pouvant comprendre d'autres motifs que les raisons d'intérêt général.

32. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit que le *Guide* ne traite pas de la question des raisons impérieuses d'intérêt général, qui n'a été soulevée que par l'adjonction de l'alinéa *c* du paragraphe 1 de la disposition type 43. Dès ce moment, soucieux que l'État adoptant se montre aussi réservé que possible dans la constitution de la liste de circonstances dans lesquelles le contrat de concession peut être prorogé, le Groupe de travail a introduit dans la note la notion de "raisons impérieuses d'intérêt général".

33. M. FONT (France) n'est pas favorable à l'élargissement des conditions de prorogation du contrat de concession. L'objet d'un contrat de concession est de susciter de nouveaux concurrents et, lorsqu'il arrive à échéance, une nouvelle procédure de mise en concurrence doit être entamée.

34. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit que la restriction envisagée pourrait être obtenue si l'on ajoutait à la note le terme "par voie législative" après "autoriser", en le faisant suivre de la formule de la proposition italienne. C'est une grave erreur que de traiter les États avec condescendance et le mot "impérieuses" est inutilement restrictif.

35. Le PRÉSIDENT dit que la liberté contractuelle donnée aux deux parties en conséquence d'une formule ainsi libellée irait à l'encontre de la philosophie dont le *Guide* est le reflet. Le problème pourrait être résolu si la note disait plutôt que la prorogation du contrat est motivée par des événements prévus dans la loi, étant entendu que l'autorité contractante peut choisir un seul des divers événements ainsi prévus par la loi.

36. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) maintient que le souci de cadrer strictement la question est bien rendu par le terme "par la loi", qui exprime clairement l'idée que l'État est tenu de préciser les circonstances dans lesquelles il est possible de proroger le contrat de concession.

37. M. LUKAS (Autriche), souscrivant aux observations du représentant de la France, dit qu'à son avis il ne faut pas toucher au libellé de la note. Le *Guide* et les autres régimes de marchés publics sont fondés sur le principe de la concurrence, principe qui explique pourquoi la note est rédigée en termes si restrictifs. Toute prorogation du contrat de concession par simple accord entre les parties est une violation de ce principe.

38. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la pierre d'achoppement est le fait qu'il existe un intérêt général identifié. Il présume également que la proposition des États-Unis, qui vise à élargir la liste des événements au-delà de ceux qui sont énumérés aux alinéas *a* à *c* du paragraphe 1, n'est acceptable que si l'intérêt général reste une considération majeure.

39. M. LUKAS (Autriche) dit que le terme "impérieuses", qui peut induire en erreur dans ce contexte, doit être supprimé. À son avis, il faut surtout s'efforcer de maintenir la référence à l'intérêt général.

40. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit que la suppression du terme "impérieuses" atténuerait quelque peu la tournure extrêmement négative des formules employées.

41. M. FONT (France) dit que si l'on supprime le terme "impérieuses", il faut que la note corresponde dans toute la mesure du possible à l'esprit du *Guide*. Il propose donc d'ajouter après le mot "autoriser", l'expression ", quand la loi le prévoit,".

42. Le PRÉSIDENT juge que le terme "par la loi" peut donner l'impression que l'on renvoie à d'autres lois, alors que le terme "dans la loi" laisse entendre précisément qu'il s'agit de la loi définissant le régime des contrats de concession.

43. Pour M. FONT (France), l'identité de la loi à laquelle on renvoie est sans importance. Ce qu'il faut, c'est bien dire que les circonstances dans lesquelles l'État est autorisé à proroger un contrat doivent être prévues par la loi.

44. Le PRÉSIDENT dit qu'il vaut mieux dire "dans la loi", vu que l'intention d'origine et la position du *Guide* sont que le droit de proroger un contrat doit être fondé sur une loi précise.

45. M. POLIMENI (Italie) dit que la suppression du terme "impérieuses" est acceptable si elle fait disparaître les effets les plus dommageables du libellé actuel de la note. L'expression "la possibilité pour la loi d'autoriser" offrirait peut-être une solution plus claire que le terme "dans la loi".

46. M. MARKUS (Observateur de la Suisse) a du mal à accepter la suppression du terme "impérieuses", à moins qu'on ne le remplace par un autre qualificatif, comme "importantes" ou "majeures". L'absence de tout qualificatif pourrait donner l'impression erronée que l'autorité contractante agit exceptionnellement dans l'intérêt général alors qu'en fait elle agit toujours en ce sens. Pour sa part, il approuverait la suppression du terme "dans l'intérêt général" à condition de trouver un autre qualificatif pour "raisons".

47. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit que de la même manière que le mot "impérieuses" est trop restrictif, le mot "importantes" est trop neutre et très ambigu. Comme il s'agit de favoriser la concurrence et d'aller dans le sens de la transparence, la délégation américaine propose de supprimer "impérieuses" et d'ajouter "telles qu'elles sont justifiées dans les dossiers" après "d'intérêt général". Les gouvernements seraient alors tenus d'appuyer leur décision sur des pièces justificatives qui seraient immédiatement accessibles aux parties et institutions intéressées.

48. M. LUKAS (Autriche) approuve la proposition des États-Unis qui, à son avis, règle les diverses questions soulevées. Le terme "impérieuses" peut être supprimé sans risque et on peut se dispenser d'un autre qualificatif: comme le principe de la concurrence est en lui-même dans l'intérêt général, toute prorogation du contrat de concession ne peut qu'être lui aussi dans l'intérêt général.

49. M. MEENA (Inde) n'est pas certain qu'il faille ajouter une note de bas de page, surtout que promouvoir les prorogations consensuelles non seulement va à l'encontre de l'idée de concurrence mais peut même conduire à l'instauration d'un monopole. Cela étant, soit on supprime entièrement la note, soit on en fait disparaître les connotations négatives en précisant que l'État adoptant ne peut autoriser la prorogation par consensus.

50. Le PRÉSIDENT dit qu'à son avis la note a été ajoutée pour laisser une échappatoire à l'effet extrêmement restrictif de la disposition type 43. Cette échappatoire cependant reste bornée aux questions d'intérêt général, qui comprennent la lutte contre les monopoles.

51. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit que les raisons historiques de l'adoption de la note de compromis sont expliquées aux paragraphes 207 et 208 du Rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa cinquième session (A/CN.9/521).

52. Le PRÉSIDENT propose, à la lumière des débats, de modifier la note en question de manière qu'elle se lise: "L'État adoptant

voudra peut-être envisager la possibilité de faire autoriser par la loi une prorogation par accord consensuel du contrat de concession conformément aux clauses de ce contrat pour des raisons d'intérêt général dont les justifications figurent dans ses dossiers."

53. M. LEBEDEV (Fédération de Russie) dit que la version russe du texte appelle de nouveaux éclaircissements. Dans cette version, le titre de la disposition type 43 mentionne la durée et la prorogation du contrat de concession. Le paragraphe 1 semble vouloir dire que dans certains cas, l'échéance du contrat de concession doit être reportée, alors que le paragraphe 2 dit qu'elle peut l'être dans certaines circonstances. Cependant, la mention de la "prorogation par accord consensuel" n'apparaît que dans la note et on comprend mal si la prorogation dont il est question aux paragraphes 1 et 2 est fondée sur l'accord des parties, fait suite à la demande d'une des parties ou encore si elle est automatique. En revanche, les raisons de la résiliation du contrat de concession qui figurent dans les disposition type 44, 45 et 46 sont tout à fait claires.

54. Le PRÉSIDENT dit que le paragraphe 1 de la disposition type prévoit la prorogation du contrat de concession dans les circonstances qui sont énumérées dans ce paragraphe; le paragraphe 2 évoque d'autres circonstances encore dans lesquelles le contrat peut être prorogé. La disposition type n'envisage donc pas de prorogation automatique du contrat.

55. M. LEBEDEV (Fédération de Russie) dit que le paragraphe 1 parle de la prorogation de la durée du contrat de concession alors que le titre parle de la prorogation du contrat lui-même. La prorogation du contrat peut sans doute être convenue entre les parties dans les circonstances mentionnées au paragraphe 1 et au paragraphe 2. Si tel est bien le cas, le texte ne rend pas clairement cette idée, en tout cas dans sa version russe.

56. Le PRÉSIDENT dit que dans la pratique la procédure de prorogation d'un contrat de concession passe par toute une série de phases. D'abord, la loi fixe le régime selon lequel l'autorité contractante est ou non habilitée à consentir à la prorogation du contrat. Ensuite, le contrat doit contenir des dispositions concernant la durée de la convention qu'il consacre, formulées en termes de droits et d'obligations des parties. Enfin, si les circonstances voulues se réalisent, l'autorité contractante doit donner son assentiment à la prorogation: si elle refuse, le concessionnaire a accès aux tribunaux ou à une instance d'arbitrage pour rechercher la prorogation. Le libellé de la disposition devra peut-être être modifié de manière à rendre plus claire cette séquence.

57. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit que l'emploi d'un verbe réflexif au paragraphe 1 de la version russe peut en effet suggérer plus fortement que dans les autres versions l'idée que le contrat peut se proroger automatiquement. Tel n'est cependant pas l'intention de la disposition. De surcroît, on voit mal à la lecture de celle-ci si le concessionnaire a le droit légal de faire proroger le contrat même si celui-ci ne prévoit pas un tel droit ou s'abstient de mentionner l'une des circonstances dans lesquelles ce droit peut se réaliser. Ces questions concernant la disposition elle-même et pas seulement la version russe.

58. M. Wallace (États-Unis d'Amérique) dit qu'en pratique les problèmes mentionnés par le représentant de la Fédération de Russie se résoudraient sans doute selon le schéma que vient d'expliquer le Président. Cela dit, sur le plan de la rédaction législative, la disposition reste peu claire.

La séance est suspendue à 11 heures;
elle est reprise à 11 h 30.

59. M. LUKAS (Autriche) dit que partager les préoccupations exprimées par le représentant de la Fédération de Russie. Tels qu'ils sont actuellement rédigés, les paragraphes 1 et 2 de la disposition type 43 semblent renvoyer non seulement aux diverses raisons qui justifient une prorogation, mais aussi à différentes procédures de prorogation. Cette impression pourrait être dissipée si le paragraphe 2 était transféré au paragraphe 1, où il constituerait un nouvel alinéa *d*.

60. M. MITROVIĆ (Observateur de la Serbie-et-Monténégro) dit que la disposition type ne fait que préciser les circonstances dans lesquelles le contrat de concession peut être prorogé; les autres aspects de la question, la procédure par exemple, sont réglés par le droit applicable. Une disposition type ne peut résoudre tous les problèmes possibles. Par exemple, une partie peut demander la prorogation d'un contrat, ou encore les deux parties peuvent convenir qu'une telle prorogation est nécessaire. On peut imaginer aussi qu'une partie demande une prorogation et que l'autre n'y consent pas. Le différend peut être soumis à une décision arbitrale ou à quelque autre jugement imposant une prorogation pour un certain temps et le versement de dommages et intérêts par la partie qui a refusé la décision. Toutes ces éventualités relèvent du droit applicable ou des mécanismes de règlement des différends.

61. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit que l'alinéa *c* du paragraphe 1 de la disposition type vise précisément la question soulevée par l'Observateur de la Serbie-et-Monténégro. Le droit peut ne pas préciser toutes les circonstances qui justifient la prorogation d'un contrat de concession et se contenter d'en mentionner quelques-unes à titre d'illustration. L'État adoptant peut définir d'autres circonstances encore en vertu de l'alinéa *c* du paragraphe 1.

62. M. SCHÖFISCH (Allemagne) croit comprendre que toute prorogation d'un contrat de concession doit fait l'objet d'un consensus entre les parties. Or, le consensus n'est pas mentionné dans le corps même de la disposition type: la seule référence que l'on trouve c'est la "prorogation par accord consensuel" qui figure dans la note 44. Cela pourrait conduire à conclure que le contrat peut être prorogé unilatéralement. L'Allemagne propose donc d'ajouter une référence au consensus au paragraphe 1 ainsi qu'au paragraphe 2.

63. M. JIANG JIE (Chine), souscrivant aux observations des représentants de la Fédération de Russie et de l'Autriche, dit que la disposition type devrait viser non seulement les circonstances dans lesquelles un contrat peut être prorogé et les motifs et les procédures de prorogation, mais aussi la durée de cette prorogation. Or, ce dernier aspect ne figure pas dans la version actuelle de la disposition. La délégation chinoise est également en faveur de la proposition visant à fusionner le paragraphe 2 et le paragraphe 1 car le paragraphe 2 définit aussi un ensemble de circonstances dans lesquelles le contrat peut être prorogé.

64. M. VALLADÃO (Brésil), constatant que les membres de la Commission s'entendent d'une manière générale sur le fond de la disposition type 43, se déclare favorable à la combinaison du paragraphe 2 avec le paragraphe 1.

65. Le PRÉSIDENT propose de faire du paragraphe 2 l'alinéa *c* du paragraphe 1, moyennant la suppression du membre de phrase introductif: "La durée du contrat de concession peut par ailleurs être prorogée". L'alinéa *c* actuel deviendrait l'alinéa *d*. Il faudrait également bien préciser que la disposition type ne donne pas au concessionnaire le droit de proroger le contrat. Cela pourrait se faire en utilisant une formule du genre: "L'autorité contractante peut ne pas consentir à la prorogation du contrat de concession sauf à la suite des circonstances suivantes…". On pourrait aussi ajouter une phrase pour expliquer que la durée du contrat ne peut être prorogée que pour la période que justifient les circonstances invoquées.

66. M. FONT (France) est d'accord pour que l'on fusionne les paragraphes 2 et 1. Revenant sur les observations du représentant de la Chine, il fait observer que la disposition type omet de mentionner non seulement la durée de la prorogation, mais aussi — en dépit du terme "durée" qui figure dans le titre — la durée initiale du contrat. Le premier paragraphe de la disposition devrait préciser que la durée du contrat de concession doit être indiquée dans le contrat compte tenu des caractéristiques du projet et de la nécessité de donner au concessionnaire l'occasion d'obtenir un rendement raisonnable de son investissement. Les circonstances dans lesquelles la durée du contrat peut être prorogée par consensus entre les parties devraient faire l'objet d'un deuxième paragraphe où l'on incorporerait, *mutatis mutandis*, les amendements proposés par les représentants de l'Autriche et de la Chine.

67. M. SCHÖFISCH (Allemagne), faisant observer que les débats se sont centrés jusqu'à présent sur le cas où le concessionnaire veut proroger le contrat de concession, rappelle que la disposition type devrait viser aussi le cas dans lequel c'est l'autorité contractante qui souhaite cette prorogation. Le texte actuel peut être interprété comme signifiant que si l'autorité contractante souhaite proroger le contrat, le concessionnaire ne peut que s'incliner. Il faudrait rendre clairement l'idée que toute prorogation doit être fondée sur le consensus des parties.

68. Le PRÉSIDENT dit que le mot "consensus" soulèverait des problèmes dans certains systèmes juridiques. Il pourrait être nécessaire de créer au bénéfice du concessionnaire le droit de proroger le contrat dans certaines circonstances.

69. M^me^ SABO (Canada), se référant à la proposition du représentant de la France, dit qu'il serait difficile d'élaborer une disposition sur la durée du contrat de concession parce qu'il faudrait penser à des contrats de nature extrêmement variée. Il faudrait par voie de conséquence modifier le titre de la section IV et de la partie 1. Quant à l'amendement que le Président propose d'apporter au paragraphe 1, le terme "conviennent" rendrait implicitement l'idée que les deux parties doivent consentir à la prorogation du contrat. Le groupe de rédaction pourrait mettre plus précisément au point les formules à employer.

70. Le PRÉSIDENT, se référant à la proposition présentée par le représentant de la France, fait observer que l'alinéa *p* de la disposition type 28 se réfère à la durée du contrat de concession. Peut-être serait-il alors acceptable de ne pas mentionner la durée initiale du contrat dans la disposition type 43.

71. M. FONT (France) dit comprendre les préoccupations de la représentante du Canada mais il lui semble que la disposition type 28 ne crée pas l'obligation de prévoir dans le contrat de concession aucune des questions qui y sont énumérées. Il serait donc possible que les deux parties concluent un contrat dont la durée n'est pas précisée. Si, évidemment, cette durée dépend de chaque contrat, il est capital de poser le principe sur lequel cette durée doit toujours être stipulée.

72. M. MARRONE LOAIZA (Observateur du Panama) souscrit aux observations de la représentante du Canada. La durée d'un contrat de concession dépend de la nature de ce contrat et des besoins particuliers du pays dont il s'agit au moment où le contrat est conclu. L'autorité contractante doit avoir la possibilité de proroger le contrat si les résultats de l'exploitation de l'ouvrage lui donnent satisfaction. Le contrat peut être prorogé par convention entre les parties ou pour des raisons de force majeure.

73. Le PRÉSIDENT dit que tous les membres semblent s'entendre sur le fait qu'une disposition type ne peut pas déterminer la durée précise d'un contrat de concession. On peut arguer que les dispositions types doivent indiquer que cette durée doit être précisée, mais cela n'est peut-être même pas utile puisque, en pratique, le concessionnaire veille à ce que la durée soit précisée car il veut pouvoir calculer le rendement de son investissement.

74. M. FONT (France) dit qu'il serait absurde de parler de prorogation de la durée d'un contrat si la durée initiale n'a pas été précisée.

75. M. VALLADÃO (Brésil) propose de répondre aux préoccupations exprimées par le représentant de la France sans ajouter un nouveau paragraphe. L'alinéa liminaire du paragraphe 1 pourrait être modifié de manière à le faire commencer ainsi: "La durée du contrat de concession, qui commence d'ordinaire de courir au moment de la signature…". Le reste de l'alinéa resterait inchangé.

76. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit que l'on pourrait envisager de prévoir une disposition distincte prévoyant que la durée du contrat de concession doit être stipulée. On pourrait s'inspirer de la recommandation n° 61, qui a fini par être reléguée à la disposition type 28 par le Groupe de travail, au motif que c'était une question d'ordre contractuel.

77. Les variables à prendre en considération pour fixer la durée souhaitable d'un contrat font l'objet des paragraphes 2 à 5 du chapitre V du *Guide*. Le Groupe de travail a simplement conclu qu'il ne serait pas raisonnable qu'une loi fixe la durée des contrats car celle-ci est fonction d'un certain nombre de paramètres. La question qu'il s'agit actuellement de régler est celle de savoir lesquels de ces paramètres doivent s'appliquer; n'en mentionner qu'un seul pourrait être interprété comme signifiant que les autres sont moins importants.

78. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique), appuyé par M. LUKAS (Autriche), dit qu'il est trop tard pour entamer une réflexion sur les grands principes régissant la durée des contrats de concession. Le titre du chapitre IV et celui de la disposition type 43 ont ceci de troublant qu'ils évoquent la "durée" alors qu'aucune disposition normative n'en parle. La solution la plus économique consisterait à tenir compte de la recommandation n° 61 et de reformuler la première phrase de façon qu'elle se lise: "La durée du contrat de concession doit être stipulée dans le contrat de concession. Elle n'est pas prorogée, sauf…".

79. M^me^ PERALES VISCASILLAS (Espagne) est en faveur de cet amendement. La durée du contrat de concession et, le cas échéant, de sa prorogation, doit être stipulée.

80. M^me^ SABO (Canada) dit qu'il faudra alors dire dans la disposition 28 que le contrat *devrait* contenir une disposition concernant la durée, et, dans la disposition type 43, qu'il *doit* contenir une disposition en ce sens. La solution la plus simple serait de supprimer le mot "durée" dans les titres.

81. M^me^ VEYTIA PALOMINO (Mexique) dit qu'il n'est pas nécessaire de répéter dans la disposition type 43 la référence indirecte à la durée que contient le paragraphe *p* de la disposition type 28.

82. M. MITROVIĆ (Observateur de la Serbie-et-Monténégro) dit que la solution la plus logique serait de supprimer toute mention de "durée" dans la partie à l'examen et de se concentrer sur la prorogation et la résiliation. La durée n'est que l'un des nombreux aspects du contrat de concession que couvre la disposition type 28.

83. M. FONT (France) appuie la proposition de la délégation des États-Unis consistant à introduire une petite phrase disant que la durée de la concession doit être stipulée dans le contrat.

84. M. MARKUS (Observateur de la Suisse) dit qu'alors que sa délégation approuve la proposition de la délégation américaine

elle n'en partage pas moins les préoccupations exprimées par la délégation canadienne. La Commission voudra peut-être élucider les rapports qu'il y a entre la disposition type 28 et les conditions obligatoires fixées à la disposition type 43.

85. Le PRÉSIDENT dit qu'il suffirait de parler de durée dans un paragraphe liminaire inspiré des recommandations n[os] 61 et 62 pour faire disparaître toute incohérence.

86. M. LEBEDEV (Fédération de Russie) se dit prêt à approuver la proposition des État-Unis mais qu'il juge justifiées les observations de la représentante du Canada. La formulation actuelle ne vise que les cas dans lesquels la durée a été stipulée dans le contrat lui-même. La question est de savoir s'il est indispensable de fixer cette durée dans chacun des contrats, étant donné qu'en pratique les parties peuvent vouloir convenir de cette durée à mesure que les travaux avancent. La solution la plus logique serait donc de supprimer le terme "durée" dans le titre de la partie et dans celui de la disposition. Si l'on adopte la proposition américaine, cela modifiera le contenu juridique du contrat de concession puisqu'il sera obligatoire de fixer à l'avance la durée de la concession.

87. Le PRÉSIDENT propose à titre de compromis d'ajouter une nouvelle première phrase exprimant la nécessité de fixer dans le contrat la durée de celui-ci; le paragraphe pourrait se terminer sur le membre de phrase suivant: "et uniquement dans la mesure que justifient les raisons de la prorogation".

88. M. LUKAS (Autriche) demande comment cette proposition répondrait aux préoccupations de la délégation canadienne.

89. M[me] SABO (Canada) dit que sa délégation est prête à accepter cette proposition, mais que la disposition type 43 devrait peut-être couvrir aussi les contrats pour lesquels aucune échéance n'a été fixée.

90. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit que la politique de la Commission a toujours été de s'opposer aux concessions à perpétuité ou de durée indéfinie.

91. M. BOUWHUIS (Observateur de l'Australie) dit que si le seul problème à régler consiste à préserver l'éventualité de contrats de durée indéterminée, on peut faire commencer la phrase proposée par la délégation américaine par l'expression suivante: "Lorsque le contrat de concession fixe la durée de celle-ci…".

92. Le PRÉSIDENT dit qu'il n'est dans l'esprit ni du *Guide* ni de la disposition type 43 de faire place à des contrats de durée indéterminée, qui n'existent d'ailleurs pas dans le monde réel.

93. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) juge le texte actuel acceptable parce qu'il renvoie à la clause relative à la durée qui figure au paragraphe *p* de la disposition type 28. On pourrait également modifier le titre de la section IV de façon à n'y parler que de prorogation et de résiliation, et modifier la première ligne de manière qu'elle se lise: "La durée du contrat de concession n'est pas prorogée sauf…", ce qui laisse entendre que la durée du contrat est fixe sans déclarer qu'elle a été stipulée, et évite donc de contredire le paragraphe *p* de la disposition type 28.

94. Le PRÉSIDENT croit voir se dessiner un consensus autour d'un paragraphe qui commencerait par exemple ainsi: "Le contrat de concession fixera sa durée…". On répondrait ensuite aux préoccupations de la délégation russe en ajoutant une phrase qui se lirait: "L'autorité contractante peut ne pas consentir à la prorogation de la durée du contrat de concession comme prévu au paragraphe *p* de la disposition type 28, sauf en conséquence des circonstances suivantes:…". Cette phrase serait elle-même suivie des alinéas *a* et *b* tels qu'ils sont actuellement formulés; le paragraphe 2 actuel deviendrait l'alinéa *c* et l'alinéa *c* deviendrait l'alinéa *d*, en se terminant par le membre de phrase "et seulement dans la mesure que justifient les raisons de la prorogation".

95. M. DE CAZALET (Observateur de l'Union internationale des avocats) appuie la proposition du représentant de la France tendant à prévoir une disposition sur la durée du contrat. Le financement des projets d'infrastructure par des parties privées suppose des investissements lourds et la durée est l'une des contraintes décisives auxquelles sont soumis les investisseurs.

96. M. LUKAS (Autriche) dit approuver la proposition du Président mais il lui semble qu'elle ne fait pas disparaître la contradiction avec la disposition type 28. Si tous les points dont traite cette dernière disposition sont simplement des recommandations sur lesquelles les parties peuvent ou non s'entendre, c'est une circonstance qui doit être explicitée dans la disposition type 43.

97. M. POLIMENI (Italie) dit que le problème de la contradiction avec la disposition type 28 se présentera aussi avec d'autres dispositions types. Il propose une fois encore d'ajouter une note de bas de page à la disposition type 28 pour expliquer que certaines des conditions qui y sont fixées peuvent être couvertes par d'autres dispositions qui en font des éléments obligatoires.

La séance est levée à 12 h 30.

Compte rendu analytique de la 763[e] séance

Mercredi 2 juillet 2003, à 14 heures

[A/CN.9/SR.763]

Président: Mr. Wiwen-Nilsson (Suède)

La séance est ouverte à 14 h 10.

FINALISATION ET ADOPTION DU PROJET DE DISPOSITIONS LÉGISLATIVES TYPES DE LA CNUDCI SUR LES PROJETS D'INFRASTRUCTURE À FINANCEMENT PRIVÉ *(suite)* (A/CN.9/521, 522 et Add. 1 et 2 et 533 et Add. 1 à 7)

Disposition type 43. Durée et prorogation du contrat de concession (suite)

1. M. MEENA (Inde) dit qu'à la différence de la disposition type 28, la disposition type 43 fait de la clause fixant la durée de

la concession un élément obligatoire. Cette contradiction pourrait être résolue si l'on remplaçait l'expression "telle que stipulée" par "si elle est stipulée".

2. M. POLIMENI (Italie), appuyé par M^me^ SABO (Canada), M. LUKAS (Autriche), M. FONT (France), M. MARKUS (Observateur de la Suisse) et M. WANAMI (Japon), dit que l'on pourrait résoudre la contradiction, sans rouvrir un débat de fond, en ajoutant simplement à la disposition type 28 une note qui se lirait: "Les États adoptants doivent savoir que certaines des dispositions sur les questions énumérées dans la disposition type 28 sont obligatoires en vertu de dispositions types ultérieures."

3. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission accepte la proposition du représentant de l'Italie consistant à ajouter une note à l'alinéa liminaire de la disposition type 28 pour résoudre tout conflit qu'il pourrait y avoir entre celle-ci et les autres dispositions types.

4. *Il en est ainsi décidé.*

5. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat), répondant à une demande d'éclaircissement de M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) sur le sens à donner à la présentation du paragraphe *c*, explique qu'un texte en italiques figurant entre crochets répond à une triple intention. Il s'agit d'abord de prévoir des renvois à d'autres dispositions types. Ensuite, il faut indiquer aux États adoptants comment mettre en œuvre telle ou telle disposition. Enfin, et c'est le cas du paragraphe *c*, un texte entre crochets est mis en italiques pour le distinguer d'un texte encore en débat et faire place à d'autres événements non précisés.

6. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique), répondant à une demande d'éclaircissement de M. FONT (France), dit que la proposition qu'il a déjà présentée consistant à ajouter le terme "selon les justifications se trouvant dans ses dossiers" à la fin de la note 44, proposition dont il croit qu'elle a été acceptée par la Commission après un débat très approfondi, visait à écarter tout risque de voir compromise la transparence dont il est question dans le *Guide*.

7. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission approuve l'amendement à la note 44 proposé par le représentant des États-Unis.

8. *La disposition type 43, telle qu'amendée, est approuvée et renvoyée au groupe de rédaction.*

Chapitre III. Titre (suite)

9. Le PRÉSIDENT rappelle qu'à la séance précédente l'observateur de la Suisse a attiré l'attention sur la contradiction qu'il y avait entre le titre amendé du chapitre III et le titre du chapitre IV; il a proposé d'amender encore le titre du chapitre III de manière qu'il se lise: "Contenu du contrat de concession".

10. M. JIANG JIE (Chine) dit qu'il vaudrait encore mieux dire "Contenu et exécution du contrat de concession".

11. *Le titre du chapitre III, tel qu'amendé de nouveau, est approuvé et renvoyé au groupe de rédaction.*

Disposition type 44. Résiliation du contrat de concession par l'autorité contractante;
Disposition type 45. Résiliation du contrat de concession par le concessionnaire;
Disposition type 46. Résiliation du contrat de concession par l'une ou l'autre partie

12. M. MITROVIĆ (Observateur de la Serbie-et-Monténégro) dit qu'en ce qui concerne la résiliation les dispositions types 44 et 45 placent le concessionnaire en position plus avantageuse que l'autorité contractante. Par exemple, le concessionnaire peut mettre fin au contrat si les parties ne s'entendent pas sur une révision de celui-ci, alors que l'autorité contractante n'a pas ce même droit. Dans les systèmes juridiques où les contrats sont résiliés à la discrétion d'un tribunal ou d'un organe d'arbitrage, on rencontrera des difficultés d'ordre pratique si le concessionnaire estime que les conditions de révision d'un contrat sont remplies et si le tribunal ou l'organe d'arbitrage en décident autrement.

13. M. ESTRELLA -FARIA (Secrétariat) dit que l'intention de la Commission est de faire en sorte que l'autorité contractante ait des pouvoirs plus étendus que le concessionnaire en matière de résiliation des contrats de concession. Les circonstances dans lesquelles le concessionnaire peut mettre fin à un contrat sont limitées à celles qui figurent dans la disposition type 45 et au paragraphe 28 du chapitre V du *Guide*. L'intervention d'un tiers, par exemple une juridiction, n'est obligatoire dans aucun système juridique.

14. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique), attirant l'attention sur les observations du Gouvernement italien qui figurent au paragraphe 16 du document A/CN.9/533/Add.1, propose de maintenir au paragraphe *b* de la disposition type 44 le mot "impérieuses" qui y figure entre crochets. Par voie de conséquence, on conserverait aussi la note 45.

15. M. POLIMENI (Italie) approuve cette double proposition.

16. M. MARKUS (Observateur de la Suisse) convient que le terme "impérieuses" doit être conservé pour que les conditions dans lesquelles un contrat de concession peut être résilié restent restreintes. Pour la Suisse, la question de savoir s'il faut ou non conserver la note correspondante doit être tranchée dans le contexte du débat sur le chapitre V.

17. En réponse à une question de M. VALLADÃO (Brésil), M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit que l'on a déjà décidé d'éliminer le terme "impérieuses" des autres dispositions types afin de laisser plus de latitude aux parties, alors que dans la disposition type 44 ce même mot vise à rendre le texte plus restrictif.

18. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la proposition tendant à supprimer les crochets qui entourent le terme "impérieuses" et la note 45 est approuvée par la Commission.

19. *Il en est ainsi décidé.*

20. M. RWANGAMPUHWE (Rwanda) dit que le terme "raisonnablement" qui figure au paragraphe *a* de la disposition type 44 est trop vague. Il peut soulever des difficultés d'interprétation. On peut dire la même chose du qualificatif "raisonnable" employé dans la disposition type 46.

21. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit qu'il s'agit d'un terme que la Commission a souvent utilisé dans d'autres textes législatifs, même s'il n'est pas reconnu au même titre par tous les systèmes juridiques. Les dispositions types à l'examen visent à fournir un cadre législatif général et elles ne seront pas mises en œuvre dans le vide. Lorsqu'elle a élaboré le *Guide*, la Commission a tenu compte du fait que la plupart des contrats de concession contiennent des clauses détaillées sur la résiliation qui visent à indiquer en termes clairs dans quelle mesure le concessionnaire est tenu d'accomplir ses obligations dans des situations comme les cas de force majeure.

22. M. RWANGAMPUHWE (Rwanda) dit que les circonstances envisagées dans les dispositions types 44 à 46 ne comprennent pas les cas de force majeure, cas pour lesquels il faudrait peut-être prévoir une disposition explicite. L'accomplissement des obligations

prévues dans le contrat de concession est une question d'interprétation qui relève d'un organe d'arbitrage ou d'un tribunal.

23. Le PRÉSIDENT dit que le terme "raisonnablement" vise à abaisser le seuil d'exécution que l'on peut attendre pour les obligations prévues par le contrat de concession.

24. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit que, paradoxalement, le seuil de défaillance fixé au paragraphe *a* de la disposition type 44 à partir duquel le contrat de concession peut être résilié semble moins rigoureux que celui qui est prévu dans la disposition type 41 pour la prise en charge provisoire de l'ouvrage par l'autorité contractante. On pourrait lever cette ambiguïté si le paragraphe *a* évitait de dire que "l'on ne peut plus raisonnablement s'attendre" pour dire simplement que le concessionnaire est défaillant à l'égard de ses obligations.

25. Le PRÉSIDENT dit que les dispositions types 41 et 44 visent des situations et des positions dans le temps différentes. L'autorité contractante se trouverait en position moins avantageuse si le paragraphe *a* évitait de parler de ce à quoi on peut raisonnablement s'attendre du concessionnaire car elle serait alors privée de la possibilité de mettre fin au contrat au motif de la défaillance anticipée du concessionnaire à l'égard de ses obligations.

26. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit qu'en cas de "manquement grave", comme il est dit dans la disposition type 41, il serait beaucoup plus simple sur le plan de la procédure de mettre immédiatement fin au contrat de concession selon la disposition type 44.

27. Le PRÉSIDENT dit que si le concessionnaire omet à plusieurs reprises de corriger un manquement, l'autorité contractante peut mettre fin au contrat de concession en invoquant le paragraphe *a* de la disposition type 44. Comme le montrent les débats du Groupe de travail, la prise en charge temporaire d'un ouvrage par l'autorité contractante est une question beaucoup plus controversée.

28. M^me^ SABO (Canada) dit qu'en l'absence de clause analogue à celle de la disposition type 41, l'autorité contractante n'aurait pas d'autre choix que de mettre fin au contrat de concession si le concessionnaire était empêché temporairement d'accomplir ses obligations, mesure qui pourrait n'être dans l'intérêt d'aucune des deux parties. Cela étant, les seuils différents que fixent les deux dispositions types dont il s'agit ne soulèvent aucune difficulté.

29. M. MURREY (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du nord) souscrit aux observations de la délégation canadienne. La suspension d'un contrat est souvent une réaction précipitée devant une crise, alors que la résiliation est le résultat prévisible d'un processus qui comprend plusieurs étapes. Il est donc opportun que la disposition type 41 impose des exigences plus rigoureuses que la disposition type 44.

30. M. SCHÖFISCH (Allemagne) en convient. Un manquement grave du concessionnaire ne signifie pas nécessairement qu'on ne peut plus raisonnablement attendre de lui qu'il accomplisse ultérieurement ses obligations. Il n'y a donc aucune contradiction entre les dispositions types 41 et 44.

31. M^me^ PERALES VISCASILLAS (Espagne) ne voit pas non plus de contradictions entre les deux dispositions en question. Le problème d'interprétation de l'expression "lorsque l'on ne peut plus raisonnablement s'attendre à ce que" pourrait être résolu si on se référait aux dispositions correspondantes de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

32. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit que les dispositions types sont inspirées des formules utilisées dans les recommandations législatives, qui ne sont peut-être pas aussi rigoureuses qu'il le faudrait pour un texte législatif. Cependant, les situations envisagées dans les dispositions types 41 et 44 sont à l'évidence différentes: dans le premier cas, la situation est considérée comme temporaire alors que dans le second elle est censée être permanente, suffisamment durable pour justifier la résiliation du contrat.

33. M. RWANGAMPUHWE (Rwanda) dit que les formules employées au paragraphe *a* laissent place à une interprétation subjective de la situation, c'est-à-dire qu'elles laissent à l'autorité contractante la latitude de mettre fin au contrat sans motif justifié. La disposition devrait être rédigée en termes plus rigoureux afin d'éliminer cet aspect.

34. Le PRÉSIDENT se demande s'il ne serait pas possible de supprimer "raisonnablement" au paragraphe *a* de la disposition type 44.

35. M. VALLADÃO (Brésil), ayant égard aux préoccupations exprimées à propos des formules employées au paragraphe *a*, propose d'amender le texte de manière qu'il se lise: "Lorsqu'il est établi que le concessionnaire ne pourra ou ne voudra pas exécuter ses obligations, …".

36. Le PRÉSIDENT fait observer que dans beaucoup de juridiction le terme "établi" imposerait à l'autorité contractante une charge trop lourde en matière de preuve, alors que l'intention de la disposition est de réduire cette charge en prévoyant l'anticipation du manquement ou de la défaillance du concessionnaire.

37. M. SCHÖFISCH (Allemagne) hésiterait à supprimer le mot "raisonnablement". D'abord, il n'est pas rare de le trouver dans les textes législatifs et tout différend né de son interprétation pourrait être renvoyé aux tribunaux. Ensuite, même s'il disparaît, il y aurait toujours des différences d'opinions quant à la possibilité ou à la volonté qu'aurait le concessionnaire d'exécuter ses obligations.

38. M^me^ SABO (Canada) dit que les formules employées dans la disposition à l'examen ont été étudiées très longuement par le Groupe de travail. Supprimer le terme "raisonnablement" serait donner des coudées trop franches à l'autorité contractante et le libellé proposé par le représentant du Brésil imposerait à celle-ci une charge trop lourde en matière de preuve.

39. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit qu'il n'appartient pas à l'autorité contractante d'anticiper, de manière subjective, un éventuel manquement. Au contraire, un manquement anticipé est un acte du concessionnaire tel qu'il conduirait un tribunal à conclure objectivement que ce concessionnaire ne sera pas capable à l'avenir d'exécuter ses obligations. La délégation américaine est en faveur de la proposition brésilienne, que l'on pourrait encore simplifier en faisant dire simplement au paragraphe *a*: "Lorsque le concessionnaire ne pourra ou ne voudra pas exécuter ses obligations,…". L'emploi du futur introduit une certaine anticipation, alors que le terme "raisonnablement" ouvre la porte à la subjectivité et même aux abus de la part de l'autorité contractante.

40. Le PRÉSIDENT dit que, comme l'a fait remarquer le représentant des États-Unis, le critère de "ce que l'on peut raisonnablement attendre" est tel que c'est un tribunal qui pourrait en juger objectivement. Cela étant, il croit comprendre que la Commission souhaite approuver la disposition type 44 telle qu'elle est actuellement formulée, sous réserve de la suppression des crochets au paragraphe *b* et dans la note 45.

41. *Il en est ainsi décidé.*

42. *Les dispositions types 44, 45 et 46 sont approuvées et renvoyées au groupe de rédaction.*

Disposition type 47. Arrangements financiers lors de l'expiration ou de la résiliation du contrat de concession;
Disposition type 48. Liquidation et mesures de transfert

43. M. MITROVIĆ (Observateur de la Serbie-et-Monténégro) dit que le titre de la disposition type 47 évoque l'expiration et la résiliation du contrat de concession, alors que le texte lui-même ne parle que de résiliation. Il propose donc de supprimer "expiration" du titre.

44. De plus, la disposition type 47 dit que le contrat de concession "spécifie" les modalités de calcul, alors que la recommandation législative correspondante dit qu'il "devrait spécifier les modalités…". M. MITROVIĆ propose donc d'employer aussi "devrait" dans la disposition type.

45. M. FONT (France) appuie la proposition tendant à modifier le titre de la disposition type 47.

46. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique), appuyé par M^me^ PERALES VISCASILLAS (Espagne), dit qu'il ne faut pas supprimer le terme "expiration" du titre de la disposition type 47. Il faudrait au contraire prévoir en plus dans le texte quelque chose tenant lieu d'indemnisation à l'occasion de l'expiration du contrat.

47. M^me^ PERALES VISCASILLAS (Espagne), appuyée par M. FONT (France) et M. WALLACE (États-Unis d'Amérique), dit que le titre de la disposition type 47 correspondrait davantage au contenu de celle-ci si l'expression "arrangements financiers" était remplacée par "indemnisation".

48. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) fait observer que le paragraphe *a* de la disposition type 48 ne traite pas de l'indemnisation dont parle la recommandation législative n° 66, qui correspond à cette disposition.

49. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit que le secrétariat n'a pas délibérément décidé d'omettre telle ou telle partie des recommandations législatives. Comme il est dit dans le rapport pertinent (A/CN.9/505, par. 160) et rappelé au paragraphe 100 de la note du secrétariat figurant dans le document A/CN.9/522, le Groupe de travail a expressément rejeté une disposition type qu'il jugeait malvenue, qui traitait des questions relevant essentiellement du domaine des contrats sur lesquels portait la recommandation législative n° 66. Une référence d'ordre général à cette question a été inscrite au paragraphe a) de la disposition type 48, laquelle cependant, conformément aux vœux du Groupe de travail, ne parle pas d'indemnisation. Si la Commission souhaite revenir sur la décision du Groupe de travail, il faudra incorporer la teneur de la recommandation législative n° 66 soit en élargissant la liste qui figure dans la disposition type 28, soit en complétant la dernière partie du paragraphe *a* de la disposition type 48 de manière qu'elle se lise: "… selon qu'il convient, et l'indemnisation à laquelle le concessionnaire peut avoir droit pour des biens transférés à l'autorité contractante ou à un nouveau concessionnaire ou achetés par l'autorité contractante à l'expiration ou lors de la résiliation de l'accord de projet".

50. Le PRÉSIDENT propose d'ajouter un nouveau paragraphe *e* reprenant les formules de la recommandation législative n° 66 en commençant la citation à "l'indemnisation…".

51. M. LEBEDEV (Fédération de Russie) dit que puisque la disposition type 47 ne traite que de la résiliation, il faudrait inverser l'ordre des mots "expiration et résiliation" dans le titre de la section 3 du chapitre IV. Comme cela a déjà été proposé, on devrait supprimer le mot "expiration" du titre de la disposition type 47 et la question de l'expiration serait traitée au paragraphe *e* qu'il est proposé d'ajouter.

52. M^me^ SABO (Canada) dit que toute décision sur la question des titres dépend du résultat des discussions auxquelles donneront lieu les trois options offertes au paragraphe 2 du document A/CN.9/522/Add.1 à propos du lien entre les dispositions types et les recommandations législatives.

53. En réponse à une question de M^me^ PERALES VISCASILLAS (Espagne), M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit que le Groupe de travail a décidé d'inscrire les "dépenses engagées" dans la disposition type 47 bien qu'elles ne soient pas prévues dans la recommandation législative n° 67 parce que la mention que fait cette recommandation des travaux réalisés et du préjudice subi est trop étroite pour embrasser tous les éléments mentionnés au paragraphe 43 du chapitre V du *Guide*.

54. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission, sous réserve de l'issue des délibérations dont a parlé la délégation canadienne, souhaite approuver les propositions tendant à amender le titre de la section 3 du chapitre IV de façon qu'il se lise "Arrangements lors de la résiliation du contrat de concession" et ajouter à la disposition type 48 un nouveau paragraphe *e* reprenant le libellé de la recommandation législative n° 66.

55. *Les dispositions types 47 et 48 et le titre de la section 3 du chapitre IV, tels qu'amendés, sont approuvés et renvoyés au groupe de rédaction.*

La séance est suspendue à 15 h 50; elle est reprise à 16 h 5.

Disposition type 49. Différends entre l'autorité contractante et le concessionnaire

56. *La disposition type 49 est approuvée et renvoyée au groupe de rédaction.*

Disposition type 50. Différends avec des clients ou usagers de l'ouvrage

57. M. MITROVIĆ (Observateur de la Serbie-et-Monténégro), se référant au titre de la disposition type, propose de remplacer "Différends" par "Réclamations", afin que ce titre corresponde à la teneur même de la disposition.

58. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit qu'il faut s'abstenir de discuter des titres tant que n'auront pas abouti les débats sur les trois options proposées, comme l'a fait remarquer plus tôt la représentante du Canada.

59. Le PRÉSIDENT dit que de toute manière le titre convient parfaitement puisque les mécanismes dont il est question dans la disposition type n'entreraient en jeu qu'en cas de différend et non de réclamation des clients.

60. M. MARKUS (Observateur de la Suisse) fait observer que le paragraphe 44 du chapitre VI du *Guide* mentionne aussi le rôle que jouent les autorités de tutelle de certains pays en matière de règlement des différends. Ces organismes pourraient peut-être être mentionnés dans la disposition type ou dans une note de bas de page en même temps que la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale, adoptée en 2002.

61. Le PRÉSIDENT dit que selon le mandat qui avait été donné à la Commission, le contenu de la recommandation législative n° 71 a été fidèlement transposé dans la disposition type 50, et n'appelle donc aucune modification.

62. *La disposition type 50 est approuvée et renvoyée au groupe de rédaction.*

Disposition type 51. Autres différends

63. *La disposition type 51 est approuvée et renvoyée au groupe de rédaction.*

Lien entre les projets de dispositions types et les recommandations concernant la législation qui figurent dans le Guide législatif

64. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner les trois options exposées au paragraphe 2 du document A/CN.9/522/Add.1 à propos du lien entre les projets de dispositions types et les recommandations concernant la législation qui figurent dans le *Guide*. La première option consisterait à conserver à la fois les recommandations et les dispositions types, une fois celles-ci adoptées, sous forme de deux textes distincts; la deuxième, à remplacer l'ensemble des recommandations par les dispositions législatives types; et la troisième, à remplacer uniquement les recommandations pour lesquelles la Commission a adopté des dispositions législatives types.

65. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit que, comme le Groupe de travail en est convenu à l'issue de longues délibérations sur la question, le principe qui doit guider les travaux est celui de l'utilité du produit final. Aussi est-il pour sa part en faveur de la troisième option, celle d'une version synthétique, qui ne conserverait que les recommandations législatives pour lesquelles la Commission n'a pas adopté de disposition type. On pourrait peut-être utiliser des polices de caractères différentes pour rendre perceptible la différence entre les dispositions législatives types et les recommandations législatives qui n'ont pas été remplacées. Il serait également utile de combiner avec le *Guide*, sous une forme ou sous une autre, les informations que donnent les notes infrapaginales dont la Commission a débattu. Les titres de chapitre devraient être harmonisés et les paragraphes numérotés dans l'ordre dans tout le *Guide*, au lieu de l'être à l'intérieur de chaque chapitre comme ils le sont actuellement. Pour des raisons pratiques, les stocks actuels des volumes du *Guide* devront être épuisés avant que ne soit produite la version synthétique des textes. On pourrait également afficher des informations sur le site Web de la CNUDCI, que les utilisateurs seraient encouragés à visiter.

66. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat), répondant à une question de M^me^ PERALES VISCASILLAS (Espagne) portant sur le sort qui sera finalement réservé au *Guide*, dit que tout changement que l'on apportera au texte devra faire l'objet d'une décision de la Commission. Quelle que soit l'option retenue cependant, il faudra procéder à une mise en forme du texte pour des raisons de cohérence avec les dispositions types. Si la Commission décide d'opter pour un texte unique synthétique, on continuera de distribuer les volumes actuels du *Guide* jusqu'à ce que les stocks soient épuisés afin d'éviter le gaspillage. Dans l'entre-temps, on pourrait publier sous forme de supplément un nombre équivalent d'exemplaires des dispositions législatives types, assortis d'une note indiquant qu'une nouvelle édition du *Guide* reprenant les modifications de forme et les dispositions législatives types est à paraître. Si la Commission ne choisit pas la solution du texte unique, le Guide et les dispositions législatives types seront tout simplement publiés comme deux documents distincts.

67. M^me^ PERALES VISCASILLAS (Espagne) insiste sur le fait que la décision est stratégique. Attirant l'attention sur les observations que l'Espagne a faites à ce propos et qui figurent dans le document A/CN.9/533/Add.2, elle réaffirme que sa délégation optera pour la première option, à savoir le maintien de deux textes distincts, assortis d'un préambule ou d'une préface expliquant le lien entre eux. Si cependant il est décidé de procéder à une révision de fond du *Guide*, la délégation espagnole se prononcera, comme la délégation américaine, pour la troisième option.

68. M. SCHÖFISCH (Allemagne) dit que l'option du texte unique est la solution idéale mais qu'elle risque de réduire les capacités du secrétariat face à d'autres sujets plus importants. Si tel est le cas, la première option offrirait une solution satisfaisante.

69. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit que la publication d'un document des Nations Unies exige d'autres moyens que celles que peut apporter le secrétariat de la CNUDCI, qui n'a ni les ressources humaines ni les ressources financières d'éditer une nouvelle version du *Guide* à temps pour la prochaine session de la Commission. Il dispose cependant d'assez de moyens pour produire un supplément contenant les dispositions législatives types. De plus, le texte synthétique des recommandations législatives et des dispositions types peut être affiché sur le site Web de la CNUDCI dans un avenir relativement proche.

70. M^me^ SABO (Canada) dit que sa délégation préfèrerait, pour le long terme, que l'on publie comme un texte unique le *Guide*, les recommandations législatives et les dispositions types. Pour le court terme, elle opterait pour la reproduction des recommandations législatives en même temps que les dispositions types. Peut-être dans les deux années qui viennent le secrétariat pourrait-il rédiger un projet de guide amendé qui pourrait être soumis à un groupe de travail de la Commission si des questions de fond apparaissent en conséquence des amendements à apporter pour rendre le texte conforme aux dispositions types.

71. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit qu'il n'est pas envisagé de créer un groupe de travail de cette nature, eu égard aux dépenses que cela représenterait. Peut-être le texte amendé pourrait-il être affiché sur le site Web, afin que les membres de la Commission puissent présenter des observations. De toute manière, le secrétariat aura besoin de connaître la forme que la Commission entend donner au produit final.

72. M^me^ SABO (Canada) dit qu'en tout état de cause sa délégation préfère que le *Guide* soit mis à jour par le secrétariat, qui a largement les compétences nécessaires. L'important, c'est que le *Guide* et les recommandations législatives continuent d'être utiles. Si la publication à part des dispositions types est une bonne solution d'attente, il faudrait qu'au bout du compte toutes les recommandations législatives, le *Guide* et les dispositions types fassent l'objet d'une publication unique.

73. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit que les recommandations législatives devraient être remplacées par les dispositions types correspondantes chaque fois que cela est possible, quel que soit le document qui sera produit à titre de solution à court terme. Autrement, d'autres se chargeront de cette tâche. Plus tôt les dispositions types seront publiées, plus elles auront d'utilité et plus elles ajouteront au crédit de la Commission.

74. Le PRÉSIDENT dit que l'option à court terme qui consiste à utiliser le *Guide* actuel en parallèle avec le texte des dispositions types permettrait de faire des économies. La question se pose alors de savoir quelle solution on choisira pour afficher les informations sur le site Web, solution dont on trouvera très vraisemblablement le reflet dans la stratégie à long terme.

75. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit que la solution à adopter dépend de la décision que la Commission prendra ou non de remplacer les recommandations législatives par les dispositions types dans les cas où les unes et les autres traitent du même sujet. Si la Commission décide de procéder ainsi, la première publication des dispositions législatives types contiendra la note proposée au paragraphe 4 du document A/CN.9/522/Add.1. Le document pourra alors être rapidement affiché sur le site Web avec le rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-sixième session. La Commission devra faire savoir sans ambiguïté si elle est d'accord avec les recommandations législatives restantes ou remplacées que le secrétariat a tenté d'énumérer, comme l'indiquent les documents A/CN.9/522 et Add.1. Un document synthétique prendrait beaucoup plus de temps à produire.

76. M. SCHÖFISCH (Allemagne) dit que le coût et les ressources humaines sont des considérations importantes dont il faut

tenir compte. C'est aux législateurs de décider s'ils utiliseront ou non les dispositions types de 2003, qui sont de toute évidence une élaboration du *Guide* produit en 2001. Par conséquent, il n'est pas nécessaire de fusionner les dispositions types et les recommandations législatives.

77. M. POLIMENI (Italie) voit mal le sens juridique du terme "remplacer" dans le contexte actuel. L'introduction qui accompagne les dispositions types doit donc retracer de façon objective le développement de celles-ci. Une publication provisoire des dispositions types avec le texte des recommandations législatives qui n'ont pas été remplacées ne soulèverait aucun problème, dans la mesure surtout où le *Guide* actuel peut être consulté par n'importe quel législateur national qui souhaite lire la totalité des recommandations législatives.

78. M. BELLENGER (France) dit que le *Guide* est un document cohérent, alors que la fusion des divers textes donnerait un document hétérogène. Les recommandations législatives ont également une valeur explicative, ce que les dispositions types n'ont pas. La délégation française est donc en faveur de la première option.

79. M. LEBEDEV (Fédération de Russie) dit que sa délégation partage le point de vue du représentant des États-Unis, à savoir que les conclusions des travaux de la Commission doivent être publiées le plus tôt possible. Faire paraître les dispositions types sous forme d'un document distinct est donc une bonne idée. La question qui reste à régler est celle de savoir si les dispositions types doivent être complétées par les recommandations législatives qui n'ont pas été transformées en dispositions types. À court terme, le texte des dispositions types pourrait être publié avec ou sans les recommandations législatives restantes, qui figurent actuellement dans la première partie du document A/CN.9/522/Add.1. Peut-être pourrait-on examiner plus tard la solution stratégique à long terme, qui peut être considérée comme une autre question.

80. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit que comme les recommandations législatives en question sont déjà contenues dans le document, le fait de les publier en même temps que les dispositions types n'entraînerait aucune dépense supplémentaire. Il serait donc à la fois pratique et utile de procéder ainsi dès que possible.

81. Le PRÉSIDENT propose de reporter le choix entre les trois options à la séance qui doit avoir lieu le matin du 7 juillet.

82. *Il en est ainsi décidé.*

La séance est levée à 17 heures.

Compte rendu analytique de la 764e séance

Jeudi 3 juillet 2003, à 9 h 30

[A/CN.9/SR.764]

Président: Mr. Wiwen-Nilsson (Suède)

La séance est ouverte à 9 h 40.

APPROBATION PRÉLIMINAIRE DU PROJET DE GUIDE LÉGISLATIF DE LA CNUDCI SUR LE DROIT DE L'INSOLVABILITÉ (A/CN.9/529, 530, 534 et 535; A/CN.9/WG.V/WP.63 et Add. 1 à 17; A/CN.9/519, par. 8 à 11)

1. Le PRÉSIDENT attire l'attention de la Commission sur le paragraphe 10 de l'ordre du jour annoté (A/CN.9/519) d'où il ressort qu'à sa vingt-huitième session le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) a recommandé à la Commission d'approuver le champ d'application du projet de guide législatif qui tient compte du mandat donné au groupe de travail, de donner son approbation préliminaire aux principaux objectifs, aux caractéristiques essentielles et à la structure de régimes de l'insolvabilité exposés dans les chapitres liminaires du projet; de charger le secrétariat de mettre le projet de guide législatif à la disposition des États Membres, des organisations internationales intergouvernementales et non-gouvernementales intéressées, ainsi que des organisations du secteur privé et des organismes régionaux, pour examen; et de charger le Groupe de travail d'achever ses travaux sur le projet de guide législatif et de les présenter à la Commission en 2004, pour mise au point finale et adoption.

2. Le PRÉSIDENT invite le secrétariat à présenter le projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.63 et Add. 1 à 17).

3. Mme CLIFT (Secrétariat) dit que s'il est demandé à la Commission d'approuver le projet de guide législatif, c'est que l'on souhaite achever le texte le plus tôt possible. En effet, la demande est forte pour un ouvrage qui pourrait servir de référence de base à ceux qui procèdent à la réforme du droit de l'insolvabilité. En fait, au cours des deux années écoulées, le projet de guide a servi à cette fin, sous sa forme actuelle, dans un certain nombre de pays et d'institutions internationales, tous impatients de connaître les décisions que la Commission avait prises dans les matières qu'aborde le *Guide*. Cela étant, le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) a jugé qu'il serait utile de demander à la Commission d'examiner les paramètres et la philosophie de base du projet afin de donner son approbation de principe. Un texte synthétique sera alors diffusé, pour observation, auprès des gouvernements, des organisations internationales et des experts avant la fin de 2003, pour être parachevé et adopté par la Commission à sa trente-septième session, en 2004. Bien que le Groupe de travail n'ait pas encore examiné tous les aspects du projet, il lui semble cependant qu'il est assez avancé dans l'analyse des points les plus fondamentaux pour que la Commission puisse se pencher sur les principes de base sur lesquels il s'est accordé.

4. Les diverses crises financières des années 90 ont fait apparaître les faiblesses de la législation sur l'insolvabilité, les relations entre débiteurs et créanciers dans les pays concernés et les lacunes structurelles du système financier international. Cela explique pourquoi l'efficacité et l'utilité des textes législatifs et des pratiques en matière d'insolvabilité reviennent fréquemment au premier plan d'un certain nombre de débats internationaux,

alors que l'on s'aperçoit de plus en plus nettement qu'il est à la fois grave et urgent de renforcer les régimes nationaux de l'insolvabilité mais aussi les moyens de gestion des crises. Un certain nombre de groupes et d'organismes internationaux se sont donc mis à la tâche dans ce domaine, par exemple le Groupe des 22, le Fonds monétaire international, la Banque asiatique de développement, la Banque européenne pour la reconstruction et le développement et la Banque mondiale.

5. En 1999, la Commission a été saisie d'une proposition de l'Australie l'invitant à entreprendre un travail d'harmonisation des dispositions de fond du droit de l'insolvabilité, proposition que motivaient en partie le succès que la Commission avait rencontré avec sa Loi type sur l'insolvabilité internationale, adoptée en 1997 et en partie le fait que ses propres mécanismes la rendaient apte à négocier un instrument véritablement représentatif de la communauté internationale. La proposition australienne était fondée sur un rapport publié en avril 1998 par le Groupe de travail des crises financières internationales, créé par le Groupe des 22, et sur les grands principes et les variables fondamentales définis dans ce rapport, qui devaient par la suite devenir le point de départ des chapitres introductifs du *Guide* et, en particulier, de ses principaux objectifs.

6. En décembre 1999, la Commission a décidé d'organiser la session exploratoire d'un groupe de travail chargé d'examiner, entre autres choses, la possibilité d'entreprendre le projet proposé, et les questions que soulevaient le champ d'application et le contenu du *Guide*. Lorsqu'il s'interrogerait sur la nature du projet à entreprendre le cas échéant, le Groupe de travail étudiait de près ce que faisaient les autres organisations pour déterminer comment il pouvait y ajouter encore.

7. Le Groupe de travail a étudié les diverses formes que pouvait prendre l'instrument envisagé, par exemple une étude comparative des législations et des pratiques en matière d'insolvabilité, un ensemble de dispositions réglementaires types sur un petit nombre de sujets, un plan de marche comprenant l'analyse des options socioéconomiques entre lesquelles il faudrait choisir pour concevoir une législation sur l'insolvabilité, ou un guide susceptible de faire apparaître les grands choix politiques et pratiques, présentant les inconvénients et les avantages de chaque option et expliquant ce que supposait chacune d'elles dans chaque système juridique.

8. Le Groupe de travail a noté que chaque instrument envisagé ne pouvait pas en lui-même répondre totalement aux exigences de chacun des sujets qu'il faudrait sans doute traiter. Il faudrait sans doute viser plutôt une combinaison de diverses approches, dont chacune porterait sur un sujet différent.

9. En juillet 2000, le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) a été chargé de présenter un exposé détaillé des principaux objectifs et des caractéristiques essentielles d'un régime solide en matière d'insolvabilité et de relations entre débiteurs et créanciers, où serait examinée notamment la restructuration extrajudiciaire, ainsi qu'un guide législatif proposant des approches souples pour la réalisation de ces objectifs et la concrétisation de ces caractéristiques et analysant d'autres solutions possibles, ainsi que leurs avantages et leurs inconvénients.

10. Reconnaissant la nécessité de faire fond sur les travaux des autres organisations et d'éviter de perdre de l'énergie à les répéter et de coordonner ses travaux et de coopérer avec les autres institutions internationales, la Commission, la Fédération internationale des praticiens de l'insolvabilité (INSOL) et l'Association internationale du barreau ont organisé en décembre 2001 un Colloque mondial sur l'insolvabilité internationale pour examiner les travaux des autres institutions internationales et cerner les objectifs principaux et les caractéristiques essentielles dont on aurait à s'occuper.

11. Les participants au Colloque ont noté que les caractéristiques essentielles ne devaient pas être considérées isolément mais de façon dialectique si l'on voulait que le régime de l'insolvabilité fonctionne sans à-coups et avec efficacité et que ce régime lui-même soit en interaction avec le droit économique et commercial du pays considéré.

12. Au cours du Colloque, il a été recommandé à la Commission d'attendre l'achèvement des travaux que la Banque mondiale consacrait à ses *Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems* avant de se mettre elle-même à la tâche. La Banque mondiale a déposé son rapport en avril 2001 et la première session du Groupe de travail s'est tenue en juillet 2001.

13. La Commission a alors prié plusieurs institutions d'élaborer une esquisse ou un plan directeur des questions qu'il faudrait régler au titre de la douzaine de sujets fondamentaux qu'avait définis le Colloque. Ces esquisses sont à la base du premier projet de guide examiné en juillet 2001.

14. Le texte a été élaboré au cours des sessions que le Groupe de travail a tenues en décembre 2001, mai et décembre 2002 et février 2003, aux réunions de groupes d'experts et, entre les sessions, pendant les consultations non officielles dont les documents faisaient l'objet. Le Groupe de travail a fait largement participer les États membres et les États observateurs ainsi que les organisations intergouvernementales et non gouvernementales. Ainsi donc, le projet de guide est la synthèse des diverses approches du droit de l'insolvabilité dont il est question dans le commentaire et représente un vaste consensus. Il n'est le reflet d'aucun régime national particulier mais représente les grandes tendances du développement du droit de l'insolvabilité pendant les dix années écoulées.

15. Pour ce qui est de l'économie du projet de guide, on a présenté le texte en deux parties, ce qui répond au mandat confié au Groupe de travail. La première partie comprend: *a)* un exposé des principaux objectifs d'un régime de l'insolvabilité efficace et rationnel; *b)* une introduction aux divers types de procédures d'insolvabilité, dont la liquidation, le redressement ou, plus précisément, les procédures de redressement formelles, les processus de redressement informels et les procédures de redressement qui comprennent des éléments informels et formels, comme les procédures accélérées, ainsi que les procédures administratives; *c)* la structure du régime de l'insolvabilité ou, en d'autres termes, la manière dont s'organisent les mécanismes et les procédures dans le cadre du droit de l'insolvabilité; et *d)* le cadre institutionnel, matière qu'il faudra le moment venu transférer du chapitre IV alors qu'elle est traitée actuellement dans les chapitres d'introduction.

16. La première partie comprend également un glossaire. Dans un domaine technique aussi divers que celui du droit de l'insolvabilité, la terminologie employée peut faire obstacle aux débats et nuire à l'intelligence de la matière. Elle peut aussi soulever des difficultés de traduction dans les six langues de travail de l'Organisation des Nations Unies. Pour aider les traducteurs et les interprètes de l'Organisation, sans oublier les lecteurs du futur guide, la définition des termes utilisés dans le projet de guide figure dans le glossaire et on s'est efforcé d'utiliser des termes qui n'appartiennent à aucune système ou famille juridiques particuliers, comme "représentant de l'insolvabilité", "procédure d'insolvabilité" et "redressement".

17. Les passages de fond, c'est-à-dire le dispositif, constituent la deuxième partie, dont chaque chapitre est divisé en deux sections. La première offre un commentaire général sur les diverses options et approches possibles des différentes questions, dont l'incidence des facteurs socioéconomiques et, dans toute la mesure possible, les avantages et les inconvénients de chaque solution.

Cette première section vise également à présenter l'analyse comparative des dispositions et des précédents que l'on trouve dans les législations nationales et les instruments internationaux. La deuxième section de chaque chapitre, qui porte le titre "Recommandations", donne des orientations de plusieurs ordres sur le contenu des dispositions législatives. Dans certains cas, les recommandations sont le fruit d'un consensus général autour d'une solution unique, par exemple en ce qui concerne l'arrêt des poursuites, alors que dans d'autres, elles cernent les points principaux qu'il faudra régler pour traiter utilement certains sujets et évoquent les divers angles d'approche sous lesquels on pourrait les aborder, en ce qui concerne par exemple le rôle que peut jouer le débiteur pendant le redressement.

18. Comme l'indique le paragraphe 10 de l'ordre du jour provisoire (A/CN.9/519), le Groupe de travail a examiné les additif 3 à 14 du document A/CN.9/WG.V/WP.63, c'est-à-dire les recommandations 11 à 165, qui seront renumérotées dans la version finale puisqu'il n'y a pas de recommandations 1 à 10. Le reste de l'additif 14 et les additifs 15, 16 et 17, ainsi que les additifs 1 et 2, n'ont pas encore été examinés. Cependant, le Groupe de travail estime qu'il a achevé l'examen des dispositions fondamentales du projet de guide qui figurent dans les additifs 3 à 14. Les additifs restants seront mis en débat à la prochaine session, qui doit avoir lieu pendant la première semaine de septembre 2003, de sorte qu'un texte synthétique pourra être diffusé auprès des gouvernements vers la fin de 2003. Une nouvelle session, actuellement prévue pour mars 2004, permettra au groupe de travail de prendre connaissance des observations reçues et d'achever l'examen de l'avant-texte, en vue d'aboutir à un produit satisfaisant au moment où la Commission sera saisie du projet de guide à sa session de 2004.

19. Le PRÉSIDENT remercie le secrétariat de sa présentation et invite la Commission à donner son avis sur l'ensemble du projet de guide, avant d'en commenter les divers chapitres dans l'ordre où ils sont présentés.

20. M. UTTERSTRÖM (Suède) dit que sa délégation est extrêmement satisfaite de la qualité du projet de guide, qui est à la fois complet et bien équilibré. Elle n'aura à proposer que quelques amendements tout à fait mineurs.

21. M. OLIVENCIA RUIZ (Espagne) se félicite des progrès qu'a réalisés le Groupe de travail et de la qualité des documents établis par le secrétariat. Il a pour sa part suivi les travaux consacrés au droit de l'insolvabilité avec un vif intérêt, notamment parce que les activités du Groupe de travail coïncidaient avec la grande réforme du droit de l'insolvabilité en Espagne. En conséquence de cette réforme, deux nouveaux textes législatifs, profondément modernisés, ont été approuvés et devraient entrer en vigueur avant septembre 2004 pour se substituer à la législation actuelle, qui remonte à 1829. Ce travail de réforme s'est beaucoup appuyé sur les travaux de la Commission et le projet de guide, en particulier, a été une source d'inspiration. Le Groupe de travail et le secrétariat ont été tenus au courant de l'avancement de la réforme en Espagne et ont jugé que les résultats étaient tout à fait conformes avec les conceptions les plus récentes de cette matière. Le succès de la réforme législative peut être attribué en grande partie aux efforts de la Commission et du Groupe de travail.

22. M. BELLENGER (France) approuve à titre préliminaire les grands principes qui inspirent le projet de guide législatif et indique que sa délégation n'en a pas moins quelques réserves à faire sur certains des aspects de celui-ci. Le Groupe de travail a achevé l'examen des chapitres qui figurent dans les documents A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.3 à 13 et il lui faudra au moins les deux sessions qui lui restent, sinon davantage, pour étudier les chapitres restants. Des divergences de vues persistent sur un certain nombre de dispositions que recommande le secrétariat.

23. La délégation française peut déjà approuver pleinement certaines analyses particulières: l'équilibre entre redressement et liquidation, la nécessité d'un contrôle des actes des débiteurs et du représentant de l'insolvabilité par une autorité judiciaire ou administrative, le droit qu'a le débiteur d'être entendu, l'instauration d'une "période suspecte" pour les opérations irrégulières effectuées avant l'ouverture des procédures, et la distribution des rangs des créanciers. Cependant, le débat n'est pas clos sur de nombreux sujets encore, en particulier les procédures accélérées de redressement.

24. Les principes généraux sur lesquels le projet de guide est fondé doivent être définis de façon ample mais souple et les définitions données dans le glossaire être aussi précises que possible. La Commission doit pour l'instant se contenter d'approuver les principes généraux qui sous-tendent le projet de guide et ne pas chercher à adopter le texte par sections entières. Elle devrait également demander au Groupe de travail de poursuivre l'élaboration du texte.

25. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) félicite le secrétariat de son travail sur le projet de guide et dit que les contributions abondantes reçues de pays, d'institutions et d'experts du droit de l'insolvabilité prouvent bien l'importance de l'œuvre de la Commission. Il dit également espérer que le guide sera largement diffusé dans les milieux intéressés. La Commission devrait approuver les grands principes qui inspirent le guide, sur la plupart desquels le consensus est déjà largement réalisé. En fait, un certain nombre de pays utilisent déjà le projet de guide et tiennent compte des modifications qu'y a apportées le Groupe de travail. Il reste cependant beaucoup de choses à faire au cours des sessions suivantes du Groupe de travail pour affiner encore le texte. La délégation américaine proposera quelques amendements mineurs concernant les aspects les plus généraux du guide, en particulier les sections qui figurent dans le document A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.2

26. Pour illustrer encore l'importance de l'œuvre de la Commission, M. Burman déclare que son Gouvernement est en voie d'adopter un nouveau code de la faillite qui intègre la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale; ce code a été remanié de façon à incorporer également la Loi type sous forme d'un chapitre nouveau. Il faut espérer que d'autres pays agiront de même et donneront des effets pratiques aux travaux de la Commission.

27. M. LEBEDEV (Fédération de Russie) dit que le projet de guide législatif permet aux pays qui réforment leur droit de l'insolvabilité de tenir compte des tendances internationales dans le champ de la mondialisation économique. Il se félicite de l'attention dont a fait l'objet le travail des autres institutions compétentes pendant l'élaboration du projet de guide. Comme les travaux ne sont pas encore achevés, il est difficile au stade actuel de porter un jugement précis sur le texte.

28. La délégation russe souhaiterait savoir quand le projet de guide sera diffusé auprès des États membres et des institutions intéressées pour observation, comme il est recommandé au paragraphe 10 de l'ordre du jour provisoire annoté (A/CN.9/519), et quel est le calendrier prévu pour recevoir les observations. Elle souhaiterait également savoir si les observations en question seront examinées par le Groupe de travail ou par la Commission elle-même. Dans cette dernière hypothèse, à quelle session faut-il les présenter? Enfin, la mise en forme finale et l'adoption du projet de guide sont-elles prévues pour la trente-septième session de la Commission, en 2004, ou pour une session ultérieure?

29. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) dit qu'une version révisée du projet de guide devrait être présentée vers la fin de 2003. Elle sera distribuée aux gouvernements et aux institutions internationales, dont les observations seront à leur tour

présentées à la Commission à la trente-septième session de celle-ci. Il est cependant à espérer que certains commentaires seront disponibles à temps pour la session que le Groupe de travail tiendra en mars 2004. Celui-ci a l'intention de préparer un projet définitif pour examen et adoption par la Commission à sa trente-septième session et il indiquera le temps qu'il faut prévoir pour cette double opération.

30. M. OH SOO-KEUN (Observateur de la République de Corée) dit que sa délégation est en mesure d'approuver d'une manière générale les sections du projet de guide qui figurent dans le document A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.2, encore qu'elle ait des réserves mineures à faire sur certaines formules employées. Il faut veiller à ce que les explications données dans chaque chapitre du projet aient la même profondeur et la même ampleur. On peut se demander si les deux sessions qui restent au Groupe de travail lui donneront assez de temps pour rendre les chapitres aussi complets les uns que les autres. Le cas échéant, la délégation de la République de Corée est tout à fait disposée à faire des observations sur les chapitres qui seront jugés prioritaires.

31. M. OH SOO-KEUN aimerait également savoir si le Groupe de travail a décidé ou non de regrouper toutes les recommandations dans un chapitre distinct. Enfin, pour ce qui est de la dernière page du document où figure la table des matières du guide (A/CN.9/554), il souhaiterait savoir si le Groupe de travail consacrera un chapitre distinct à la question du droit applicable à la procédure d'insolvabilité ou si cette question est encore en débat.

32. M^me^ CLIFT (Secrétariat) dit que la présentation matérielle du projet de guide législatif n'est pas encore fixée. Des opinions diverses ont été exprimées sur le point de savoir si les recommandations devaient être regroupées pour former un chapitre distinct au début du guide, ou si elles devaient se répartir aux endroits voulus dans tout le texte. Le secrétariat souhaiterait avoir l'avis des membres sur ce point.

33. Le document sur la loi applicable régissant la procédure d'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.17) a été distribué à la session précédente du Groupe de travail, mais il n'a pas été officiellement mis en débat. Le Groupe de travail devra décider à sa session suivante si la question de la loi applicable doit être incorporée dans le projet de guide et, dans l'affirmative, si la section correspondante contiendra des recommandations ou un simple commentaire sans recommandations. Une autre solution consisterait à faire du sujet de la loi applicable un travail complètement à part.

34. M. YEPES ALZATE (Colombie) dit que l'élaboration du projet de guide législatif revêt une importance particulière pour son pays. Ces dernières années, le Gouvernement colombien a adopté une législation provisoire sur l'insolvabilité en réaction aux difficultés économiques de la région. Cependant, cette législation perd peu à peu de sa pertinence et il devra légiférer bientôt. Le législateur colombien attend donc avec le plus vif intérêt l'issue des travaux de la Commission sur le projet de guide.

35. Les questions de fond abordées dans le projet de guide devraient être examinées en profondeur par le Groupe de travail. La délégation colombienne espère que, le moment venu, le secrétariat pourra aider son pays et ses voisins de la région à faire largement diffuser le projet de guide et à faire incorporer les recommandations qu'il contient dans le droit de chacun d'eux.

36. M^me^ JASZCZYNSKA (Observatrice de la Pologne) dit que bien que le projet de guide législatif ne soit pas encore achevé, il a déjà aidé son pays à élaborer sa nouvelle législation sur l'insolvabilité, qui a été adoptée et entrera en vigueur le 1^er^ octobre 2003. Cette nouvelle loi remplace les textes précédents sur l'insolvabilité et la faillite. Elle comprend une version mise à jour de la législation bancaire et une nouvelle réglementation couvrant des matières comme les procédures de liquidation et de redressement, le redressement extrajudiciaire et les aspects internationaux de l'insolvabilité, régimes qui sont tous fondés sur le projet de guide.

37. M^me^ DRZYMALA (Canada) dit que bien que l'on puisse encore améliorer le projet de guide, c'est un texte qui se révèle déjà utile pour beaucoup de pays. La délégation canadienne continuera de participer aux activités du Groupe de travail et espère que le texte pourra être parachevé aussi rapidement que possible.

38. M. MURREY (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord), exprimant l'adhésion sans réserve de sa délégation au travail entrepris sur le projet de guide législatif, dit qu'il est indispensable de disposer d'un régime efficace de l'insolvabilité pour favoriser les affaires et donner confiance aux investisseurs. Il est encourageant d'apprendre par de nombreux exemples que divers pays se sont déjà appuyés sur les précieux travaux de la Commission. Cependant, il reste du chemin à faire et la délégation britannique souscrit tout à fait aux recommandations que le Groupe de travail fait à cet égard et qui figurent au paragraphe 10 de l'ordre du jour provisoire annoté (A/CN.9/519).

39. M. REDMOND (Observateur de l'American Bar Association) dit que, dès le début de ses travaux, le Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité a fixé les principes de la procédure de redressement, ce qui a amené à conclure qu'il n'y avait pas de procédure unique garantissant l'efficacité de ce redressement et qu'il fallait prévoir toute une séquence de processus et de solutions. La participation d'un nombre si élevé de pays et d'organisations internationales à l'élaboration du projet de guide a permis d'obtenir un texte véritablement international qui sera très bien reçu par la communauté mondiale.

40. M^me^ WEEKS-BROWN (Observatrice du Fonds monétaire international) dit que les travaux que la Commission a consacrés au projet de Guide législatif sont une importante contribution au développement des normes internationales régissant la solvabilité des entreprises, aspect central des travaux du FMI. D'une manière générale, les normes élaborées sont le reflet des très importants rapports directs qu'il y a entre un régime efficace et rationnel de l'insolvabilité d'une part et la stabilité du système financier de l'autre. Pour être plus précis, lorsque le FMI a dû s'entretenir avec ses États membres non seulement de la question de l'insolvabilité mais aussi de questions plus générales de politique économique et juridique, il a trouvé commode de renvoyer à des normes expressément admises par la communauté internationale. Évidemment, ces normes sont également utiles aux États membres eux-mêmes lorsqu'ils entreprennent des réformes dans ce domaine.

41. La réflexion sur les questions d'insolvabilité a été engagée dans plusieurs instances; le FMI lui-même y a travaillé il y a quelques années. Il est clair qu'il faut assurer la convergence des travaux sur une seule série de normes applicables à tous les pays, quel que soit le niveau de leur développement économique. Ces normes doivent être assez souples pour s'accommoder des diverses traditions juridiques nationales, mais aussi assez précises pour que les orientations qu'elles offrent soient pertinentes. L'élaboration du projet de guide se poursuit dans la bonne direction et le FMI attend avec intérêt qu'elle soit achevée.

42. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) souligne la contribution très importante que le Fonds monétaire international apporte au travail en cours depuis le tout début. L'observatrice du Fonds a fait valoir l'intérêt que revêtent les normes internationales quand les institutions internationales aident les États à moderniser leur régime de l'insolvabilité. Lorsqu'elle élabore des normes de ce genre, la Commission doit travailler en coordination avec les autres institutions, telles que le FMI et la Banque mondiale. Il faut donc espérer que celles-ci accèderont à la demande

que leur a présentée le Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies, à savoir qu'elles déclarent que le futur guide législatif constitue une norme internationale, éventuellement en parallèle avec d'autres textes, comme les *Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems* de la Banque mondiale.

43. M. MEENA (Inde) dit que les travaux réalisés par le Groupe de travail ont déjà été une source d'inspiration pour de nombreuses initiatives nationales et internationales parce qu'ils donnent aux États des orientations décisives dans ce domaine. On peut se féliciter que le Groupe de travail ait achevé la plus grande partie du projet de guide législatif. La Commission devrait se contenter d'approuver les principes généraux sur lesquels le Groupe de travail s'est déjà accordé.

44. M^me^ YUAN JIE (Chine) félicite le Groupe de travail et le secrétariat des progrès remarquables qu'ils ont réalisés dans le domaine international de l'insolvabilité. La Chine a tiré profit de la sagesse dont la Commission a fait preuve et elle a su mettre ses compétences en application; elle enverra des représentants de ses administrations compétentes à la prochaine session de la Commission.

La séance est suspendue à 11 h 5;
elle est reprise à 11 h 45.

45. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) dit que le secrétariat a eu raison d'insister sur l'urgente nécessité d'assurer la coordination entre les travaux de la Commission et ceux des autres organes, dont la Banque mondiale et le FMI. Les commentaires de l'observatrice du FMI sont également très constructifs. Il est important d'aboutir à une série unique de normes pratiques qui servira de tuteur à l'évolution du domaine du droit de l'insolvabilité. À cette fin, la délégation américaine fera en temps utiles certaines propositions tendant à ajouter au texte de nouvelles formules.

46. Le fruit des travaux de la Commission, auxquels ont participé beaucoup de pays, d'experts et d'institutions dans un cadre ouvert et transparent, doit être considéré sans ambiguïté comme l'élément principal d'une norme internationale unique. Immédiatement après la session en cours, les représentants devraient informer les ministères et les experts nationaux qui travaillent avec les autres organismes intéressés, en particulier le FMI et la Banque mondiale, de la portée des travaux de la Commission et de l'ampleur de ses succès, afin qu'il y ait une bonne coordination entre les divers protagonistes. Cette collaboration est peut-être le moyen le plus efficace d'avancer véritablement.

47. M^me^ SABO (Canada) dit que sa délégation pense elle aussi qu'il est urgent d'assurer la coordination. La Banque mondiale, le FMI et la Commission ont en commun le même objectif et devraient travailler de concert pour l'atteindre. Cependant, chaque organe adopte sa propre voie d'approche et l'un des points forts de la Commission est qu'elle fait participer, en toute transparence, des experts des États membres spécialisés dans ce domaine à l'élaboration d'une norme internationale acceptable sur le plan mondial.

48. M. YEPES ALZATE (Colombie) dit que, devant l'importance que revêt la communication internationale pour faire bien connaître aux États les grandes normes internationales que la Commission est en voie de mettre au point, il faudrait envisager, une fois que le guide sera achevé, d'organiser un colloque international qui permettrait aux États membres de se mettre au fait de la nouvelle normalisation et auquel participeraient des spécialistes, notamment des représentants du FMI et de la Banque mondiale.

49. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission), évoquant la nécessité de mettre au point des normes internationales pour régler la réforme du droit de l'insolvabilité, dit que le FMI et la Banque mondiale concourent à la stabilité économique, financière et commerciale des États en mettant en place une série de normes qu'ils s'occupent ensuite de promouvoir activement. Cependant, pour qu'un texte soit reconnu comme norme internationale, il doit répondre à des conditions particulières; il doit en particulier être l'aboutissement d'un processus universel, transparent et sans exclusive, prenant en compte les intérêts de toutes les parties, spécialement ceux des pays en développement. Les textes de la Commission, et notamment le texte dont elle est actuellement saisie, répondent à ces conditions.

50. M^me^ WEEKS-BROWN (Observatrice du Fonds monétaire international) dit que les normes internationales de l'insolvabilité sont d'une importance décisive pour le travail du Fonds. Celui-ci applique non seulement ses propres normes mais aussi celles que d'autres institutions spécialisées ont mises au point. Il ne considère pas encore qu'une série uniformisée de normes internationales en matière d'insolvabilité ait été mise au point. Cependant, il espère que les résultats du grand projet de la Commission, associés aux travaux que la Banque mondiale et lui-même ont déjà réalisés seront adoptés par la communauté internationale et que le FMI pourra alors mettre en œuvre ses propres résultats en la matière, de la même façon qu'il a utilisé les normes élaborées par d'autres institutions dans d'autres domaines. La manière dont les travaux de la Commission se combineront avec ce qu'ont fait d'autres instances sera à déterminer lorsque le projet de guide sera près d'être achevé. Cela dit, l'élaboration du projet de guide législatif est une contribution importante à ce qui devrait être, il faut l'espérer, la normalisation finale des régimes de l'insolvabilité.

51. M. LEBEDEV (Fédération de Russie) se déclare satisfait des remarques que le secrétariat et l'observatrice du Fonds monétaire international ont faites à propos de la coopération entre la Commission et les autres institutions, remarques qui devraient être consignées dans le rapport de la session. La coopération ne doit pas être bornée à la rédaction de texte, elle doit s'étendre aussi au travail plus général qui consiste à diffuser le droit commercial international et les normes régissant l'insolvabilité, entre autres choses, grâce à des colloques et à des congrès.

52. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) dit que la Commission organise régulièrement des colloques juridiques avec l'International Federation of Insolvency Professionals (INSOL) pour diffuser des renseignements sur l'insolvabilité internationale et le droit de cette matière. Le prochain colloque devrait se tenir à Las Vegas (États-Unis) en septembre 2003. Avant de mettre en forme définitive sa loi type sur l'insolvabilité internationale, la Commission a organisé des colloques avec des magistrats et des représentants des autorités judiciaires pour prendre leur avis sur les solutions qu'ils recommandaient d'intégrer dans le texte.

53. M. BELLENGER (France) conseille la prudence. Le guide a été envisagé, non comme une norme internationale véritable, mais comme un outil qui devait servir aux pays qui ne disposaient pas d'une réglementation dans le domaine de l'insolvabilité, afin de les aider, dans une perspective de coopération et de développement. Adopter le texte sous forme de norme internationale ne serait pas conforme à cette intention initiale, notamment parce que si la Commission a pour mandat de développer le droit commercial international, l'insolvabilité est essentiellement une question qui relève du droit interne des États.

54. M^me^ WEEKS-BROWN (Observatrice du Fonds monétaire international) dit qu'il n'est pas dans les intentions du FMI de mettre en place une norme, mais de reconnaître les normes déjà fixées par la communauté internationale. L'aspect le plus important d'une norme internationale est qu'elle est acceptée par la communauté internationale dans son ensemble, non seulement par

les pays développés et en développement mais aussi par le secteur privé et les professionnels qui se spécialisent dans le domaine sur lequel travaille la Commission.

Première partie: établir la structure et les principaux objectifs d'un régime de l'insolvabilité efficace et rationnel (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.2)

55. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner la première partie du projet de guide législatif.

56. M[me] CLIFT (Secrétariat) explique que le contenu du document A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.2 a été examiné par le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) à l'une de ses sessions de 2002; il a depuis été révisé pour tenir compte des délibérations tenues jusque-là. Les observations des membres de la Commission sur ce projet, ou leurs propositions d'adjonction ou de modifications de fond seraient bienvenues et seront intégrées au rapport sur la trente-sixième session, puis mises à la disposition de ceux qui participeront à la session de septembre 2003 du Groupe de travail.

57. Pour ce qui est des objectifs principaux du futur droit de l'insolvabilité, le projet de guide cherche à isoler les premières bases du régime et à présenter en préambule les caractéristiques essentielles dont il sera question dans la deuxième partie. Malgré la diversité des approches nationales, on s'entend largement sur les objectifs qui doivent orienter un régime de l'insolvabilité efficace et rationnel. Un tel régime doit être compatible avec les systèmes législatifs nationaux et éviter d'entrer en conflit avec les principes généraux du droit sur lesquels il se fonde. Il est donc indispensable d'envisager comment ce régime peut entrer en interaction avec les autres aspects du système juridique du pays considéré. Le guide analyse comment on peut établir l'équilibre entre ces diverses considérations concurrentes.

58. L'ordre dans lequel les objectifs principaux sont exposés dans le projet ne correspond pas à leur importance relative; on pourra choisir un ordre différent si la Commission le souhaite. Le premier des objectifs principaux (par. 4) est de maximiser la valeur des biens pour permettre de répartir des montants plus importants entre l'ensemble des créanciers et de réduire la charge de l'insolvabilité. Ce faisant, il faut trouver l'équilibre entre les diverses procédures qui permettent de résoudre les difficultés financières du débiteur en cause, par exemple une liquidation rapide ou des efforts à plus long terme visant à redresser l'entreprise, qui peuvent générer davantage de valeur pour les créanciers tout en tenant compte de la nécessité de réaliser de nouveaux investissements afin de préserver ou d'augmenter la valeur des biens et des conséquences et des coûts de ces nouveaux investissements pour les différentes parties. Maximiser la valeur des biens a également des conséquences sur les rôles que joue dans le processus d'insolvabilité le représentant de l'insolvabilité et les autres parties intéressées et la mesure dans laquelle les créanciers peuvent à leur discrétion prendre certaines décisions.

59. Le deuxième des objectifs principaux est d'établir un équilibre entre liquidation et redressement (par. 5). Ceux qui ont participé aux travaux du Groupe de travail et au Colloque mondial se sont concentrés sur l'importance qui s'attachait à l'incorporation d'une procédure de réaménagement dans le droit de l'insolvabilité et à l'adoption d'une approche aussi souple que possible du choix entre liquidation et redressement, de manière que l'on puisse convertir la procédure d'une solution à l'autre pour obtenir les meilleurs résultats possibles pour chaque créancier.

60. Le troisième des objectifs principaux est de garantir le traitement équitable des créanciers se trouvant dans la même situation (par. 6). Cet objectif est fondé sur le principe selon lequel, dans une procédure collective, les créanciers ayant les mêmes droits devraient être sur un pied d'égalité, leurs créances étant remboursées en fonction de leur rang et de leurs droits réels. Traiter équitablement ne signifie pas traiter tous les créanciers de la même façon mais d'une manière qui tienne compte de leurs relations avec le débiteur, encore que cet aspect devienne moins déterminant lorsqu'il n'y a pas de relation contractuelle avec le débiteur, par exemple dans le cas des demandes de dommages-intérêts. Le principe du traitement équitable se retrouve dans de nombreux aspects de la législation sur l'insolvabilité, y compris en ce qui concerne l'arrêt ou la suspension des poursuites, les dispositions permettant d'annuler des actes et des opérations, le classement des créances, et les procédures de vote dans le redressement.

61. Le quatrième des objectifs principaux est de prévoir le règlement rapide, efficace et impartial de l'insolvabilité (par. 7). Le projet de guide insiste sur la nécessité de procéder à la fois rapidement et efficacement. La diligence sert aussi d'autres fins, comme la maximisation de la valeur des biens, et l'impartialité va dans le sens de l'objectif du traitement équitable. Dans certains domaines du régime, il est important d'imposer des délais.

62. Le cinquième objectif est de prévenir le démembrement prématuré des biens du débiteur par les créanciers engageant des poursuites individuelles pour recouvrer leurs créances et d'éviter de réduire la masse disponible pour régler d'autres créances (par. 9). La suspension des poursuites des créanciers devrait être aussi large que possible pour couvrir tous les types de créances, et surtout les créances garanties.

63. Le sixième objectif est de prévoir une procédure transparente et prévisible qui encourage, par des mesures d'incitation, la collecte et la diffusion d'informations (par. 10). La transparence et la prévisibilité sont importantes non seulement pour ceux qui interviennent dans le processus de l'insolvabilité, qu'il s'agisse de créanciers, de débiteurs, du représentant de l'insolvabilité ou de tribunaux, mais aussi pour les éventuels bailleurs de fond et ceux qui, avant l'étape de l'insolvabilité, évaluent les risques associés à leur situation. Un régime de l'insolvabilité devrait contenir autant d'informations que possible sur les autres lois qui peuvent avoir une incidence sur la conduite de la procédure d'insolvabilité. Dans le cas du redressement comme dans celui de la liquidation, les intervenants principaux devraient disposer d'assez d'informations pour pouvoir prendre les décisions éclairées que l'on exige d'eux.

64. Le septième objectif est de reconnaître les droits des créanciers existant et d'établir des règles claires pour classer les créances prioritaires (par. 12). Le fait de reconnaître et de faire exécuter, dans le cadre de la procédure d'insolvabilité, les droits différents que les créanciers ont en dehors de cette procédure apportera une sécurité sur le marché et facilitera l'octroi de crédits. Pour classer les créances, il importe d'énoncer des règles claires et de les faire appliquer de façon cohérente pour que la procédure inspire confiance et que tous les participants puissent adopter les mesures appropriées pour gérer le risque.

65. Enfin, le dernier objectif est d'établir un cadre pour l'insolvabilité internationale. À cette fin, il est recommandé d'adopter la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale. On envisage de combiner cette loi et le guide qui l'accompagne pour en faire une partie intégrante du *Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité.*

66. Le PRÉSIDENT rappelle à la Commission que l'objet des débats sur le projet de guide est, dans l'étape actuelle, de s'entendre sur les principes et les objectifs principaux et les formules générales du texte, et non pas d'amender celui-ci. Le secrétariat prendra note de toutes les observations qui seront présentées.

67. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) dit qu'à la session suivante du Groupe de travail, en septembre 2003, le projet

de guide sera distribué accompagné d'une demande d'observations; ces observations serviront ensuite au secrétariat à préparer de nouvelles versions pour examen au Groupe de travail et à la Commission. Si les observations des gouvernements sont très utiles pour la Commission, elles sont souvent un peu longues. Il convient de se rappeler qu'il n'est pas toujours possible de traduire le texte des commentaires longs. Il vaut mieux intégrer les observations dans le texte en projet. Cette façon de procéder permet des économies mais elle a l'inconvénient que les observations des gouvernements ne sont pas portées à la connaissance de la Commission dans leur intégralité. M. Sekolec en appelle donc aux gouvernements pour qu'ils soient aussi brefs que possible. Une autre solution consisterait à diviser les communications en deux parties, l'une adressée au secrétariat pour l'aider à rédiger le texte, l'autre à la Commission, pour qu'elle en prenne connaissance.

La séance est levée à 12 h 30.

Compte rendu analytique de la 765e séance

Jeudi 3 juillet 2003, à 14 heures

[A/CN.9/SR.765]

Président: Mr. Wiwen-Nilsson (Suède)

La séance est ouverte à 14 h 15.

APPROBATION PRÉLIMINAIRE DU PROJET DE GUIDE LÉGISLATIF DE LA CNUDCI SUR LE DROIT DE L'INSOLVABILITÉ *(suite)* (A/CN.9/529, 530, 534 et 535; A/CN.9/WG.V/WP.63 et Add. 1 à 17)

Première partie: établir la structure et les principaux objectifs d'un régime de l'insolvabilité efficace et rationnel (suite) (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.2)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à commenter la présentation faite par le secrétariat des objectifs principaux d'un régime de l'insolvabilité efficace et rationnel, tels qu'ils figurent aux paragraphes 3 à 18 du document A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.2.

2. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) dit que la partie du *Guide* qui traite des objectifs principaux, des caractéristiques essentielles et de la structure d'un régime de l'insolvabilité a fait l'objet d'une quasi-unanimité au Groupe de travail et n'a pas été modifiée substantiellement depuis.

3. M. REDMOND (Observateur de l'American Bar Association), appuyé par Mme DRZYMALA (Canada), dit qu'au cours de l'examen des objectifs principaux tous les praticiens, experts et universitaires se sont accordés à penser que la liste arrêtée présentait tous les éléments nécessaires et couvrait à la fois les juridictions de droit civil et celles de *common law*.

4. M. OLIVENCIA RUIZ (Espagne), appuyé par M. BURMAN (États-Unis d'Amérique), dit que le terme "en premier lieu" qui figure à la deuxième phrase du paragraphe 1 laisse entendre que la liste présentée est hiérarchisée, ce qui n'est pas le cas. La délégation espagnole préfèrerait ranger dans un ordre plus systématique les divers intérêts qu'il s'agit de prendre en compte. Elle propose également d'évoquer au paragraphe 2 l'éventualité d'une procédure d'insolvabilité aboutissant soit à une liquidation, soit à un redressement — comme il est dit au paragraphe 58 et comme la procédure que le Gouvernement espagnol a récemment adoptée —, alors que le paragraphe 2 n'évoque la liquidation et le redressement que comme des procédures s'excluant l'une l'autre. Elle propose enfin d'ajouter aux incitations dont il est question à la fin du paragraphe 2 la formalisation judiciaire des règlements amiables, qui est une façon de faire avancer rapidement le redressement.

5. Mme VEYTIA PALOMINO (Mexique) dit partager les préoccupations exprimées par le représentant de l'Espagne à propos du terme "en premier lieu". Tel qu'il est actuellement rédigé, le paragraphe 1 est déséquilibré et favorise le débiteur, du fait notamment que les créanciers font face à un certain nombre d'obstacles judiciaires, surtout quand il s'agit d'une affaire d'insolvabilité internationale.

6. M. MATSUSHITA (Japon), se référant à l'objectif principal 5, dit que la dernière phrase du paragraphe 9 laisse entendre qu'une suspension des poursuites peut être à imposée aux créanciers garantis et aux autres dans tous les types de procédure, y compris la liquidation: alors que dans certains cas de liquidation l'entreprise peut encore être viable et devrait être sauvée en tant que telle, quand un débiteur choisit la liquidation, dans la juridiction japonaise au moins, l'entreprise n'est plus viable et doit être liquidée par démembrement, ce qui fait qu'il est absurde de prévoir une suspension des poursuites des créanciers garantis. La délégation japonaise propose donc d'ajouter à la fin de la dernière phrase le membre de phrase suivant: "lorsqu'une suspension des poursuites est imposée aux créanciers garantis dans une procédure de redressement".

7. Pour ce qui est de l'objectif principal 7, M. MATSUSHITA déclare qu'en dépit de ce qui est dit au paragraphe 12, à savoir que l'ordre de priorité ne doit pas être le reflet de préoccupations d'ordre social et politique, la protection des créances des salariés, dont il est question à la deuxième phrase du paragraphe 6, est aussi très importante. La délégation japonaise espère que le Groupe de travail prendra en considération ses observations à sa prochaine session.

8. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission approuve en principe les sections A et B du chapitre I de la première partie du projet de guide, qui portent sur les principaux objectifs et l'équilibre entre ces objectifs, et qui sont la base des futures délibérations du Groupe de travail.

9. *Il en est ainsi décidé.*

10. Mme CLIFT (Secrétariat) dit que la section C du chapitre Ier, intitulée "Caractéristiques générales d'un régime d'insolvabilité", énumère les questions de fond qui seront les éléments essentiels de la deuxième partie [par. 19, al. *a* à *k*], alors que le paragraphe 20

fait ressortir la nécessité d'examiner comment la loi sur l'insolvabilité s'articulera avec d'autres lois et si le régime de l'insolvabilité modifiera ces autres lois. Le paragraphe 21 traite du cadre institutionnel.

11. Le chapitre II, intitulé "Types de procédures d'insolvabilité", présente la liquidation et le redressement à la fois formel et informel, analysés plus loin dans le *Guide*. Le paragraphe d'introduction fait observer que ni la liquidation ni le redressement ne devraient constituer des procédures fixes et inflexibles et que la liquidation est bien davantage que la vente par morceaux des avoirs du débiteur. Le redressement peut aussi être défini en termes généraux de façon à couvrir toute la variété de dispositions qui existent actuellement dans les lois sur l'insolvabilité.

12. La section A explique ce qu'il faut entendre par liquidation et indique les autres termes utilisés pour désigner cette procédure. Le paragraphe 27 en fournit une définition pratiquement universelle. Le paragraphe 28 présente certaines des raisons économiques pour lesquelles il faut prévoir une procédure de liquidation dans la loi sur l'insolvabilité.

13. La section B, relative au redressement, traite d'abord des procédures de redressement formelles, c'est-à-dire celles qui sont régies par la loi sur l'insolvabilité, et explique pourquoi on a estimé qu'il fallait en prévoir. Le paragraphe 34 énumère certains des éléments clés de cette procédure et le paragraphe 35 constate que les avantages du redressement sont de plus en plus reconnus et que beaucoup de lois sur l'insolvabilité prévoient maintenant des dispositions régissant le redressement formel.

14. Les processus de redressement informels font l'objet des paragraphes 37 à 51. Bien que des dispositions législatives soient l'objet central du *Guide*, il a été jugé utile de faire figurer dans celui-ci les processus de redressement informels et la manière dont ils se déroulaient, en partie pour servir d'introduction à la procédure de redressement accélérée et en partie parce que l'utilité de ces solutions amiables est de plus en plus reconnue. Il fallait aussi présenter quelques règles et quelques orientations dégagées sur le plan international pour faciliter la gestion de ces processus. Les paragraphes 53 et 54 sont une brève introduction aux procédures qui combinent les négociations extrajudiciaires et certains aspects des procédures de redressement formelles, analysées plus en détail à la section B du chapitre V de la deuxième partie.

15. La section C (par. 56 et 57) est une brève introduction aux procédures administratives, qui vise à traiter certains cas particuliers de problèmes systémiques. La section D porte sur la structure du régime d'insolvabilité. Elle est centrée sur les procédures parallèles, telles que la partie qui demande l'ouverture de la procédure a le choix entre la liquidation et le redressement, par opposition à la procédure "unitaire" dont a parlé le représentant de l'Espagne. Bien que le *Guide* semble présumer qu'il peut y avoir des procédures parallèles, il n'est pas nécessairement envisagé de recommander que les régimes de l'insolvabilité épousent cette structure. Il a simplement été plus facile d'organiser la documentation de cette façon. Par la suite, on pourra ajouter un passage sur les différences qu'il y a entre procédures parallèles et procédure "unitaire".

16. M. SCHÖFISCH (Allemagne) propose de supprimer les mots allemands "*Konkursverfahren*" et "*Vergleichsverfahren*" aux paragraphes 26 et 30 respectivement, car ils ont été remplacés dans la nouvelle loi allemande sur l'insolvabilité par un seul terme, "*Insolvenzverfahren*".

17. M. MARKUS (Observateur de la Suisse) dit qu'au contraire de l'Allemagne, la Suisse utilise encore le terme "*Vergleichsverfahren*" dans le contexte du redressement. Il faudrait donc conserver ce terme.

18. M. OH SOO-KEUN (Observateur de la République de Corée) propose de supprimer la liste de termes qui figure aux paragraphes 26 et 30, afin de réduire au minimum les risques de malentendu. La délégation de la République de Corée a également des réserves à faire sur le titre de la section C, "Procédures administratives".

19. M. UTTERSTRÖM (Suède) dit que même si la liste des caractéristiques générales d'un régime d'insolvabilité qui figure au paragraphe 12 ne vise pas à l'exhaustivité, il faudrait y mentionner la participation des créanciers. La délégation suédoise propose d'ajouter à l'alinéa *j* le membre de phrase: "participation des créanciers à la procédure et…" avant "classement".

20. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) souscrit aux observations de l'observateur de la République de Corée sur le titre de la section C, mais juge quand même important que le sujet des paragraphes 56 et 57 trouve sa place dans le projet de guide, même si les procédures en question ne sont pas suivies dans tous les pays et même si leurs modalités sont en cours de développement.

21. M. RWANGAMPUHWE (Rwanda) dit que le titre de la section C, "Procédures administratives", pourrait induire en erreur puisque dans certains pays il y a une différence considérable entre les mécanismes administratifs et les mécanismes politiques.

22. M. UTTERSTRÖM (Suède) propose de rendre aussi souples que possible les formules employées dans les deuxième et troisième phrases du paragraphe 28, qui sont quelque peu péremptoires, au moins autant que les deuxième et troisième phrases du paragraphe 31, qui adoptent une perspective à plus long terme.

23. M. BELLENGER (France) dit que les processus de redressement informels et plus particulièrement la "procédure accélérée" ne doivent pas être considérés comme un mécanisme parallèle aux procédures collectives. Une grande partie du document à l'examen consiste à décrire avec une surabondance de détails des procédures dont traitent aussi les autres chapitres.

24. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) fait observer que certaines institutions financières internationales considèrent que l'élaboration des procédures visées aux paragraphes 37 à 39 sont la plus importante des contributions récentes à la stabilisation des pays qui sont soumis à des contraintes financières et économiques. Sans ces procédures, les flux de capitaux de financement cesseraient tout simplement.

25. M^me^ CLIFT (Secrétariat) dit que l'analyse des processus de redressement informels est longue, essentiellement parce qu'il n'en est pas question ailleurs dans le *Guide*, qui s'intéresse plutôt aux procédures formelles de liquidation et de redressement. Si l'emplacement actuel de cette analyse la met trop en évidence, on pourrait la placer ailleurs, par exemple dans le chapitre sur le redressement. Elle figure dans le *Guide* parce qu'elle permet de faire place à une évolution récente importante.

26. M. OH SOO-KEUN (Observateur de la République de Corée), souscrivant à la position de la délégation française, doute de l'utilité véritable, du point de vue du législateur, de la longue explication des processus de redressement informels. Elle donne à penser que la Commission recommande d'inclure ce genre de processus dans la législation nationale, ce qui amène à se demander s'il s'agit de processus vraiment informels.

27. M^me^ WEEKS-BROWN (Observatrice du Fonds monétaire international) dit que si le titre "Procédures administratives" peut induire en erreur, il n'en reste pas moins que dans nombre de crises économiques récentes l'existence de processus purement extrajudiciaires, souvent soutenus par les autorités publiques, ont été un apport important pour le redressement du secteur des entreprises,

dans la mesure où les mécanismes institutionnels normaux ne pouvaient traiter efficacement le volume d'affaires qui auraient été autrement déférées aux tribunaux. Les procédures "préconditionnées" sont aussi une manière utile de régler les difficultés du système financier. Il faut aussi prendre bien garde au cadre institutionnel sous-jacent lorsque l'on entreprend une réforme du droit de l'insolvabilité, car l'efficacité de ce droit est essentiellement fonction de la solidité du cadre législatif et, en particulier, de la puissance et de l'indépendance de l'appareil judiciaire. Par conséquent, lorsqu'on lance une réforme, il faut tenir soigneusement compte des piliers institutionnels que sont par exemple le pouvoir judiciaire, le représentant de l'insolvabilité, les administrateurs délégués et les institutions qui interviennent dans la vente des biens.

28. M. REDMOND (Observateur de l'American Bar Association) dit que, pour les praticiens, le Groupe de travail devrait concentrer ses réflexions sur deux domaines: d'abord, l'identification des structures existantes; ensuite, le fait que les procédures de redressement de nombreux pays sont si lentes qu'elles n'arrivent pas à obvier à l'effondrement de l'entreprise. C'est pourquoi il faudrait que le Groupe de travail discute en détail des procédures "préconditionnées" et que les lecteurs du guide soient en mesure de comprendre à quoi correspondent ces procédures.

29. M. RWANGAMPUHWE (Rwanda) dit que les procédures administratives dont a parlé l'observatrice du FMI risquent d'encourager l'intervention autoritaire des créanciers, de l'État, ou de tous à la fois, voire éventuellement des institutions financières internationales, pour précipiter la liquidation ou le redressement aux dépens du débiteur, des petits créanciers ou des salariés. Quelles mesures sont prises pour protéger les droits de ces personnes dans les processus de redressement informels?

30. M^me^ WEEKS-BROWN (Observatrice du Fonds monétaire international) explique que les procédures administratives informelles dont elle vient de parler sont entièrement volontaires. Les institutions financières internationales ont intérêt à ce que les entreprises soient remises en route de façon à recouvrer leur santé financière et à relancer la croissance économique. Les processus informels permettent aux sociétés de reprendre une production viable et de régulariser leurs relations avec les créanciers sans qu'il soit besoin de recourir au système judiciaire formel dont la lenteur joue à l'encontre de ces mêmes objectifs économiques. Dans le cadre d'initiatives récentes, l'Indonésie et la Thaïlande ont adopté les règles dites de l'"approche de Londres" qui veulent que l'État encourage les débiteurs et les créanciers à adhérer volontairement aux principes qu'il a lui-même élaborés. Le FMI encourage toute solution qui facilite la relance du secteur des entreprises et le retour à la production normale après une crise; c'est pourquoi il est en faveur de toutes les initiatives gouvernementales de ce genre.

31. M^me^ CLIFT (Secrétariat) dit que les procédures administratives dont il est question dans le projet de guide ne doivent pas être considérées comme un élément clé du régime de l'insolvabilité. Elles entrent en jeu lorsqu'il y a des problèmes systémiques, essentiellement dans le secteur bancaire, et doivent être distinguées de la procédure informelle de redressement, qui vise non pas à se substituer au régime formel de liquidation ou de redressement mais au contraire à faciliter le redressement volontaire. Le niveau de l'intervention multinationale est fonction de la position débitrice ou créditrice de l'entreprise. S'il n'y a pas accord de gré à gré, les procédures formelles sont engagées, avec toutes les limitations et les restrictions qu'elles comportent.

32. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) dit que les processus informels sont aussi un moyen précieux de protéger les petits créanciers et l'emploi des salariés. À moins que de nouveaux financements puissent être dégagés à très court terme, la ruine de l'entreprise s'ensuit presque invariablement. En fin de compte, le but des solutions nouvelles ou originales est de préserver l'emploi et de protéger les petits créanciers.

33. M. OH SOO-KEUN (Observateur de la République de Corée) demande si le fait que le projet de guide parle de procédures administratives informelles signifie que l'on recommande aux États de prévoir dans leur législation sur l'insolvabilité des dispositions pour les régler. Que l'on sache, les procédures informelles couronnées de succès, comme l'"approche de Londres", ne sont pas assorties de dispositions réglementaires, alors que les approches doublées de dispositions réglementaires réussissent moins bien.

34. Le PRÉSIDENT relève au paragraphe 57 qu'il est dit que les procédures administratives ne sont pas examinées en détail dans le *Guide*. Par conséquent, il n'y a pas de recommandations tendant à les faire incorporer dans la législation nationale.

35. M. BELLENGER (France) dit que si les procédures informelles sont utiles, il faut prendre soin d'éviter de mettre en place un régime parallèle au régime formel. Sauf en cas de problème systémique, les procédures informelles ne devraient pas se substituer aux procédures judiciaires formelles. Dans certains pays, les procédures sont déjà trop informelles pour être rassurantes.

La séance est suspendue à 15 h 45;
elle est reprise à 16 h 10.

36. M. OLIVENCIA RUIZ (Espagne) convient que les procédures formelles ne doivent pas être remplacées par les procédures amiables. Si le redressement extrajudiciaire, qui exige l'unanimité, peut convenir quand il n'y a qu'un seul créancier, il est difficile de faire l'unanimité quand il y en a plusieurs. L'accord extrajudiciaire, qui est un contrat, n'a d'effet que pour ceux qui le signent, et ceux qui n'y sont pas parties peuvent être hostiles à l'arrangement convenu. La nouvelle loi espagnole sur l'insolvabilité offre une solution en prévoyant la formalisation des règlements amiables antérieurs à l'insolvabilité. Si le débiteur présente une proposition d'accord conclue en dehors des tribunaux et si cette proposition est soutenue par un certain nombre de créanciers, l'accord peut-être traité dans le cadre d'une procédure accélérée, accepté par les créanciers et approuvé par le tribunal et il exerce tous les effets de l'accord judiciaire tout en restant une incitation à trouver un règlement amiable.

37. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) dit que la figure du redressement informel que propose le *Guide* est assez proche du modèle espagnol en ce qu'elle exige l'approbation des tribunaux; elle peut donc se voir appliquer les mêmes normes que le redressement ordinaire.

Table des matières (A/CN.9/534)

38. M^me^ CLIFT (Secrétariat) dit que la table des matières donne un aperçu du contenu du *Guide législatif* et une idée de la portée des questions traitées au titre des objectifs principaux et de la portée aussi des recommandations. Les membres de la Commission voudront peut-être présenter leurs observations dans l'ordre des diverses parties du projet.

Deuxième partie: principaux objectifs d'un régime de l'insolvabilité efficace et rationnel

39. M^me^ CLIFT (Secrétariat) dit que les objectifs principaux qui figurent dans la deuxième partie ont été définis au départ par le FMI, la Banque mondiale et la Banque asiatique de développement, et confirmés au Colloque mondial sur l'insolvabilité de décembre 2000. Bien qu'elles soient énumérées l'une après l'autre, les dispositions fondamentales doivent être en relations réciproques si l'on veut que le régime de l'insolvabilité fonctionne sans heurt et avec efficacité. Elles ne peuvent pas non plus être

mises en œuvre en dehors des autres domaines concernés du droit économique et commercial ou du droit national général. Elles ont des relations importantes avec le mécanisme des poursuites par voie de saisie et avec le droit du travail, la législation sur la compensation et la compensation globale, et la conversion des créances en parts sociales. Certaines de ces relations sont indiquées dans le commentaire du *Guide* car il fallait trouver l'équilibre entre certaines de ces questions et la réalisation des objectifs de l'insolvabilité.

Chapitre II. Demande d'ouverture et ouverture

Admissibilité et compétence (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.3)

40. M^me^ CLIFT (Secrétariat) dit que le *Guide* fait place à l'idée que la loi sur l'insolvabilité doit être de portée générale et couvrir tous les débiteurs ayant une activité commerciale. Il offre l'analyse des personnes physiques ayant une telle activité, en faisant observer que, dans certains pays, leur cas peut être envisagé dans les régimes de l'insolvabilité qui concernent les activités non commerciales. Une des raisons pour lesquelles on s'est concentré sur les activités commerciales tient au mandat de la Commission, mais il y avait aussi la nécessité de centrer le texte sur la nature commerciale de l'insolvabilité et, donc, de couvrir personnes physiques et personnes morales. On a fait observer que, dans beaucoup de juridictions et beaucoup de pays, ce sont des personnes physiques qui ont des activités commerciales et que si elles ne ressortissaient pas au domaine couvert par le guide, celui-ci perdrait une bonne part de son utilité.

41. Le projet de guide reconnaît aussi qu'il sera peut-être nécessaire de prévoir un régime de l'insolvabilité spécial pour certaines entités soumises à une réglementation particulière, comme les banques et les compagnies d'assurance, réglementation pouvant prendre la forme d'un régime totalement distinct ou de dispositions spéciales incorporées dans la loi générale sur l'insolvabilité. La recommandation tendant à ce que les entreprises publiques soient couvertes par le régime commercial de l'insolvabilité peut être controversée dans certains pays, mais l'opinion générale a été que lorsqu'une entreprise publique fonctionne comme une entité commerciale, elle doit être soumise à la même législation sur l'insolvabilité que les autres entités commerciales.

42. Pour ce qui est de la compétence, le *Guide* aborde la question du degré de relation que le débiteur doit avoir avec l'État pour être soumis au régime de l'insolvabilité de celui-ci, ce qui permet de prévoir les situations, dont on admettra qu'elles sont rares, dans lesquelles ces relations ont leur importance. À ce propos, les analyses qui figurent dans les paragraphes 8 à 13 sont fondées sur les divers critères — centres d'intérêts, établissement et présence de biens — utilisés dans la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale et dans certains autres textes, comme le règlement du Conseil de l'Europe n° 1346/2000 sur les procédures de l'insolvabilité.

43. En réponse à une demande d'éclaircissement du PRÉSIDENT, M^me^ CLIFT dit que la version révisée des documents A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.3 à 14 et des recommandations n^os^ 11 à 165 seront distribuées aux gouvernements vers la fin de 2003. Le contenu des additifs restants sera examiné par le Groupe de travail en septembre 2003, et ensuite révisé.

44. Le PRÉSIDENT invite les membres à présenter leurs observations sur les documents A/CN.9/534 et A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.3.

45. M^me^ PERALES VISCACILLAS (Espagne), se référant au document A/CN.9/534, propose d'inverser les termes "principaux objectifs" et "structure" dans le titre de la première partie, afin que ce titre corresponde à l'ordre dans lequel ces deux questions sont en fait abordées.

46. M. RWANGAMPUHWE (Rwanda) renouvelle sa proposition tendant à ne pas accorder aux procédures administratives le même statut qu'aux procédures formelles. Elles ne devraient être mentionnées qu'à titre d'exception à la règle.

47. Le PRÉSIDENT croit comprendre que le Groupe de travail à décidé de reconsidérer la place qu'il fallait accorder aux processus extrajudiciaires. Les diverses observations qui ont été faites à ce propos ont été prises en note par le secrétariat.

Demande d'ouverture et ouverture A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.4

48. M^me^ CLIFT (Secrétariat) dit que l'élément principal de l'additif 4 est que les débiteurs doivent avoir comme les créanciers la possibilité de demander l'ouverture d'une procédure, qu'il s'agisse de liquidation de redressement. Pour ce qui est des critères applicables, le projet de guide recommande qu'ils soient aussi proches que possible l'un de l'autre. La demande présentée par le débiteur doit être motivée par le fait qu'il ne peut rembourser ses dettes à l'échéance ou par le fait que son passif est supérieur à son actif. Le *Guide* cherche à combiner deux critères différents pour faciliter l'ouverture aussi rapide et aussi simple que possible de la procédure. Il reconnaît que les critères fondés sur la méthode comptable présentent un certain nombre d'inconvénients mais qu'ils paraissent cependant utiles lorsqu'ils se combinent au critère de liquidités. L'idée est qu'il faut encourager l'adoption d'une combinaison de ces deux critères. Pour ce qui est de la manière dont fonctionne la demande d'ouverture de la procédure, le *Guide* reconnaît qu'il y a des juridictions dans lesquelles la procédure s'ouvre du simple fait de la demande, ce qui évite aux tribunaux d'avoir à déterminer si les critères d'ouverture sont bien remplis. Cependant, certaines législations sur l'insolvabilité exigent que les tribunaux se prononcent sur ce point avant que ne s'ouvre la procédure. La recommandation fait place à ces deux approches. Lorsque le jugement d'un tribunal est nécessaire, le tribunal est encouragé à se prononcer aussi rapidement que possible pour éviter les conséquences considérables que pourrait avoir à subir le débiteur si le temps qui s'écoule entre la demande et l'ouverture dépasse une certaine longueur.

49. Sur le plan des procédures, le *Guide* reconnaît la nécessité de prévoir un préavis suffisant avant l'ouverture de la procédure, sur le plan général et pour chacun des créanciers, et fait une distinction entre les demandes émanant du débiteur et celles qui sont formées par les créanciers: dans le premier cas, les créanciers ne doivent être avisés qu'au moment où la procédure est entamée; dans le second, le débiteur doit être avisé dès que les créanciers ou d'autres parties présentent leur demande, car si les créanciers sont informés de la demande du débiteur, celui-ci peut avoir à subir un préjudice si la procédure ne commence pas effectivement. Le *guide* examine aussi la question de savoir s'il faut fixer la date à laquelle la décision d'ouverture doit être prise ou si le tribunal doit être simplement encouragé à faire diligence.

50. M. HIDALGO CASTELLANOS (Mexique) demande si le droit qu'a le créancier de demander l'ouverture de la procédure est déjà prévu dans le *Guide*.

51. M^me^ CLIFT (Secrétariat) dit que les recommandations 18 et 21 tendent à ce que les débiteurs, les créanciers et les autres parties intéressées soient autorisés à demander l'ouverture d'une procédure, qu'il s'agisse de liquidation ou de redressement. Il peut arriver dans certaines circonstances que d'autres parties, par exemple les autorités publiques, aient intérêt à ce que la procédure soit ouverte, mais le *Guide* décourage le recours à un tel mécanisme dans le seul but de réaliser des objectifs de politique sociale. C'est pourquoi cet aspect de la question n'est traité que brièvement.

La séance est levée à 16 h 55.

Compte rendu analytique de la 766e séance

Vendredi 4 juillet 2003, à 9 h 30

[A/CN.9/SR.766]

Président: Mr. Wiwen-Nilsson (Suède)

La séance est ouverte à 9 h 40

APPROBATION PRÉLIMINAIRE DU PROJET DE GUIDE LÉGISLATIF DE LA CNUDCI SUR LE DROIT DE L'INSOLVABILITÉ *(suite)* (A/CN.9/529, 530 et 534; A/CN.9/WG.V/WP.63 et Add. 1 à 17)

Deuxième partie: principaux objectifs d'un régime de l'insolvabilité efficace et rationnel (suite)

Chapitre III. Régime applicable aux biens à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité

A. Biens visés (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.5)

1. Mme CLIFT (Secrétariat) dit que l'additif 5 porte sur les biens qui peuvent être visés par l'ouverture de la procédure d'insolvabilité et par la formation de la masse de l'insolvabilité. Les divers régimes actuels traitent de cette question de façon diverse. Le Groupe de travail a décidé de conserver une terminologie simple et d'utiliser le terme "masse de l'insolvabilité" pour couvrir tous les cas.

2. Le projet de guide note que l'identification des biens et la façon dont ils sont traités déterminent la portée et la conduite de la procédure et, surtout dans le cas du redressement, ont des conséquences importantes sur l'aboutissement de celle-ci. Le Groupe de travail a donc adopté le point de vue selon lequel la définition de la "masse de l'insolvabilité" devait être aussi large que possible et, en particulier à la lumière de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, que tous les biens du débiteur, y compris ses biens à l'étranger, devaient être intégrés dans cette masse. La question de savoir comment recouvrer les biens étrangers aux fins de la procédure devrait être réglée par les dispositions relatives à l'insolvabilité internationale ou régit par la Loi type dans les pays qui l'on adoptée.

3. La section consacrée aux biens qui doivent entrer dans la masse de l'insolvabilité donne une définition générale de ces biens, qui s'étend aux biens étrangers et aux biens qui appartiennent à un tiers mais qui sont en la possession du débiteur au moment de l'ouverture de la procédure. Le *Guide* recommande en particulier que les biens grevés d'une sûreté entrent dans la masse parce que, sinon, il pourrait être impossible d'atteindre les objectifs de la procédure, notamment dans le cas du redressement. Cependant, le *Guide* fait observer que lorsque les biens grevés d'une sûreté sont compris dans la masse et qu'ils sont donc soumis aux effets de l'ouverture de la procédure, il faut peut-être mettre en place certaines protections.

4. Le *Guide* prévoit également certaines exclusions générales de la masse de l'insolvabilité, notamment lorsque le débiteur est une personne physique. Les biens qui sont nécessaires au débiteur pour gagner sa vie, ses biens personnels et les biens du ménage ainsi que les autres biens nécessaires à la satisfaction des besoins élémentaires du débiteur et de sa famille devraient être exclus de la masse. Dans certains cas, les obligations internationales touchant aux droits de l'homme peuvent influer sur la détermination des biens à exclure.

5. M. REDMOND (Observateur de l'American Bar Association) dit que la partie du projet de guide qui figure dans le document dont la Commission est saisie est à la fois détaillée et bien présentée. Pourtant, il est dit au paragraphe 65 que la masse devrait inclure les biens du débiteur à la date d'ouverture de la procédure, ce qui ne couvre pas les biens acquis pendant la période qui s'écoule entre la demande d'ouverture et l'ouverture elle-même, ni ceux qui ont été cédés de façon frauduleuse ou à titre préférentiel. Le Groupe de travail devrait donc se demander si la masse doit bien se composer des biens du débiteur à la date de la demande d'ouverture.

6. M. OLIVENCIA RUIZ (Espagne), citant le paragraphe 57 du document à l'examen, dit qu'il faudrait expliquer plus clairement la notion d'administration et de disposition des biens. Il ne s'agit pas tant de protéger les biens ou de s'assurer qu'ils ne disparaissent pas que de les gérer et de les entretenir, ou même d'en augmenter la valeur. Dans certains pays, le titre légal de propriété des biens du débiteur est transféré au fonctionnaire désigné, alors que dans d'autres le débiteur reste le propriétaire légal des biens, mais avec des pouvoirs limités en matière d'administration et de disposition. En Espagne, les deux solutions sont possibles. Lorsque le titre de propriété des biens est conservé par le débiteur, on voit mal comment pourrait être limité le pouvoir qu'il a de les administrer et d'en disposer. En Espagne, des règles clairement définies régissent cette matière.

B. Protection et préservation de la masse de l'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.6)

7. Mme CLIFT (Secrétariat) dit que la section B du chapitre III du projet de guide traite de la protection et de la préservation de la masse de l'insolvabilité, et plus particulièrement de l'arrêt des poursuites. Beaucoup de régimes de l'insolvabilité reconnaissent la nécessité de prévoir un mécanisme de protection pour que la valeur de la masse de l'insolvabilité ne soit pas réduite par les décisions des diverses parties intéressées, mais ils adoptent des solutions différentes quant au champ d'application de ce mécanisme et au moment où il entre en jeu. Le principe adopté dans le projet de guide veut que le mécanisme de l'arrêt des poursuites soit aussi ample que possible, s'applique à tous les recours et à toutes les procédures intentés contre le débiteur et ses biens et impose des restrictions aux créanciers garantis et non garantis, qu'il s'agisse de redressement ou de liquidation. La partie consacrée à la portée de l'arrêt des poursuites est inspirée des dispositions pertinentes des articles 19 et 20 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, avec certains ajouts particuliers aux régimes nationaux de l'insolvabilité, en ce qui concerne plus particulièrement la réalisation des sûretés et la résiliation des contrats.

8. Après de longues délibérations sur le moment où devait commencer l'arrêt des poursuites, le Groupe de travail a décidé que cette mesure devait se déclencher automatiquement dès l'ouverture de la procédure, une fois déterminé le fait que le débiteur répondait aux critères d'ouverture. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir si l'arrêt des poursuites devait s'appliquer

au moment de la demande d'ouverture, mais il a décidé que cela risquait de porter préjudice à l'entreprise du débiteur, surtout si la procédure n'était pas engagée effectivement par la suite. Cependant, il a reconnu d'une manière générale qu'il fallait protéger les biens entre le moment où la demande est faite et celui où la procédure commence; c'est pourquoi le projet de guide prévoit la mise en place de mesures provisoires.

9. Les créanciers garantis doivent être couverts par la mesure d'arrêt des poursuites sous réserve de certaines protections, surtout lorsqu'une réduction de valeur des biens gagés est à prévoir. Il y a cependant quelques exceptions à cette règle générale, par exemple lorsque la disposition établissant cette protection est excessivement onéreuse pour la masse de l'insolvabilité, lorsque les biens grevés d'une sûreté ne sont pas nécessaires au redressement ou, s'il s'agit d'une liquidation, à la vente de l'entreprise en état de marche, ou encore lorsque les biens sur lesquels une sûreté est prise sont sans valeur pour la masse. Pour tous ces cas, le projet de guide évoque plusieurs recours, y compris une exception à l'arrêt des poursuites pour les créanciers garantis. Il note aussi que des exceptions peuvent être nécessaires dans le contexte des opérations sur les marchés financiers. En cas de liquidation, il recommande que l'arrêt des poursuites des créanciers garantis s'applique pendant un temps limité, alors qu'en cas de redressement, la durée de l'arrêt peut être sensiblement plus longue, afin de laisser le temps de proposer et d'approuver le plan de redressement.

10. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) rappelle que selon les *Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems* de la Banque mondiale, l'arrêt des poursuites commence au moment où est déposée la demande d'ouverture de la procédure, approche différente de celle qu'adopte le projet de guide. La Commission doit veiller à la cohérence entre les deux textes sur ce point.

11. M. JOHNSON (Observateur de la Banque mondiale), rappelant que des discussions sont déjà en cours entre la Banque mondiale et la Commission, toutes deux soucieuses d'assurer la cohérence entre les deux textes, dit que la Banque mondiale a mis au point ses *Principles* de rédaction des rapports sur le respect des normes et des codes du système financier dans le cadre d'un programme commun Banque mondiale-Fonds monétaire international. Les travaux ont commencé en 1999 à la suite des crises financières qu'ont connues l'Asie et d'autres régions, pour culminer avec l'approbation des *Principles* par le Conseil d'administration de la Banque mondiale en 2001.

12. Peu après, le Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité a entrepris la rédaction de son projet de guide législatif, qui vise précisément à aider sur le plan technique les pays qui veulent réformer leur législation. Les principes de la Banque mondiale, au contraire, sont de portée plus générale et visent à évaluer la structure des droits des créanciers et de l'insolvabilité, y compris le cadre institutionnel et réglementaire dans lequel elle se situe, matière que n'aborde pas le projet de guide. La Banque mondiale est en voie de mettre au point la version finale des *Principles* alors que le Groupe de travail cherche à cerner tous les domaines dans lesquels son projet de guide diverge des *Principles* afin d'y réfléchir davantage.

13. Pour la Banque mondiale l'arrêt des poursuites doit intervenir dès la demande d'ouverture de la procédure, et non au moment où celle-ci commence effectivement. Mais les *Principles* ne disent rien des mesures conservatoires applicables pendant la période qui sépare la demande de l'ouverture. La Banque mondiale peut envisager d'incorporer à son texte une référence à ces mesures conservatoires afin de le rapprocher davantage du projet de guide sur la question du moment où l'arrêt des poursuites prend effet.

14. M^me^ SABO (Canada), constatant que les travaux de la Banque mondiale, du FMI et de la Commission visent le même objectif, dit que même si les instruments que produit chaque organe diffèrent par certains aspects, il faut veiller à ce qu'ils soient aussi complémentaires que possible et acceptables de surcroît pour les usagers. La méthode de travail de la Commission, qui consiste à se nourrir des contributions de représentants officiels et d'experts spécialisés très différents aboutit souvent à des textes plus faciles à adapter précisément à la situation particulière de chaque pays. La délégation canadienne est donc heureuse qu'il ait été proposé de modifier les *Principles* de la Banque mondiale pour qu'on y trouve le reflet de la conception plus générale de la Commission.

15. M. LEBEDEV (Fédération de Russie), rappelant que la résolution 57/19 de l'Assemblée générale évoque la nécessité de coordonner les travaux des institutions internationales qui s'occupent de droit commercial international, dit qu'il serait utile de mentionner dans le rapport de la session la collaboration instaurée entre la Commission, la Banque mondiale et d'autres organisations. Il est important d'éviter, dans cette collaboration non seulement les doubles emplois, mais aussi les divergences entre les recommandations de la Commission et des autres entités qui s'occupent de la même matière.

16. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) dit que sa délégation pense elle aussi qu'il est important non seulement d'assurer la coordination et d'éviter les doubles emplois, mais aussi de chercher délibérément la cohérence et, surtout, la compatibilité. Ce qu'il faudrait mettre au point, c'est une série unique de normes et de directives. Peut-être les représentants de la Banque mondiale, du FMI et de la Commission devraient-ils se consulter afin de trouver une solution convenue, relayée ensuite à la Commission au moment où elle examinera le point 17 de son ordre du jour, relatif à la coordination et la coopération. Comme les *Principles* de la Banque mondiale sont en voie d'achèvement, la délégation américaine invite instamment la Commission à aborder les questions de compatibilité et d'harmonisation afin de faciliter les délibérations de la session de septembre 2003 du Groupe de travail.

17. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) ajoute que dans la semaine qui vient, M. Hans Corell, Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies, prendra la parole devant la Commission sur une série de sujets juridiques, notamment la coopération entre la Banque mondiale, le FMI et la Commission dans le domaine du droit de l'insolvabilité.

18. M^me^ WEEKS-BROWN (Observatrice du Fonds monétaire international) dit que le Fonds convient lui aussi qu'il faut assurer la convergence des travaux autour d'une série unique de normes. Il faut en outre trouver le bon équilibre entre la souplesse de ces normes, qui pourront ainsi s'accommoder de diverses traditions juridiques, et leur spécificité, de façon à donner des orientations utiles aux pays et aux institutions. C'est pourquoi le FMI attend avec intérêt de coopérer plus avant avec la Banque mondiale et la Commission sur la voie de cet objectif.

C. Utilisation et disposition des biens
(A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.7)

19. M^me^ CLIFT (Secrétariat) dit que même si l'on admet généralement que la législation sur l'insolvabilité ne doit pas exercer d'effets indésirables sur les droits des tiers ou des créanciers garantis, la procédure prévoit souvent que les biens qui sont en possession du débiteur et qui lui servaient à exercer son activité au moment où la procédure a été engagée continuent d'être utilisés ou sont cédés pour que les objectifs de la procédure puissent être atteints. À cette fin, la législation sur l'insolvabilité doit

envisager de donner aux participants certains pouvoirs en ce qui concerne l'utilisation, la vente ou la disposition des biens compris dans la masse.

20. Le *Guide* recommande d'autoriser l'utilisation ou la cession des biens dans le cours normal des activités commerciales, sans qu'il soit nécessaire de passer par le jugement d'un tribunal, mais il prévoit l'approbation du tribunal si cette utilisation ou cette cession ne s'inscrivent pas dans le cours normal des activités. Cependant, il ne fournit pas beaucoup d'orientations pour l'instant sur ce qu'il faut entendre par "cours normal des activités". En ce qui concerne la cession des biens en dehors de ce cours normal, les ventes publiques et privées devraient être autorisées à condition que les créanciers en soient informés suffisamment à l'avance et, dans le cas des ventes aux enchères publiques à condition que la vente fasse l'objet d'une publicité telle que toutes les parties intéressées soient mises au courant.

21. Les ventes aux parties intéressées, telles qu'elles sont définies dans le glossaire, ne sont pas interdites mais méritent une attention particulière. Le *Guide* prévoit aussi que les biens grevés d'une sûreté peuvent être vendus libres de tous gages et intérêts à condition qu'il soit donné préavis de cette vente, que le créancier garanti ait la possibilité de s'opposer à la vente envisagée et que soient préservées les priorités dans la répartition du produit de cette vente. Cette solution donne plus de certitude aux acheteurs et devrait permettre aux biens vendus d'atteindre de meilleurs prix.

D. Traitement des contrats (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.8)

22. M^me^ CLIFT (Secrétariat) dit que le document à l'examen porte sur le traitement des contrats visant à maximiser la valeur des biens et à faire réussir le redressement. Pour cela, il peut falloir tirer parti des contrats qui sont bénéfiques et susceptibles d'ajouter de la valeur à la masse, mais rejeter ceux qui représentent des frais ou n'ajoutent rien à la masse. Il faut ce faisant trouver l'équilibre entre le respect des principes du droit général des contrats et les considérations qui justifient que l'on modifie l'exécution des principes contractuels établis. Le *Guide* traite particulièrement des contrats dans le cadre desquels les deux parties ont encore des obligations, puisque les contrats entièrement exécutés par une partie ressortissent généralement au domaine des créances.

23. Le *Guide* reconnaît que, lorsque les dispositions d'un contrat prévoient la résiliation de celui-ci en cas d'insolvabilité, cette dernière circonstance doit tout naturellement entraîner l'ouverture de la procédure mais comprendre aussi le dépôt d'une requête en ouverture de procédure ou quelque autre démarche analogue. Si l'on permet à la clause de résiliation de prendre effet, il peut arriver que des contrats indispensables deviennent hors d'atteinte de la procédure d'insolvabilité, notamment en cas de redressement. Pour l'instant, et d'une manière générale, les législations sur l'insolvabilité ne contiennent pas de disposition permettant de faire exception aux clauses de résiliation, mais le *Guide* prend pour point de vue que la législation sur l'insolvabilité peut prévoir que des clauses de cette nature ne sont pas opposables au représentant de l'insolvabilité. Il reconnaît également que celui-ci peut avoir certains pouvoir en matière de continuation ou de rejet du contrat et précise le mécanisme qui doit le cas échéant entrer en jeu.

24. Le *Guide* note aussi que le pouvoir de céder des droits et des contrats peut présenter des avantages importants du point de vue de la masse, même quand la cession risque de soulever des problèmes de prévisibilité commerciale et de causer un préjudice à l'autre partie intéressée. Comme dans le cas de la résiliation du contrat, beaucoup de contrats contiennent des clauses restreignant les possibilités de cession. Les régimes de l'insolvabilité abordent la question de l'exécution de ces clauses de façon différente: certains prévoient qu'il peut y être fait exception, d'autres qu'il faut s'y plier lorsqu'elles existent. Cependant, le *Guide* recommande d'autoriser la cession de contrats à condition que cela soit avantageux pour la masse. Il fait également valoir que tant que certaines conditions sont réunies, le tribunal peut approuver la cession de contrats même sans le consentement de l'autre partie intéressée. Enfin, il reconnaît que les exceptions au pouvoir de poursuivre, de rejeter et de céder un contrat peuvent être nécessaires pour certains types de contrats, notamment les contrats de travail, les contrats d'assurance, les contrats couvrant des services irremplaçables, les contrats de services personnels, les contrats de préparation d'un emprunt et les opérations financières.

25. M. OLIVENCIA RUIZ (Espagne) dit que les travailleurs sont des créanciers non seulement parce qu'ils sont des salariés, mais aussi parce qu'ils occupent des postes qui doivent être conservés et protégés. Par conséquent, la délégation espagnole souhaite savoir comment le *Guide* aménage les exceptions couvrant les contrats de travail, étant donné les protections que ces contrats offrent aux salariés.

26. M^me^ CLIFT (Secrétariat) dit que le paragraphe 148 du projet de guide, ainsi que la section consacrée aux priorités et à la répartition, présentent une brève analyse du cas des contrats de travail. L'Organisation internationale du travail a participé aux délibérations du Groupe de travail sur le sujet et on s'est accordé à penser que puisque les contrats en question ressortissaient non seulement à des législations nationales différentes mais aussi à des obligations découlant des conventions et des traités internationaux, il n'était pas dans le propos du *Guide* de faire autre chose que de soulever la question en signalant qu'il s'agit d'un problème particulièrement complexe. La solution pourrait consister à expliquer clairement dans les paragraphes pertinents pourquoi le *Guide* n'entre pas dans les détails.

27. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) dit que les membres du Groupe de travail se sont entendus d'une manière générale sur le fait que le *Guide*, comme il existait des conventions de l'OIT et d'autres textes, ne pouvait traiter en détail des questions très complexes que pose le traitement des contrats de travail. Cependant, les informations actuellement fournies par le *Guide* à propos de la restructuration, du refinancement et de la procédure accélérée convergent toutes sur le même objectif. Par exemple, s'il n'y a pas de procédure accélérée, d'innombrables emplois sont perdus.

28. M. JIANG JIE (Chine) dit que les considérations relatives au travail sont un élément important de l'exécution des lois sur l'insolvabilité dans son pays. Il espère donc que le Groupe de travail pourra faire des recommandations particulières pour répondre aux besoins des pays comme la Chine, lorsqu'ils règlent les questions d'emploi.

E. Procédure d'annulation (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.9)

29. M^me^ CLIFT (Secrétariat) dit que le *Guide*, qui note que beaucoup des opérations normalement soumises aux pouvoirs d'annulation sont parfaitement normales et acceptables lorsqu'elles s'inscrivent en dehors du contexte de l'insolvabilité, reconnaît qu'il est utile de prévoir la procédure d'annulation dans la législation sur l'insolvabilité pour préserver l'intégrité de la masse et assurer la juste répartition des biens du débiteur entre tous les créanciers. Il reconnaît aussi qu'il y a essentiellement trois types d'opérations qui devraient être susceptibles d'annulation: celles qui visent à faire échouer, entraver ou retarder le recouvrement des créances, les opérations à un prix sous-évalué et les opérations préférentielles au bénéfice d'un créancier particulier.

30. Comme dans ses autres parties, le *Guide* évoque explicitement les sûretés et reconnaît que si celles-ci peuvent être valables

selon le droit sous le régime duquel elles ont été créées, elles peuvent néanmoins faire l'objet d'une procédure d'annulation au même titre que n'importe quel autre contrat. La raison en est que, comme la Commission ne l'ignore pas, les sûretés font l'objet d'un autre projet de texte. Plus tard dans son intervention, M^me^ Clift expliquera les mesures prises pour assurer la cohérence et la convergence des deux textes en projet.

31. Le *Guide* reconnaît le rôle central que joue le représentant de l'insolvabilité dans la procédure d'annulation mais il admet qu'il y a des législations permettant aux créanciers d'entamer une procédure d'annulation, et des circonstances dans lesquelles le représentant de l'insolvabilité peut décider de ne pas entreprendre la procédure d'annulation parce qu'elle est trop complexe ou parce qu'elle ne sera pas avantageuse pour la masse. Le *Guide* recommande qu'en tels cas le représentant de l'insolvabilité, ou le tribunal, approuve l'ouverture de la procédure. Ce qu'il faut éviter en particulier, c'est le cas dans lequel le représentant de l'insolvabilité a la responsabilité de mener la procédure mais ignore les autres actions que les créanciers peuvent être en train d'entreprendre à l'égard de cette procédure. On a donc estimé que le représentant de l'insolvabilité devait avoir un rôle à jouer dans l'approbation de l'ouverture par les créanciers d'une procédure d'annulation.

32. Le *Guide* examine des questions de procédure, par exemple le calcul de la longueur de la période suspecte, les critères d'annulation de certains contrats, la charge de la preuve, les présomptions ou les moyens de défense auxquels il est possible de recourir dans la procédure d'annulation. Pour l'essentiel, le *Guide* ne présente pas de conclusion sur la manière de résoudre ces questions, en signalant simplement qu'elles doivent l'être.

33. M. REDMOND (Observateur de l'American Bar Association), se référant au paragraphe 159, fait observer que la période suspecte peut commencer soit avant la demande d'ouverture de la procédure, soit avant l'ouverture elle-même. Le Groupe de travail devrait envisager les conséquences de ces deux situations. La période suspecte est censée être courte mais si le débiteur fait retarder l'ouverture de la procédure pour maîtriser l'échéance de la période suspecte, il devient impossible d'examiner les opérations financières antérieures. Le Groupe de travail devrait considérer cette question dans le contexte des opérations frauduleuses ou des opérations préférentielles. D'une manière plus générale, il devrait examiner les effets éventuellement préjudiciables de l'arrêt des actions à entreprendre entre la demande d'ouverture et l'ouverture elle-même.

34. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) dit qu'il serait utile que le Groupe de travail dispose des observations des membres de la Commission sur la manière dont leurs juridictions comprennent la notion d'"opérations à un prix sous-évalué" dont il est question au paragraphe 166.

La séance est suspendue à 10 h 55;
elle est reprise à 11 h 25.

F. Compensation, compensation globale et contrats financiers (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.9)

35. M^me^ CLIFT (Secrétariat) dit que la question de la compensation et de la compensation globale a soulevé de vives controverses au Groupe de travail. Ni le commentaire ni les recommandations ne sont l'aboutissement d'une convergence de vue convergents. Cependant, une nouvelle proposition figure dans le rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa vingt-huitième session (A/CN.9/530). Le Groupe de travail incline à protéger les droits à compensation qui s'exercent valablement avant que ne commence la procédure d'insolvabilité, sous réserve de l'application des dispositions d'annulation. Certains membres ont également soutenu l'idée que le droit à compensation pouvait faire l'objet d'un arrêt des poursuites, moyennant, là encore, certaines exceptions. Il a été reconnu que la portée des dispositions sur la compensation et la compensation globale méritaient plus ample examen. Par la suite, un petit groupe d'experts s'est réuni pour mettre au point un nouveau texte sur le sujet, à soumettre au Groupe de travail à sa session de septembre 2003. Étant donné le calendrier fixé pour l'achèvement du *Guide*, le Groupe de travail devra prendre une décision finale sur ce sujet à cette session-là.

36. M^me^ WEEKS-BROWN (Observatrice du Fonds monétaire international) dit que le Fonds considère que la compensation et la compensation globale sont des mécanismes d'une importance vitale pour le fonctionnement du système financier international et la stabilité des marchés financiers. Il est indispensable d'éviter tout doute en ce qui concerne l'accomplissement et la compensation des obligations découlant des contrats financiers. Le Fonds a donc participé à la récente réunion d'experts représentant diverses juridictions et espère que le Groupe de travail pourra mettre au point une recommandation faisant l'accord général. Pour le FMI, la législation sur l'insolvabilité doit chercher à ne pas perturber les droits contractuels qui permettent la compensation et la compensation avec déchéance des obligations immédiatement après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité. Il y a différentes façons dans les diverses juridictions de donner à cette matière plus de fermeté: dans certains systèmes par exemple, un traitement spécial est prévu pour rendre moins flou le domaine de la compensation et de la compensation globale. Vu l'énorme volume des contrats conclus sur les marchés financiers, certitude et prévisibilité sont des impératifs fondamentaux.

37. M. SIGAL (États-Unis d'Amérique) en convient. Les marchés internationaux des capitaux voient des milliards de dollars changer de mains tous les jours et ont besoin de contrats pour être prévisibles et sûrs. Toute perturbation de ces marchés peut déclencher une cascade de conséquences, menacer les institutions financières et la stabilité financière des États. Il est donc important que le Groupe de travail parvienne à une conclusion sur la compensation et la compensation globale à sa session de septembre 2003.

38. Pour M. MURREY (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du nord), il serait souhaitable de disposer dans cette matière de certains principes directeurs fondamentaux. Cependant, étant donné la complexité des marchés financiers et des lois qui régissent l'insolvabilité dans les différents pays, les solutions impératives risquent de ne pas séduire le législateur qui veut engager une réforme.

39. M. REDMOND (Observateur de l'American Bar Association) dit qu'il est important de régler les questions de compensation et de compensation globale d'une manière intelligible pour les praticiens, afin d'éviter toute perturbation des marchés internationaux de capitaux.

Chapitre IV. Participants et institutions

A. Débiteur (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.10)

40. M^me^ CLIFT (Secrétariat) dit que, comme elle l'a déjà fait remarquer, le texte consacré aux institutions sera en temps opportun déplacé pour figurer dans les chapitres d'introduction. De plus, le Groupe de travail a décidé que le passage sur le cadre institutionnel ne comprendrait que le commentaire existant, et non les recommandations correspondantes.

41. Le rôle du débiteur est différent selon qu'il s'agit d'une liquidation ou d'un redressement. Dans le premier cas, il est en général évincé, même si son maintien en activité est souhaitable dans certaines circonstances, parce qu'il peut conseiller le représentant

de l'insolvabilité ou se charger des opérations courantes, surtout lorsque l'entreprise doit être vendue dans l'optique d'une poursuite de l'activité.

42. Le rôle du débiteur est de toute évidence plus important dans le cas du redressement. Les avantages et les inconvénients que présente son maintien en fonction en tel cas sont expliqués dans le commentaire, où sont également exposées trois solutions envisageables. Selon la première, le débiteur garde la maîtrise de l'entreprise, procédé souvent qualifié en anglais de "*debtor in possession*". La deuxième solution consiste à dessaisir totalement le débiteur. La troisième est une solution intermédiaire: un représentant de l'insolvabilité est nommé et il exerce une certaine supervision sur le débiteur. Le projet de guide ne marque aucune préférence pour l'une ou l'autre option. Il fait cependant observer que le débiteur a le droit d'être entendu dans la procédure d'insolvabilité et de participer à la prise de décision, surtout dans le cas d'un redressement, ainsi qu'un droit d'accès à l'information pertinente du point de vue de la procédure. Les personnes physiques ont également le droit de conserver certains biens personnels et certains autres effets.

43. Pour ce qui est des obligations du débiteur, le projet de guide précise qu'il doit coopérer avec le tribunal et avec le représentant de l'insolvabilité, surtout parce que beaucoup de ses fonctions doivent être assumées par celui-ci. Le débiteur devrait être tenu de fournir certaines informations au représentant de l'insolvabilité ou au tribunal concernant la marche de ses affaires et sa situation financière pour que puissent être évaluées ses perspectives de survie. Le projet de guide définit un mécanisme selon lequel cette information peut être obtenue et analyse le problème de la confidentialité. Il évoque les obligations secondaires imposées par certaines législations sur l'insolvabilité qui touchent aux libertés individuelles, par exemple l'obligation qu'a le débiteur de ne pas quitter sa résidence habituelle.

B. Représentant de l'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.10)

44. M^me^ CLIFT (Secrétariat) dit que le terme neutre de "représentant de l'insolvabilité" a été retenu pour désigner la personne qui assume les diverses fonctions qui peuvent être exercées, sans distinction entre les divers types de procédure. Ledit représentant est en règle générale une personne physique, mais dans certaines juridictions il peut s'agir d'une personne morale. Le projet de guide présente plusieurs méthodes de sélection de ce représentant et insiste sur le fait que la personne choisie doit bien connaître le droit commercial et en avoir l'expérience, en faisant remarquer que certaines juridictions exigent de lui certaines qualifications professionnelles ou autres. Le *Guide* qualifie de souhaitable une disposition obligeant à divulguer d'éventuels conflits d'intérêts. Dans certaines juridictions, un conflit d'intérêts peut disqualifier une personne physique, alors que d'autres n'écarteraient pas pour ce motif un représentant approuvé par le tribunal.

45. Le paragraphe 242 présente la liste des obligations et des fonctions du représentant de l'insolvabilité. Cette partie du texte traite également de la confidentialité.

C. Créanciers (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.11)

46. M^me^ CLIFT (Secrétariat) dit que le projet de guide reconnaît que les créanciers, même si un représentant de l'insolvabilité a été nommé pour préserver leurs intérêts, peuvent pour diverses raisons jouer un rôle plus actif dans la procédure d'insolvabilité et que leur participation devrait être encouragée pour éviter le phénomène très général de l'apathie des créanciers. Les législations sur l'insolvabilité placent cette participation à divers niveaux et proposent toute une variété de mécanismes de représentation. Le *Guide* porte une attention particulière aux comités de créanciers et aborde des questions comme la procédure pour laquelle il est souhaitable d'en créer ou de recourir à d'autres mécanismes de représentation, les relations entre le comité et les créanciers, les créanciers pouvant être nommés pour en faire partie, la constitution, les fonctions et les responsabilités du comité, ainsi que la révocation et le remplacement de ses membres. Pour le secrétariat, il faut encore travailler le texte pour expliciter ce qu'il faut entendre par "collectivité" ou "ensemble" des créanciers et éviter toute confusion entre ces organes et le comité des créanciers.

47. M^me^ VEYTIA PALOMINO (Mexique) demande des éclaircissements sur ce qui distingue le rôle de la collectivité ou de l'assemblée des créanciers de celui du comité des créanciers.

48. M^me^ CLIFT (Secrétariat) croit comprendre que le comité de créanciers est un mécanisme censé représenter les créanciers dans une procédure d'insolvabilité. Il présente l'intérêt particulier de représenter les intérêts divers d'un grand nombre de créanciers.

49. M. REDMOND (Observateur de l'American Bar Association) ajoute que certaines juridictions prévoient la collectivité des créanciers, connue sous le nom de "*general body*", qui agit et prend des décisions en fonction des recommandations des créanciers. Évoquer cet organe prêterait à confusion; la solution la plus simple consisterait pour le Groupe de travail à supprimer le paragraphe 269, qui est le seul paragraphe du *Guide* où il est question de l'ensemble des créanciers.

50. M^me^ JASZCZYNSKA (Observatrice de la Pologne) dit que l'intérêt d'un comité des créanciers est qu'il représente effectivement toute la diversité des intérêts de la totalité des créanciers.

51. M. SIGAL (États-Unis d'Amérique) dit que la distinction importante est que chaque créancier de l'ensemble des créanciers a le droit de vote, alors que la fonction du comité des créanciers consiste à assurer la liaison avec le représentant de l'insolvabilité pour faciliter le redressement. Il faudrait reformuler le paragraphe 269 pour rendre plus clair le fait qu'il n'y a pas de conflit entre les deux organes.

52. M. RWANGAMPUHWE (Rwanda) dit que les rapports entre les créanciers garantis et les créanciers chirographaires dans le comité devraient être précisés par le groupe de travail.

53. M. SIGAL (États-Unis d'Amérique) dit qu'un comité de créanciers représente le plus souvent les créanciers sans garantie, dont les intérêts sont différents de ceux des créanciers garantis. Le projet de guide donne pourtant aux États la latitude de décider s'ils autorisent ou non l'intervention des créanciers garantis dans le comité.

54. M^me^ CLIFT (Secrétariat) dit que le Groupe de travail s'est entendu sur le contenu des recommandations, mais qu'il faudra sans doute apporter quelques précisions au commentaire. Certaines des questions soulevées sont déjà réglées dans la plus récente des versions de l'additif 11, qui n'est pas encore sortie. De toute manière, on aura l'occasion d'aplanir tout cela au moment de l'examen par le Groupe de travail, en 2004, de la version finale du projet de guide.

D. Cadre institutionnel (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.11)

55. M^me^ CLIFT (Secrétariat) dit que beaucoup de rapports dont s'est inspiré le projet de guide, en particulier ceux de la Banque asiatique de développement, du Fonds monétaire internationale et de la Banque mondiale, soulignaient l'importance décisive qui s'attachait à l'élaboration d'une législation sur l'insolvabilité en parallèle avec l'examen du cadre institutionnel nécessaire à la mise en œuvre de cette législation. Si l'on a considéré qu'il n'appartenait pas à la Commission de faire des recommandations sur

ce cadre institutionnel et que la question ne relevait pas du projet de guide, il a semblé nécessaire de présenter quand même un bref commentaire sur les questions à régler dans ce domaine, par exemple la mesure dans laquelle les tribunaux doivent intervenir à toutes les étapes de la procédure d'insolvabilité. Il pourra être nécessaire de préciser les textes actuels pour répondre aux exigences de la cohérence interne.

56. M. JOHNSON (Observateur de la Banque mondiale) dit que la Banque mondiale a activement concentré ses travaux sur le cadre institutionnel dans le contexte de la création de capacités, et qu'elle s'attache à élaborer davantage les techniques qui visent à renforcer l'appareil judiciaire dans le monde entier. À cet effet, elle a mis sur pied un groupe de travail de magistrats qu'elle a chargé d'examiner les questions que cela soulève et de définir des domaines et des normes de qualifications, de formation et de perfectionnement. Plus récemment, la Banque a organisé, pour débattre de ces questions, un forum mondial auquel ont participé les représentants de 65 pays.

57. M. OLIVENCIA RUIZ (Espagne) souligne qu'il est important d'assurer la coordination du régime de l'insolvabilité avec le cadre institutionnel. Étant donné la complexité du dispositif de l'insolvabilité dans l'économie actuelle, les juges, les experts et les autres agents qui participent à l'administration de la justice doivent avoir sur le sujet des connaissances spécialisées. Il faut féliciter la Banque mondiale des efforts qu'elle fait dans ce domaine. La réforme de la législation de l'insolvabilité que l'Espagne a récemment entreprise prévoit des tribunaux spécialisés dans l'insolvabilité.

La séance est levée à 12 h 30.

Compte rendu analytique de la 767e séance

Vendredi 4 juillet 2003, à 14 heures

[A/CN.9/SR.767]

Président: Mr. Wiwen-Nilsson (Suède)

La séance est ouverte à 14 h 10.

APPROBATION PRÉLIMINAIRE DU PROJET DE GUIDE LÉGISLATIF DE LA CNUDCI SUR LE DROIT DE L'INSOLVABILITÉ *(suite)* (A/CN.9/529, 530 et 534; A/CN.9/WG.V/WP.63 et Add. 1 à 17)

Deuxième partie. Principaux objectifs d'un régime de l'insolvabilité efficace et rationnel (suite)

Chapitre V. Redressement (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.12)

A. Plan de redressement

1. Mme CLIFT (Secrétariat) dit que le plan de redressement peut prendre diverses formes. Le projet de guide ne traite pas de son contenu précis, pour parler plutôt du choix du moment de son élaboration, des négociations, de la proposition de plan, des informations que les créanciers doivent obtenir pour porter un jugement éclairé sur lui, de son approbation et de sa modification. Il examine également le point de savoir si le plan approuvé par les créanciers doit être homologué par le tribunal, les objections éventuelles contre l'approbation et l'exécution du plan.

2. Il est recommandé de laisser au débiteur une période d'exclusivité pour qu'il puisse proposer un plan. S'il ne le fait pas, les autres parties doivent avoir la possibilité de procéder elles-mêmes. Le *Guide* analyse l'intérêt qu'il y a à imposer des délais de préparation du plan. Il recommande ses dispositions minimales et la question de la divulgation des informations. Il examine la façon dont les diverses législations sur l'insolvabilité régissent la procédure du vote d'approbation, les majorités requises et la répartition des votants en catégories de créanciers. Il recommande au législateur de fixer la majorité nécessaire, laquelle doit être celle des créanciers votant effectivement. Il conseille de prévoir des modes de scrutin suffisamment souples pour qu'on puisse y participer soit en personne, soit par procuration, soit par voie électronique. Dans les recommandations 129 et 130, le Groupe de travail prévoit que les créanciers votent par catégories, disposition qui peut exiger l'approbation du plan par une majorité spécifiée de catégories, et envisage le traitement des catégories qui ne votent pas en faveur du plan. Il conviendrait de réfléchir davantage à ces questions.

3. Le *Guide* poursuit avec la question de l'homologation du plan par un tribunal une fois qu'il a été approuvé, la contestation de son approbation et de son homologation, les amendements et les conditions de leur adoption, la supervision de l'exécution et les circonstances dans lesquelles il peut être opportun de convertir une procédure de redressement en procédure de liquidation. Dans ce dernier cas, il faut tenir compte des paiements effectués durant l'exécution du plan, notamment dans le contexte de l'annulation.

4. Mme VEYTIA PALOMINO (Mexique) demande si un représentant de l'insolvabilité qui a participé à l'élaboration d'un plan de redressement peut jouer un rôle dans l'évaluation, la modification et la mise en forme finale du plan et dans le contrôle de sa réalisation.

5. Mme CLIFT (Secrétariat) dit que les solutions adoptées diffèrent. Le *Guide* analyse l'opportunité de la solution consistant à faire participer un certain nombre de parties à la négociation et à la préparation du plan. Si le débiteur a l'exclusivité de cette préparation, il est conseillé de le faire coopérer à ce travail avec les créanciers et avec le représentant de l'insolvabilité, surtout pour que le plan qui sera proposé, quel qu'il soit, soit en fin de compte approuvé. Le *Guide* fait observer que rien n'est prévu pour que le représentant de l'insolvabilité participe à la préparation du plan ou à la proposition de plan, mais qu'il n'en doit pas moins avoir l'occasion de présenter ses observations. Une fois le plan approuvé, la mesure dans laquelle le représentant de l'insolvabilité intervient dépend des dispositions du plan lui-même et de la législation. Certaines législations considèrent que la procédure est achevée une fois que le plan est approuvé, c'est-à-dire qu'elles ne couvrent pas la phase de l'exécution; d'autres prévoient que la procédure n'est terminée que lorsque le plan a été entièrement réalisé. Le *Guide* présente la solution consistant à confier au représentant de l'insolvabilité le soin de contrôler la réalisation.

6. M. SIGAL (États-Unis d'Amérique) fait observer qu'alors que la recommandation 122 dit que les parties autorisées à élaborer le plan de redressement doivent être identifiées cette décision est laissée aux États aux paragraphes 312 à 316 du commentaire, chaque État donnant suite à cette recommandation à sa façon et décidant des parties qui doivent intervenir. Selon le paragraphe 314, l'une de ces parties pourrait être le représentant de l'insolvabilité. Les paragraphes 312, 313 et 316 permettent la participation du débiteur, des créanciers et, dans certains cas, des organismes publics et des syndicats. Le guide est sur ce plan très souple et la recommandation pourrait facilement être adaptée aux besoins des divers systèmes juridiques.

7. M^me^ WEEKS-BROWN (Observatrice du Fonds monétaire international) s'interroge sur les dispositions relatives au vote des créanciers garantis. S'ils participent à la procédure de redressement, doit-on s'attendre qu'ils votent comme une catégorie séparée?

8. M^me^ CLIFT (Secrétariat) dit que le *Guide* ne précise pas de façon concluante le rôle des créanciers garantis dans le redressement, même si les paragraphes 329 à 334 du commentaire analysent leur intervention dans l'approbation du plan. La position des créanciers garantis devra être expliquée davantage au moment de la révision du chapitre, révision actuellement entamée.

9. M. RWANGAMPUHWE (Rwanda) demande si le créancier qui a proposé un plan de redressement a la possibilité de prendre la décision définitive ou si le représentant de l'insolvabilité intervient dans cette dernière étape.

10. M^me^ CLIFT (Secrétariat) dit que le représentant de l'insolvabilité n'est censé jouer un rôle ni dans l'approbation ni dans l'homologation du plan. Une fois que celui-ci a été approuvé par la majorité requise, le représentant de l'insolvabilité n'a plus rien à faire. Cependant, le *Guide* analyse la question de savoir si un plan déjà approuvé par les créanciers doit être homologué par un tribunal. Pour certaines juridictions, le vote suffit en *ipso facto*. Quand l'homologation est exigée, le tribunal saisi peut être prié d'examiner, entre autres choses, si la procédure d'approbation a été dûment menée et si les exigences relatives à la communication d'informations ont été satisfaites. Certaines législations sur l'insolvabilité demandent au tribunal d'examiner aussi si le plan est viable sur le plan économique. Comme les magistrats risquent de ne pas avoir les connaissances commerciales nécessaires pour se prononcer sur ce point, le *Guide* recommande qu'ils ne s'intéressent qu'à des critères très précis. De toute manière, on peut présumer que les créanciers, dont les droits sont en jeu, arrivent à leurs propres conclusions quant à la viabilité économique du plan.

B. Procédure de redressement accélérée [Reconnaissance d'un plan de redressement négocié et convenu avant l'ouverture d'une procédure de redressement]

11. M^me^ CLIFT (Secrétariat) explique que la section B vise à la fois les processus informels de négociation et les procédures formelles d'insolvabilité. Les négociations informelles extrajudiciaires se heurtent souvent à des empêchements, du fait d'abord qu'il faut le consentement unanime des créanciers pour modifier les conditions d'endettement, et d'autre part du fait que certains créanciers ont la capacité de faire valoir leurs droits au détriment des autres ou de refuser un plan de redressement qui serait dans l'intérêt de la majorité des créanciers. La première partie de la section B porte sur le mécanisme permettant d'imposer à des créanciers "résistants" le plan approuvé par la majorité requise. Le but de la procédure accélérée est de permettre à un plan qui a été négocié dans un cadre informel d'être approuvé par un tribunal, ce qui évite d'avoir à entamer une procédure d'insolvabilité totalement formelle. Les grands créanciers institutionnels peuvent être inclus dans la procédure accélérée alors que les créanciers commerciaux ou les salariés peuvent continuer d'être payés dans le cours normal des affaires.

12. Pour ce qui est des catégories de créanciers autorisés à ouvrir une procédure accélérée, la version révisée de la recommandation n° 139 prévoit que tout débiteur qui n'est pas en mesure de payer ses dettes à l'échéance peut déposer une demande d'ouverture de procédure. Dans la procédure accélérée, certains éléments du redressement complet, par exemple l'examen des créances et la nomination du représentant de l'insolvabilité, peuvent être omis, sauf si le plan prévoit lui-même l'inverse. D'autres dispositions, par exemple l'arrêt des poursuites et l'acquittement de créances, devraient être maintenues. Le *Guide* analyse l'applicabilité réelle relative des divers aspects de la législation sur l'insolvabilité dans ce contexte. La protection accordée aux créanciers "résistants" devrait être la même que dans le cas d'une procédure de redressement totalement formelle. Parmi les autres questions qui se présentent dans le contexte de la procédure accélérée, il y a l'éventuel échec du plan de redressement et les droits des créanciers dans cette éventualité. Comme on connaît relativement mal la portée des procédures accélérées, celles-ci sont expliquées de façon assez détaillée. Peut-être faudra-t-il quand même prévoir dans le commentaire des explications plus développées encore.

Chapitre VI. Administration de la procédure

A. Le traitement des créances (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.13)

13. M^me^ CLIFT (Secrétariat) dit que, dans la procédure d'insolvabilité, les créances permettent de déterminer l'identité des créanciers qui peuvent voter et les modalités du scrutin selon les catégories, et servent aussi à la répartition. Le *Guide* explique la procédure de présentation et de traitement des créances. Il recommande que la législation sur l'insolvabilité prévoit un mécanisme de déclaration et, éventuellement, l'admission automatique des créances non contestées, par référence, par exemple, aux comptes de l'entreprise dont il s'agit. Il aborde la question de la nature des créances qui doivent être déclarées et traite des droits à règlement qui découlent des actes ou des omissions du débiteur. Il traite aussi le point de savoir si les créanciers garantis doivent être tenus de déclarer leurs créances ou s'ils n'ont à le faire que dans la mesure où celles-ci sont assises sur une sûreté insuffisante. Enfin, il insiste sur la nécessité d'assurer l'égalité de traitement à tous les créanciers se trouvant dans la même situation.

14. Pour ce qui est du moment où les créances doivent être déclarées, le *Guide* offre deux possibilités: déclaration dans un certain délai après l'ouverture de la procédure, ou déclaration à n'importe quel moment avant la répartition. Il souligne la nécessité de régler le cas des créances non déclarées dans le délai imparti. Il évoque les créances en monnaie étrangère qu'il faut convertir, traite du moment de cette conversion et de la nécessité de définir dans la législation les justificatifs à présenter pour corroborer les créances. Les créanciers ne sont pas tenus de se présenter en personne pour attester leurs créances.

15. Le *Guide* prévoit le droit de révision des créances qui ont été rejetées ou restreintes et le droit des parties intéressées de demander la révision des créances déjà admises. L'admission provisoire peut être autorisée pour permettre à certains créanciers de participer à la procédure en attendant que leurs créances soient évaluées. Les créances de personnes ayant des liens privilégiés avec le débiteur doivent faire l'objet d'une attention particulière et les droits de vote des intéressés, ou le montant de leur créance, peuvent être restreints. Enfin, le *Guide* présente les effets de l'admission d'une créance, y compris de droit de vote des créanciers, l'ordre de priorité des créances, la détermination du montant au titre duquel les créanciers peuvent voter et le droit des créanciers de participer à la répartition.

16. M. OH SOO-KEUN (Observateur de la République de Corée) dit que la subordination des créances appelant un traitement spécial [alinéa *f* du paragraphe 3 de la section A] est l'une des questions les plus complexes que doit régler le législateur. Sa délégation souhaiterait que le *Guide* en traite de façon plus détaillée.

B. Financement postérieur à l'ouverture de la procédure (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.14)

17. M^me^ CLIFT (Secrétariat) dit que le *Guide* rappelle que la poursuite de l'activité du débiteur après l'ouverture de la procédure de l'insolvabilité est décisive pour le redressement, même si elle l'est un peu moins en cas de liquidation lorsque l'entreprise doit être vendue en état de fonctionner. Le *Guide* analyse la disponibilité des ressources à cette fin et étudie les incitations qui peuvent être nécessaires pour attirer des bailleurs de fonds. Les législations sur l'insolvabilité ont sur cette question des points de vue très différents, certaines rendant tout emprunt par le débiteur difficile dans ces circonstances. Le *Guide* recommande donc que la loi facilite l'accès au financement après l'ouverture de la procédure lorsqu'il est établi que ce financement est nécessaire à la poursuite des activités ou à la survie de l'entreprise. Pour ce qui est des incitations, le *Guide* propose deux solutions: octroyer une sûreté, ce qui peut être problématique lorsque le débiteur n'a pas de biens non grevés, ou donner une priorité supérieure aux créances du nouveau prêteur. Dans certaines législations sur l'insolvabilité, les nouveaux emprunts bénéficient d'une priorité administrative ou d'un rang de priorité supérieur aux autres créances, y compris celles des créanciers privilégiés. C'est là une question controversée et le *Guide* recommande par conséquent que le législateur fixe la priorité qui sera accordée au financement obtenu après l'ouverture de la procédure.

18. Selon M^me^ VEYTIA PALOMINO (Mexique), il est indispensable pour les débiteurs de trouver un financement après l'ouverture de la procédure pour payer les créanciers qui ont fourni les matières premières et poursuivre leur activité commerciale. Elle ne s'étonne pas moins de rencontrer les termes "priorité d'administration". Le paragraphe 419 parle d'un "super" privilège reconnu par certaines législations, qui donnerait le pas sur tous les créanciers, y compris les créanciers garantis. Comment cette disposition peut-elle fonctionner en pratique?

19. M. SIGAL (États-Unis d'Amérique) dit que dans certains cas très inhabituels, une créance d'administration peut avoir la priorité sur une créance garantie, par exemple lorsque le créancier est "surgaranti". Ce créancier peut au plus récupérer la valeur du prêt assorti d'intérêts, alors que la garantie porte peut-être sur un bien de valeur supérieure. Par exemple, une compagnie aérienne peut avoir pour bien un avion d'une valeur de cent millions de dollars des États-Unis, garantissant un prêt de 70 millions de dollars. seulement. Dans ce cas, le tribunal peut accorder une marge de dix millions de dollars à titre de "super privilège" d'administration, les banques acceptant alors de financer la différence de vingt millions de dollars entre la valeur finale du bien gagé et le prêt. L'idée de base est que la différence qui existe éventuellement entre le bien que possède le débiteur et le montant de sa dette est en elle-même un bien qui s'inscrit dans la masse de l'insolvabilité et peut servir de base au financement indispensable au redressement de l'entreprise. Le principe fondamental, qu'il s'agisse du *Guide* ou des travaux du Groupe de travail VI (Sûretés) est que la valeur du bien sur lequel est prise la sûreté ne doit jamais être compromise.

C. Priorités et répartition [du produit de la liquidation] (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.14)

20. M^me^ CLIFT (Secrétariat) explique que les textes qui figurent dans la section C et dans les documents A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.15 et Add.16 remontent au début de 2001 et n'ont pas encore été examinés à fond par le Groupe de travail. La section C traite de la priorité qui revient à chaque catégorie de créance et de la manière dont ces priorités influent sur la répartition du produit de la liquidation. Selon le *Guide*, la législation doit fixer l'ordre dans lequel les créances sont réglées. Normalement, la priorité revient aux créances fiscales et à celles qui ont un lien avec la sécurité sociale. Souvent, les salariés sont aussi prioritaires pour les congés ou les rémunérations non réglées. Le *Guide* fait observer que la tendance des législations sur l'insolvabilité est de prévoir un grand nombre de créances de cette catégorie, ce qui rend le régime incertain et imprévisible aux yeux des créanciers commerciaux. La recommandation n° 169 indique l'ordre dans lequel les créances doivent être réglées, et la recommandation n° 170 réaffirme le principe selon lequel les créanciers de même rang doivent être traités de la même manière, sauf convention contraire.

Chapitre VII. Règlement de la procédure (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.15)

21. M^me^ CLIFT (Secrétariat) dit que le traitement de la décharge n'est pas toujours cohérent en droit de l'insolvabilité, comme il est dit à la section A du chapitre VII. Dans certains cas, un court délai s'écoule avant que le débiteur puisse être déchargé de ses responsabilités, alors que dans d'autres le délai est plus long. Les conditions de la décharge font actuellement l'objet d'un débat dans diverses instances, notamment à l'Union européenne. L'opinion générale semble être que si l'objectif de la procédure d'insolvabilité est de résoudre les difficultés financières des débiteurs et de leur permettre de reprendre une activité productive dans un climat commercial qui encourage la prise de risque, ces débiteurs doivent bénéficier d'une décharge dans un délai raisonnable. La recommandation n° 172 est encore en projet, le Groupe de travail n'en ayant pas encore débattu. Quant à la clôture de la procédure, qui fait l'objet de la section B, on constate que les législations adoptent des conceptions différentes de la façon dont la procédure doit se conclure ou se clore, des conditions de la clôture et de la procédure à suivre dans ce cas. Les recommandations sur ce point ne font qu'indiquer que la loi sur l'insolvabilité doit prévoir la clôture de la procédure.

Chapitre IV. Participants et institutions (suite)*; Chapitre VI. Administration de la procédure* (suite) (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.16)

22. M^me^ CLIFT (Secrétariat) explique que les paragraphes qui figurent dans le document A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.16 viennent en complément des chapitres précédents du *Guide* et qu'ils n'ont pas été examinés par le Groupe de travail. Il n'y a pas de projet de recommandation encore, ni pour la section 4, qui traite du droit de réexamen et d'appel des débiteurs et des créanciers, ni pour la partie du chapitre VI, qui porte sur le traitement des groupes de société.

Loi applicable régissant la procédure d'insolvabilité (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.17)

23. M^me^ CLIFT (Secrétariat) dit que la question de la loi applicable à la procédure d'insolvabilité n'a pas encore été examinée par le Groupe de travail. L'additif 17 a été rédigé parce qu'il a paru souhaitable que le *Guide* aborde cette question controversée. Le groupe d'experts qui a travaillé là-dessus a décidé de ne présenter que des recommandations, sans commentaire. Les textes ont été distribués pour examen informel à la session précédente du Groupe de travail. Celui-ci a considéré qu'il serait difficile, dans le délai imparti pour achever le projet de guide, de s'entendre sur la question. Il n'est pas rare que les textes de la Commission ne contiennent aucune disposition sur les conflits de lois, domaine complexe qui, de toute manière, est la spécialité d'autres institutions. Le projet actuel a été communiqué à la Conférence de La Haye de droit international privé, qui a fait savoir qu'elle n'avait

pas les compétences nécessaires pour traiter des conflits en droit de l'insolvabilité. La Commission doit donc décider de la manière dont elle obtiendra les compétences qu'il faut pour résoudre la question au sein du Groupe de travail. La solution pourrait consister à faire de la question de la loi applicable un sujet à part, pour ne pas retarder l'achèvement du reste du *Guide*.

24. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) dit que la question de la loi applicable mérite un examen attentif au Groupe de travail. La délégation américaine a déjà modifié sa position et elle pense actuellement que le *Guide* législatif ne serait que meilleur s'il en traitait, car il pourrait alors être utile à ceux qui font souvent face à ce problème dans la vie courante. Le Groupe de travail devrait s'attacher à la question de manière à réaliser un consensus avant l'expiration du délai prévu pour l'achèvement de l'ensemble du projet.

25. M. MURREY (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du nord) souscrit aux observations présentées par le secrétariat. Il serait peut-être utile de donner à titre indicatif quelques principes directeurs simples sur la question de la loi applicable mais probablement futile d'aller au-delà, au risque même de retarder l'achèvement du *Guide*.

26. M. OLIVENCIA RUIZ (Espagne) dit que même sous leur forme provisoire, les projets de recommandations sur la loi applicable n'atteignent pas l'objectif que constitue la protection harmonieuse et équilibrée des droits des créanciers et des débiteurs. Le paragraphe *b* dit que l'objet des dispositions concernant la loi applicable est "de faciliter les opérations commerciales en fournissant un cadre clair et transparent permettant de prévoir les règles de droit qui s'appliqueront aux relations juridiques avec le débiteur"; les paragraphes *c* et *d* parlent aussi des "contrats avec le débiteur" et des "relations juridiques avec ce dernier". Ce passage semble donc avoir été écrit du seul point de vue du créancier, alors qu'il faudrait mettre l'accent sur la réciprocité des droits et des obligations entre débiteur et créancier.

27. M^me^ SABO (Canada) dit qu'il serait prématuré de prendre aucune décision sur le texte à l'examen tant que le Groupe de travail ne l'aura pas examiné. Quant à la façon de procéder, elle pense que les gouvernements pourront être en mesure de donner des avis spécialisés sur la question de la loi applicable et celle de la juridiction compétente, ce qui permettra au Groupe de travail de procéder à bon escient à un débat sur le sujet. Si la Commission ne peut pas encore décider de prévoir ou non dans le *Guide* des dispositions sur la loi applicable, elle peut tenter de donner quelques orientations au Groupe de travail. De son côté, celui-ci pourrait s'interroger sur la manière d'établir l'équilibre entre les orientations fondamentales à donner au législateur dans le domaine des conflits de lois en droit de l'insolvabilité d'une part et, de l'autre, l'examen inutilement détaillé de toutes les questions de droit international privé mises en jeu. Même un bref commentaire du Groupe de travail serait utile car il attirerait l'attention du législateur sur la nécessité de prendre cet aspect en considération. Notant que le projet de guide sur les opérations garanties consacre un chapitre entier consacré aux conflits de lois, Mme Sabo se félicite de la collaboration qui s'est établie entre le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) et le Groupe de travail VI (Sûretés) en disant espérer que le secrétariat trouvera encore le moyen de favoriser la poursuite de cette collaboration.

28. M. MARKUS (Observateur de la Suisse) pense lui aussi qu'il serait prématuré de décider s'il faut ou non inclure dans le projet de guide des recommandations sur la loi applicable. Le Groupe de travail doit d'abord formuler des propositions définissant les questions à traiter. Les problèmes de droit international privé qui apparaissent dans le domaine de l'insolvabilité sont plus nouveaux et plus ardus que d'autres. Comme la Conférence de La Haye ne dispose pas des compétences nécessaires, il faut s'adresser aux États membres. Dans l'entre-temps, il serait hasardeux de trop s'aventurer dans ce domaine car on risque de faire naître des contradictions et des incohérences avec les divers régimes de droit international privé. Cependant, il est très important d'offrir au législateur national des orientations dans ce domaine et de lui faire comprendre qu'il doit s'y intéresser.

29. M. REDMOND (Observateur de l'American Bar Association) dit que, comme les praticiens ne l'ignorent pas, les conflits de lois sont un problème tout à fait courant dans les affaires d'insolvabilité, que le projet de guide ne peut se permettre d'ignorer.

30. Le PRÉSIDENT croit comprendre que, selon l'opinion générale, le Groupe de travail devrait être prié d'approfondir la question de la loi applicable et de décider de la meilleure façon d'en traiter, compte tenu des délais d'adoption du *Guide*. Ces délais étant ce qu'ils sont, il ne devrait pas chercher à élargir encore le sujet.

31. S'il n'y a pas d'objections, le Président considèrera que, conformément au paragraphe 10 de l'ordre du jour provisoire annoté de la session en cours (A/CN.9/519), la Commission souhaite approuver la portée du *Guide législatif*, dont elle considère qu'il répond au mandat confié au Groupe de travail, approuver à titre provisoire les objectifs principaux, les caractéristiques essentielles et la structure des régimes d'insolvabilité, demander au secrétariat de mettre le projet de guide à la disposition des États membres, des organisations internationales, intergouvernementales et non gouvernementales intéressées, du secteur privé et des organismes régionaux, pour observation, et demander au Groupe de travail d'achever ses travaux relatifs au *Guide* et de lui présenter celui-ci, en 2004, pour mise en forme finale et adoption.

32. *Il en est ainsi décidé.*

Travaux futurs du Groupe de travail

33. M^me^ SABO (Canada) indique que, pour des raisons de cohérence, le Groupe de travail devrait pour achever ses travaux sur le projet de guide disposer des documents qu'ont produit d'autres organismes sur le même sujet, en particulier la Banque mondiale.

34. M. JOHNSON (Observateur de la Banque mondiale) dit que la Banque fournira les documents demandés au Groupe de travail à la prochaine session de celui-ci. La Banque mondiale a elle-même révisé ses principes de l'insolvabilité en procédant à une série d'évaluations pilotes et elle en a établi la version finale afin de la présenter à son Conseil d'administration. Elle s'est entretenue avec le secrétariat de la Commission de la nécessité d'assurer la cohérence entre les textes des deux organes. À cette fin, elle fournira au Groupe de travail l'avant-texte des principes en question et les deux instances s'efforceront d'aligner les deux textes l'un sur l'autre.

35. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) se félicite des perspectives de collaboration qui s'ouvrent entre la Banque mondiale et le Groupe de travail, collaboration à laquelle devrait sans doute participer aussi le FMI. Il serait utile que le secrétariat présente un projet de programme de travail pour la prochaine session du groupe de travail.

36. M^me^ CLIFT (Secrétariat) dit que le Groupe de travail doit encore examiner les document A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.15 à Add.17. Il devra de surcroît achever l'examen des textes qui figurent dans le document A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.14 et voudra peut-être aussi revenir sur certaines parties antérieures du projet de guide. Il devra notamment retravailler le glossaire et les définitions qui figurent dans le document A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.1, en cours de révision, et se saisir de la proposition révisée concernant la compensation et la compensation globale, de certains des problèmes de convergence que fait apparaître la version finale

des *Principles* de la Banque mondiale et des problèmes qui ont été soulevés à la séance en cours. Le Groupe de travail a donc un agenda chargé.

37. M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) espère qu'il sera possible d'achever les travaux consacrés au projet de guide à la session finale du Groupe de travail, en 2004, quelques modifications pouvant être nécessaires en ce qui concerne les chapitres que la Commission a déjà approuvés en principe.

38. Pour M^me^ CLIFT (Secrétariat), s'il est certainement souhaitable de distribuer aux gouvernements et aux institutions une version synthétique aussi complète que possible, il faudrait quand même disposer d'assez de temps pour préciser et achever le texte sous sa forme finale avant la session de 2004 de la Commission. Quant à la coopération entre les Groupes de travail V et VI, les projets de textes sur l'insolvabilité et les sûretés ont tous deux avancé depuis la session commune tenue en décembre 2002. Il faudra prévoir de nouveaux travaux en commun pour traiter du cas des créanciers garantis. Ces travaux pourraient commencer à la session de 2003 du Groupe de travail. Les deux textes sont actuellement beaucoup plus proches l'un de l'autre sur ce point qu'ils ne l'étaient un an auparavant.

39. M^me^ SABO (Canada) invite instamment le secrétariat à faire en sorte que les experts des deux Groupes de travail puissent se rencontrer. Une fois que le projet de guide sur le droit de l'insolvabilité aura été distribué aux gouvernements, il faudra attirer leur attention sur la nécessité de s'adresser à des experts de ces deux domaines pour rédiger leurs observations.

La séance est levée à 16 heures

Compte rendu analytique de la 768^e^ séance

Lundi 7 juillet 2003, à 9 h 30

[A/CN.9/SR.768]

Président: Mr. Wiwen-Nilsson (Suède)

La séance est ouverte à 9 h 35.

FINALISATION ET ADOPTION DU PROJET DE DISPOSITIONS LÉGISLATIVES TYPES DE LA CNUDCI SUR LES PROJETS D'INFRASTRUCTURE À FINANCEMENT PRIVÉ *(suite)* (A/CN.9/522 et Add. 1 et Add. 2; A/CN.9/XXXVI/CRP.1.Add.7, A/CN.9/XXXVI/CRP.3 et Add. 1 et Add. 2)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre ses délibérations sur le point 4 de l'ordre du jour en vue d'adopter les projets de dispositions législatives types. Elle doit d'abord décider si les recommandations législatives doivent être intégralement conservées en même temps que les dispositions législatives types, si toutes les recommandations doivent être supprimées ou si ne doivent être retenues que les recommandations qui ne sont pas remplacées par une disposition type.

2. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit qu'il faut établir une distinction entre la solution à court terme et la solution à long terme. La délégation américaine croit comprendre que l'on s'entend sur la solution à long terme qui figure entre crochets au paragraphe 2 *bis* du projet de décision publié dans le document A/CN.9/XXXVI/CRP.1/Add.7, dans lequel le secrétariat est prié, sous réserve que des ressources soient disponibles, de regrouper en temps utile en une seule publication le texte des dispositions législatives types et le *Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé* et, ce faisant, de remplacer les recommandations concernant la législation qui sont contenues dans le *Guide* par les dispositions législatives types, dans la mesure où elles traitent du même sujet.

3. Comme solution à court terme, le secrétariat a proposé de publier une plaquette. Ce qui reste à décider, c'est si cette plaquette contiendra non seulement les dispositions types, mais aussi les recommandations issues du *Guide*. La préférence de la délégation américaine va pour un ouvrage qui contiendrait les dispositions législatives types et seulement les recommandations qui n'ont pas été remplacées par ces dispositions. Cette solution n'exige pas beaucoup de ressources, dans la mesure où les textes auront déjà été regroupés pour être affichés sur la page Web de la CNUDCI.

4. Le PRÉSIDENT croyait avoir compris qu'aucune décision n'avait été prise quant à la solution à long terme figurant au paragraphe 2 *bis*, qui n'est qu'une option possible.

5. M^me^ SABO (Canada) dit que sa délégation ne souhaiterait pas remplacer les recommandations législatives par les dispositions types. Même les recommandations que les dispositions ont remplacées ont une valeur en elles-mêmes et l'utilisateur ne devrait pas en être privé. Pour ce qui est de la solution à long terme, la délégation canadienne est en faveur de la publication d'un seul document synthétique présentant toutes les dispositions types et toutes les recommandations législatives. À court terme, la meilleure solution consisterait à publier à part les dispositions types et à conserver l'ensemble des recommandations, ce qui ferait comprendre à l'utilisateur qu'en elles-mêmes les dispositions ne constituent pas un texte législatif complet. Il serait invité à se référer aussi au *Guide* et aux recommandations législatives qu'il contient.

6. M. SCHÖFISCH (Allemagne) dit que si la Commission pense que la meilleure façon d'orienter les législateurs est de mettre à leur disposition, en temps utile, un seul document synthétique, la délégation allemande n'ira pas contre sa décision. À son avis pourtant, il faut faire confiance aux législateurs nationaux qui comprendront qu'ils doivent consulter le *Guide législatif* aussi bien que les dispositions types lorsqu'ils préparent des textes de loi, car certaines recommandations législatives n'ont pas été remplacées par des dispositions types.

7. M^me^ PERALES VISCASILLAS (Espagne) est en faveur d'un regroupement des recommandations et des dispositions types, selon la troisième option que propose le secrétariat au paragraphe 2 du document A/CN.9/522/Add.1. Cependant, il faudra modifier le texte du *Guide législatif* pour tenir compte du fait que certaines dispositions types n'ont pas d'équivalent dans les recommandations législatives.

8. M. MARKUS (Observateur de la Suisse) juge indispensable de conserver toutes les recommandations, y compris celles dont le sujet est maintenant couvert par les dispositions types. Il serait mal avisé de jeter tout simplement aux orties le résultat d'un travail aussi remarquable. Le futur lecteur des recommandations et des dispositions types doit être mis à même d'apprécier l'évolution historique des divers textes, ce qui ne sera plus possible si l'on abandonne une partie des recommandations. La meilleure solution serait peut-être de publier les dispositions législatives types, les recommandations législatives et le texte explicatif comme des chapitres distincts d'un même ouvrage, avec des renvois des unes aux autres.

9. M. PARK WHON-IL (Observateur de la République de Corée) dit que sa délégation préfèrerait maintenir les recommandations législatives dans leur intégralité car elles conservent le souvenir historique des délibérations et des efforts remarquables qu'ont déployés le Groupe de travail et le secrétariat. Il y a aussi des améliorations tout à fait sensibles dans les dispositions législatives types qui, telles qu'elles sont maintenant rédigées, remplacent les recommandations. La délégation coréenne souhaiterait que l'on regroupe les recommandations législatives et les dispositions législatives types en un seul document juridique. Cela dit, les recommandations pourraient peut-être prendre la forme d'exposés ou de déclarations sur les principes essentiels.

10. M. YEPES ALZATE (Colombie) dit que si le *Guide législatif* est une source d'inspiration pour les États, les deux années qui ont été consacrées au nouveau texte ont permis d'avoir de nouveaux aperçus sur les recommandations législatives qu'il contient. La nouvelle publication envisagée doit se contenter de reproduire les nouvelles dispositions types et les recommandations législatives du *Guide* qui n'ont pas été remplacées par ces dispositions. Des conséquences financières étant à prévoir, la Commission devrait décider si elle souhaite produire deux publications distinctes (le *Guide* et les dispositions types) pour les regrouper ensuite en un seul document, ou s'il serait plus économique de publier dès le départ les deux textes dans un même volume.

11. Le PRÉSIDENT dit qu'il ne serait pas logique de vouloir conserver un seul jeu de recommandations mais de publier deux documents. Si l'on ne conserve que quelques-unes des recommandations, il faut assurément qu'elles figurent dans un texte synthétique.

12. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit que les contraintes financières signifient qu'il sera impossible de procéder à une nouvelle impression du *Guide* avec des additifs avant la fin de l'exercice biennal en cours. C'est pourquoi, pendant les délibérations de la Commission, le secrétariat a évoqué une solution à court terme et une solution à moyen terme. Pour lui, la solution la moins satisfaisante consisterait à publier un document contenant à la fois les recommandations législatives et les nouvelles dispositions types, selon une présentation combinée. Il s'ensuivrait d'interminables questions des États sur les disparités entre deux textes traitant du même sujet. Si la Commission décide de conserver toutes les recommandations législatives dans le *Guide* et d'adopter aussi les nouvelles dispositions législatives types, la façon la plus logique de procéder serait de produire deux publications distinctes. Cependant, si elle préfère ne pas conserver toutes les recommandations existantes, il ne serait pas trop coûteux d'opter pour la solution provisoire de deux documents, lesquels pourraient coexister pendant un certain temps, c'est-à-dire le *Guide* sous sa forme actuelle et les dispositions types que la Commission souhaite voir remplacer certaines des recommandations. Cela ne serait pas un gaspillage car les stocks actuels du *Guide* seront tôt ou tard épuisés et il faudra demander les crédits pour les remplacer.

13. M. CHAN (Singapour) dit que la question fondamentale est celle de savoir comment présenter le produit des réflexions de la Commission à ceux qui auront à s'y référer à l'avenir. Comme l'a signalé l'Observateur de la Suisse, les délibérations de la Commission doivent être considérées dans leur perspective historique.

14. Le *Guide* a été adopté à la trente-troisième session de la Commission après de longs débats au Groupe de travail, et il était le reflet de la pensée du moment. C'est pourquoi la délégation singapourienne ne peut approuver aucune proposition qui tendrait à l'abandonner. Si l'on a rédigé des dispositions types, c'est qu'à la trente-troisième session de la Commission certaines délégations, originaires notamment de pays en développement, ont évoqué les difficultés qu'éprouvaient leurs autorités pour suivre les recommandations lorsqu'elles élaboraient des lois en l'absence de dispositions types. Les dispositions types visent à donner effet aux idées que propose le *Guide*, non à les modifier, encore que certaines améliorations et mises à jour aient été nécessairement introduites au fil des débats. M. Chan propose de s'inspirer de la pratique suivie dans certains pays de *common law* où les recueils de lois sont régulièrement mis à jour par des suppléments qui contiennent les jugements des tribunaux et les décisions adoptées par la suite. En d'autres termes, les recommandations législatives devraient être mises à jour plutôt qu'amendées. Cette solution répondrait aussi aux préoccupations exprimées par certaines délégations qui voudraient qu'on ne compromette pas le travail de la trente-troisième session. Le *Guide* resterait le texte convenu, tel que la Commission l'a approuvé à sa trente-troisième session, mais les recommandations législatives qu'il contient pourraient être actualisées aussi souvent qu'il le faudrait.

15. Le PRÉSIDENT demande comment seront mises en évidence les différences entre les deux textes si les dispositions types sont publiées à part.

16. M. CHAN (Singapour) dit que chaque disposition type correspond à un principe qui figure dans le *Guide*. Le supplément ferait le point sur la philosophie du *Guide* sur les questions actuellement à l'examen.

17. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit apprécier la proposition du représentant de Singapour qui permettrait en effet de préserver l'historique du projet. C'est une solution analogue qui a été adoptée en 1994 au moment de l'approbation de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services: la première des notes de bas de page du texte expliquait que les services avaient été ajoutés au champ d'application de cette loi sans que soit remplacé le texte adopté par la Commission à sa trente-sixième session. La Commission a encore à décider de ce qu'elle fera de son nouveau produit. Si elle dispose des ressources financières nécessaires, elle devra opter pour un texte synthétique unique, qui reste la meilleure des solutions à moyen et à long termes. La publication composite contiendrait le *Guide législatif*, moyennant les amendements nécessaires au texte des recommandations, comme l'a proposé le représentant de l'Espagne, assorti d'une explication sur la manière dont le texte a évolué pour aboutir aux dispositions types. La nouvelle publication contiendrait d'abord les dispositions types et les recommandations législatives qui n'ont pas été remplacées, puis le texte de toutes les recommandations.

18. Il faut se souvenir que la Commission travaille pour ses États membres, notamment les pays en développement et les pays en transition. Le texte doit donc être clair et utile et une publication synthétique devrait paraître le plus tôt possible. En attendant, il faudrait dans l'immédiat insister sur la facilité de consultation. La délégation américaine est prête à approuver une publication ne contenant que les dispositions types, mais préfèrerait un texte combiné où figureraient également les recommandations législatives qui ont survécu.

19. M. ADENSAMER (Autriche) voudrait que l'on conserve toutes les recommandations et pas seulement celles qui n'ont pas

d'équivalent dans les dispositions types. Il se demande si les dispositions types peuvent à elles seules être d'une grande utilité pour les législateurs qui, lorsqu'ils légifèrent, ont d'abord recours au *Guide* et aux recommandations législatives qu'il contient. De surcroît, pour rédiger des projets de lois adaptés au système juridique interne, le législateur peut avoir à modifier une disposition type, auquel cas les recommandations législatives qui ont précédé cette disposition lui seront utiles. Il ne devrait pas être très difficile d'expliquer comment les dispositions types sont issues du contenu du *Guide*.

20. M. LEBEDEV (Fédération de Russie) dit que toute solution que la Commission adoptera, quelle qu'elle soit, présentera nécessairement des inconvénients. La plupart des membres sont d'avis qu'il faut publier les nouvelles dispositions types. Tel est le sens du paragraphe 2 du document A/CN.9/XXXVI/CRP.1/Add.7: si la décision est adoptée, le secrétariat sera prié de transmettre le texte des dispositions législatives types, de même que le *Guide législatif*, aux gouvernements et aux institutions intéressées. Il est illusoire de penser que l'on pourra conserver tous les textes produits jusqu'à présent. La troisième solution consisterait à ne conserver que les recommandations législatives qui sont sans équivalent dans les nouvelles dispositions types. La délégation russe pourrait pour sa part accepter n'importe laquelle de ces solutions.

21. La façon la plus simple de procéder serait de publier le texte des dispositions types avec une introduction du secrétariat expliquant qu'elles sont un développement des idées contenues dans le *Guide* et le résultat des débats et des éclaircissements dont elles ont fait l'objet à la Commission. À plus long terme, le mieux serait d'adopter la solution proposée au paragraphe 2 bis du document A/CN.9/XXXVI/CRP.1/Add.7, dont le représentant des États-Unis d'Amérique a déjà parlé.

22. M. RWANGAMPUHWE (Rwanda) dit qu'à titre provisoire on pourrait publier séparément le texte des dispositions législatives types et le distribuer aux diverses parties intéressées. Par la suite, il faudrait commencer à préparer un texte composite présentant à la fois les recommandations législatives et les dispositions types.

23. M^me^ XUE XIAOHONG (Chine) dit qu'il faut aussi tenir compte des aspects pratiques du problème: même après la publication des dispositions types, les recommandations que contient le *Guide* restent un instrument utile pour le législateur. La délégation chinoise approuve donc l'idée de la délégation autrichienne, à savoir que les recommandations législatives et les dispositions types devraient être conservées. La meilleure façon de lier les unes aux autres est un problème qui devrait être laissé au secrétariat.

24. M^me^ MANGKLATANAKUL (Thaïlande) dit que les dispositions législatives types sont issues des recommandations législatives et devraient donc les remplacer. À court terme, on les publierait séparément pour bien mettre en lumière les différences qu'elles présentent avec les recommandations législatives. Plus tard cependant, elles devraient être regroupées avec le *Guide législatif* en une seule publication. Toute recommandation législative qui n'a pas été remplacée par une disposition type devrait se transformer en note explicative.

25. M. OBEID (Observateur du Yémen) dit que lorsque le corps législatif d'un pays en développement ou d'un des pays les moins avancés, dont le Yémen fait partie, rédige le texte d'une loi économique ou commerciale, il trouve toujours un recours utile dans les dispositions types convenues à la Commission. Si on diffuse simultanément plusieurs documents contenant l'un le *Guide législatif*, le deuxième les recommandations législatives et le troisième les dispositions types, les législateurs seront dans l'impossibilité de savoir quelles questions sont les plus importantes pour l'élaboration de la législation dont ils ont besoin en matière de projet d'infrastructure à financement privé. Les dispositions types sont une aide indispensable aux législateurs de pays comme le Yémen, qui a eu du mal à mettre au point la législation qui lui était nécessaire pour commencer à négocier son entrée à l'Organisation mondiale du commerce. M. Obeid est donc en faveur de la solution en deux temps: les dispositions législatives types approuvées par la Commission seraient publiées immédiatement dans un document séparé, se concluant au besoin par un renvoi aux recommandations législatives qui ne sont pas devenues des dispositions types. Un tel document serait utile aux législatures, notamment celles des pays en développement et les pays les moins avancés qui manquent de ressources.

26. Pour ce qui est du long terme, lorsque l'on disposera des ressources nécessaires, le *Guide législatif* pourra être publié sous sa forme actuelle afin de devenir le document historique attestant le développement des dispositions législatives types, lesquelles pourraient figurer en annexe. Cette publication unique serait alors distribuée à tous les corps législatifs.

27. Le PRÉSIDENT, abordant la question de la solution à court terme, constate que les membres s'entendent sur le fait que les dispositions législatives types peuvent être publiées dans un document distinct, auquel cas il faudra indiquer qu'elles ont inspirées des recommandations législatives antérieures que contient le *Guide législatif*, qui ne sont pas toutes devenues des dispositions types. Pour ce qui est de la solution à long terme, il y a encore des divergences de vues sur le point de savoir si les recommandations législatives doivent être conservées dans la prochaine édition du *Guide*. Si elles le sont, il faudra ensuite décider, par exemple, si on les reproduira en entier ou si on n'en parlera que dans un renvoi à l'édition antérieure. Si on ne les conserve pas, il faudra décider si on doit actualiser le *Guide* pour des raisons de cohérence avec les dispositions législatives types, comme l'a indiqué la représentante de l'Espagne.

28. M. WANAMI (Japon) est d'avis de remplacer les recommandations législatives par les dispositions législatives types dans la mesure où elles traitent de la même matière, parce que les dispositions législatives types diffèrent quelque peu des recommandations sur lesquelles elles sont fondées. Conserver l'intégralité des recommandations législatives serait source de confusion pour les législateurs nationaux qui auraient plutôt à se référer au *Guide* s'ils souhaitent amender l'une des dispositions types pour l'incorporer dans leur droit national. La publication des dispositions types sous forme d'opuscule distinct est une solution à court terme acceptable. À plus long terme cependant, il ne faudrait publier que les recommandations qui n'ont pas été remplacées par des dispositions types, en même temps que les dispositions législatives types, sous forme de texte composite.

29. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) souscrit à l'opinion du représentant du Japon. S'il n'a pas d'objection à formuler contre la conservation de l'édition actuelle du *Guide* pour sa valeur historique, une deuxième édition composite comprenant les révisions nécessaires pourrait être publiée dès que les ressources humaines et financières le permettront. Cependant, l'évolution de la matière dont traitent ces dispositions doit être mise en lumière. Les recommandations législatives d'origine pourraient être annexées au texte composite, ou le lecteur être informé par une note que ces recommandations se trouvaient dans la première édition du *Guide*. Le problème à court terme serait résolu si la Commission adoptait les dispositions types sous forme d'additif au *Guide législatif*.

30. M. SCHÖFISCH (Allemagne) demande si la Commission ou le Groupe de travail auront à examiner la nouvelle version composite du *Guide*.

31. Le PRÉSIDENT dit que les modifications de terminologie qui seront apportées au *Guide* pour des raisons de conformité sont

une opération mécanique. Si l'on apporte des modifications de fond, la tâche sera plus complexe.

32. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) convient que la révision des formules employées par le *Guide* en vue de rendre celui-ci compatible avec les dispositions types ne présente pas de difficulté et pourrait être achevée dans une année peut-être. Pour ce qui est des différences de fond entre le *Guide* et les dispositions types, la solution se trouve au paragraphe 4 du document A/CN.9/522/Add.1 et dans l'Avant-propos aux dispositions types. Le secrétariat n'étant pas à même d'expliquer les intentions de la Commission, le texte qui s'ensuivra devrait être approuvé par elle, à moins qu'elle ne décide qu'il est inutile de mettre en évidence les changements apportés éventuellement parce qu'ils devraient être évidents pour le lecteur.

La séance est suspendue à 11 h 15;
elle est reprise à 11 h 55.

33. Le PRÉSIDENT attire l'attention sur le rapport du groupe de rédaction (A/CN.9/XXXVI/CRP.3 et Add. 1 et Add. 2). Il y est proposé de donner à la série de principes législatifs généraux la forme d'un avant-propos explicatif, une première partie présentant les recommandations législatives survivantes et une deuxième partie les dispositions types 1 à 51.

34. M[me] PERALES VISCASILLAS (Espagne) dit que, sans préjuger de la solution à plus long terme, la solution immédiate la plus acceptable consisterait à publier les recommandations législatives survivantes et les dispositions législatives types sous la forme qu'a recommandée le groupe de rédaction dans son rapport.

35. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souscrit à cette solution.

36. *Il en est ainsi décidé.*

37. Le PRÉSIDENT dit que divers points de vue se sont exprimés sur le statut à long terme des recommandations législatives qui figurent dans le *Guide*: on peut les oublier; on peut les conserver comme mémorial des travaux de la Commission; on peut enfin les conserver en tant que recommandations législatives. Chacune de ces options a des conséquences différentes pour les travaux futurs de la Commission.

38. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) se dit en faveur d'une nouvelle édition du *Guide législatif*, où l'ensemble des recommandations législatives figurerait à la fin du volume, titre de référence. La première partie de l'ouvrage contiendrait un avant-propos expliquant les raisons de cette deuxième édition, suivi par les quelques recommandations législatives qui n'ont pas été remplacées par des dispositions types, ensuite par les dispositions types elles-mêmes. Les seules modifications qui seraient apportées au texte seraient des retouches mineures.

39. M. SCHÖFISCH (Allemagne) demande des éclaircissements. Si l'on apporte des modifications au texte, sera-t-il demandé au Groupe de travail de les accepter? Le secrétariat sera-t-il chargé de la tâche? La Commission elle-même devra-t-elle examiner et approuver la nouvelle version éventuellement produite par le secrétariat?

40. M[me] SABO (Canada), se référant à la proposition que vient de faire le représentant des États-Unis, dit que la présentation de la nouvelle édition n'est pas une simple question de forme car elle soulève aussi la question du poids relatif que la Commission souhaite voir accordé aux diverses parties du texte par les législateurs. Le *Guide* actuel contient des analyses politiques détaillées dont l'importance doit être signalée aux législateurs. Si la nouvelle édition est trop étroitement centrée sur les dispositions types, les législateurs risquent d'être tentés d'accepter tout simplement ces dispositions, sans égard pour les considérations politiques qui les sous-tendent. La délégation canadienne préfèrerait donc que la nouvelle édition comprenne toutes les recommandations législatives, plus une annexe présentant les dispositions types, avec renvoi aux recommandations correspondantes.

41. Souscrivant aux observations du représentant de l'Allemagne, M[me] SABO dit qu'elle n'est pas convaincue que les modifications qui seront apportées au *Guide* seront d'ordre purement rédactionnel. Il faudrait peut-être prier le secrétariat de procéder aux changements de forme voulus et résoudre les contradictions de fond qu'il pourrait y avoir entre les dispositions types et les recommandations législatives en modifiant ces dernières. Comme les modifications éventuelles ne seraient pas très abondantes, le secrétariat pourrait mettre au point une version révisée des recommandations que la Commission approuverait prochainement à une de ses sessions futures. Si l'on adopte cette solution, il faudra que les modifications ne prêtent pas à controverse car, à ce stade-là, la Commission aura déjà approuvé les dispositions types.

42. M[me] ZHOU XIAOYAN (Chine) dit que puisque le *Guide législatif* est déjà paru, il faut le conserver pour ne pas gaspiller. On pourrait publier un additif, composé d'un avant-propos, des dispositions types elles-mêmes et d'une annexe présentant les recommandations législatives dans leur intégralité, ce qui aiderait les législateurs à comprendre le texte.

43. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) convient, après avoir entendu la représentante du Canada, qu'il n'est peut-être pas possible de confier simplement au secrétariat le soin d'apporter au texte les modifications nécessaires. Cependant, il ne peut souscrire à sa proposition concernant les modifications à apporter aux recommandations législatives car cela a déjà été fait, dans un certain sens, lorsqu'on a élaboré les dispositions types. Il faut pourtant veiller à ce que les législateurs ne se contentent pas de transposer les dispositions types dans leur législation interne sans prendre en considération les importantes analyses politiques que contient le *Guide*. Pour cela, il suffirait de publier tous les textes en un volume unique, selon le schéma déjà proposé par la délégation américaine.

44. M[me] PERALES VISCASILLAS (Espagne) dit que la proposition des États-Unis offre la solution la moins coûteuse, à condition de n'apporter au texte que des modifications de forme mineures, pour ne pas que le Groupe de travail continue à travailler et que la Commission ait à approuver les modifications. Si l'on fait figurer le texte complet des recommandations législatives dans la nouvelle édition, on conservera la logique de l'économie du *Guide*. Cependant, la délégation espagnole serait en faveur d'adapter le contenu du *Guide* au texte des dispositions types, même si cela se révèle plus coûteux, parce que le Groupe de travail devra poursuivre ses travaux et renvoyer les modifications proposées à la Commission pour qu'elle les approuve. La délégation espagnole ne s'opposera pas à l'adoption par la Commission, si c'est ce qu'elle souhaite, de la proposition des États-Unis.

45. Le PRÉSIDENT dit que la question centrale semble être celle de savoir si les recommandations législatives doivent être maintenues parce qu'elles ont une valeur en elles-mêmes, ou simplement parce qu'elles ont un intérêt historique. Quant à la préparation de la nouvelle édition du *Guide*, peut-être le secrétariat pourrait-il apporter les modifications de forme nécessaires et les présenter à la Commission à sa session suivante. Les divergences de fond entre les dispositions types et les recommandations législatives ont déjà été isolées dans les documents A/CN.9/522 et Add.2.

46. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit que l'analyse approfondie qu'a faite le secrétariat des analogies et des différences

entre les recommandations législatives et les dispositions types montre qu'il n'y a que de très légères divergences. Cependant, même ces légères divergences peuvent être sources de confusion si les recommandations et les dispositions sont placées sur le même plan dans la nouvelle édition du *Guide*.

47. M^me^ PERALES VISCASILLAS (Espagne) dit que les recommandations législatives pourraient figurer à la fin de la nouvelle édition, pour rappeler qu'elles font partie de l'historique des travaux que la Commission a consacrés à cette matière, mais pour la délégation espagnole, ces recommandations ont été en grande partie remplacées par les dispositions types, qui en sont la transposition juridique et qui donc se situent un degré au-dessus. Ce fait devrait être explicité dans la nouvelle édition.

48. M^me^ SABO (Canada) dit que si les recommandations législatives sont conservées pour leur valeur historique et qu'on leur donne moins d'importance qu'aux dispositions types, la Commission n'aura pas à examiner les modifications éventuellement apportées, qui seront d'ordre purement rédactionnel.

49. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite conserver les recommandations législatives dans leur intégralité dans une nouvelle édition composite du *Guide* et demander au secrétariat de n'apporter au texte que les modifications de forme nécessaires.

50. *Il en est ainsi décidé.*

La séance est levée à 12 h 35.

Compte rendu analytique (partiel)* de la 769^e^ séance

Lundi 7 juillet 2003, à 14 heures

[A/CN.9/SR.769]

Président: Mr. Wiwen-Nilsson (Suède)

La séance est ouverte à 14 h 5.
Les débats faisant l'objet du compte rendu analytique commencent à 14 h 25

FINALISATION ET ADOPTION DU PROJET DE DISPOSITIONS LÉGISLATIVES TYPES DE LA CNUDCI SUR LES PROJETS D'INFRASTRUCTURE À FINANCEMENT PRIVÉ *(suite)* (A/CN.9/CRP.3 et Add.1 et Add.2, A/CN.9/CRP.1/Add.7)

Rapport du groupe de rédaction (A/CN.9/XXXVI/CRP.3 et Add.1 et Add.2)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le texte amendé des recommandations législatives et des dispositions législatives types, tel qu'il figure dans le rapport du groupe de rédaction. S'il n'y a pas de proposition contraire, il considèrera que les titres de chapitres, les têtes de sections et les notes sont adoptés en même temps que les dispositions types examinées.

Avant-propos (A/CN.9/XXXVI/CRP.3)

2. *L'avant-propos est adopté.*

Première partie: recommandations concernant la législation (A/CN.9/XXXVI/CRP.3)

3. Le PRÉSIDENT rappelle que la première partie du rapport contient les recommandations législatives qui n'ont pas d'équivalent dans les dispositions législatives types.

I. Cadre législatif et institutionnel général

Recommandations 1 à 11

4. *Les recommandations 1 à 11 sont adoptées.*

II. Risques de projet et appui des pouvoirs publics

Recommandations 12 et 13

5. *Les recommandations 12 et 13 sont adoptées.*

6. *La première partie est adoptée dans son ensemble.*

Deuxième partie: projets de dispositions législatives types sur les projets d'infrastructure à financement privé

I. Dispositions générales

Dispositions types 1 à 4 (A/CN.9/XXXVI/CRP.3)

7. *Les dispositions types 1 à 4 sont adoptées.*

II. Sélection du concessionnaire

Dispositions types 5 à 23 (A/CN.9/XXXVI/CRP.3)

8. *Les dispositions types 5 à 23 sont adoptées.*

Dispositions types 24 à 27 (A/CN.9/XXXVI/CRP.3/Add.1)

9. *Les dispositions types 24 à 27 sont adoptées.*

III. Contenu et exécution du contrat de concession

Disposition type 28 (A/CN.9/XXXVI/CRP.3/Add.2)

10. Le PRÉSIDENT dit que le titre du chapitre III et le texte de la disposition type 28 qui figurent dans le document A/CN.9/XXXVI/CRP.3/Add.1 ont été remplacés par de nouvelles versions, qui figurent dans le document A/CN.9/XXXVI/CRP.3/Add.2. La disposition type 28 a été modifiée, c'est-à-dire qu'on y a ajouté une note de bas de page sans numéro.

11. *Le titre du chapitre III et la disposition type 28, tels qu'ils figurent dans le document A/CN.9/XXXVI/CRP.3/Add.2, sont adoptés.*

*Il n'a pas été établi de compte rendu analytique pour le reste de la séance.

Dispositions types 29 à 36 (A/CN.9/XXXVI/CRP.3/Add.1)

12. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit que la variante B de la disposition type 33 figure entre crochets parce qu'elle n'a été présentée qu'oralement par le secrétariat. Cependant, elle a été approuvée par le groupe de rédaction. Si la Commission l'adopte, les crochets seront supprimés.

13. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite faire disparaître les crochets de la variante B de la disposition type 33.

14. *Il en est ainsi décidé*

15. *Les dispositions types 29 à 36 sont adoptées.*

Dispositions types 37 à 42 (A/CN.9/XXXVI/CRP.3/Add.2)

16. *Les dispositions types 37 à 42 sont adoptées.*

IV. Durée, prorogation et résiliation du contrat de concession

Dispositions types 43 à 48 (A/CN.9/XXXVI/CRP.3/Add.2)

17. *Les dispositions types 43 à 48 sont adoptées.*

V. Règlement des différends (A/CN.9/XXXVI/CRP.3/Add.2)

Dispositions types 49 à 51

18. *Les dispositions types 49 à 51 sont adoptées.*

19. *L'ensemble des recommandations législatives et des dispositions législatives types, telles qu'elles figurent dans le rapport du groupe de rédaction, est adopté.*

Projet de décision (A/CN.9/XXXVI/CRP.1/Add.7)

20. Le PRÉSIDENT attire l'attention sur le projet de décision relatif à l'adoption du *Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé*, qui forme l'additif au chapitre III (D) du projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-sixième session. Dans le paragraphe d'introduction, le numéro de la séance doit être modifié: il faut dire 769e séance, et non 768e. À la lumière de la décision adoptée à la 768e séance concernant la publication ensemble des Dispositions législatives types et du *Guide législatif*, il faut modifier la dernière phrase du paragraphe 2 *bis*, de manière qu'elle se lise: "…et, ce faisant, de conserver les recommandations législatives dans le *Guide législatif* à titre de témoin de l'élaboration des dispositions législatives types". Les paragraphes 2 *bis* et 3, qui sont entre crochets, deviennent les paragraphes 3 et 4, respectivement.

21. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) propose de remplacer "à titre de témoin", par "à titre de base".

22. *Le projet de décision, tel qu'amendé, est adopté.*

23. Mme VEYTIA PALOMINO (Mexique) propose la candidature de M. YEPES ALZATE (Colombie) au poste de rapporteur.

24. M. OLIVENCIA RUIZ (Espagne), M. DE ALENCAR LIMA (Brésil), M. VELÁSQUEZ Argaña (Paraguay) et M. BURMAN (États-Unis d'Amérique) appuient cette nomination.

25. *M. Yepes Alzate (Colombie) est élu Rapporteur par acclamation.*

Les débats faisant l'objet du compte rendu analytique se terminent à 15 heures.

Compte rendu analytique (partiel)* de la 774e séance**

Vendredi 11 juillet 2003, à 10 h 30

[A/CN.9/SR.774]

Président: Mme Chadha (Inde)
(Vice-Présidente)

En l'absence de M. Wiwen-Nilsson (Suède), Mme Chadha (Inde), Vice-Présidente, prend la présidence.

La séance est ouverte à 10 h 35.

ADOPTION DU RAPPORT DE LA COMMISSION (A/CN.9/XXXVI/CRP.1/Add.1 et Corr. 1 et Add.2 à Add.8; A/CN.9/XXXVI/CRP.4/Rev.1)

Les débats faisant l'objet du compte rendu analytique commencent à 10 h 45.

III. Projet de dispositions législatives types de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé (A/CN.9/XXXVI/CRP.1/Add.1 et Corr. 1, et Add.2 à Add.7)

A. Travaux préparatoires et organisation des débats (A/CN.9/XXXVI/CRP.1/Add.1)

1. *Le document A/CN.9/XXXVI/CRP.1/Add.1 est adopté.*

B. Rapport entre les projets de dispositions législatives types et le Guide législatif (A/CN.9/XXXVI/CRP.1/Add.1/ Corr.1)

2. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique), se référant au paragraphe 10, propose d'ajouter les mots "de la publication" après les termes "à la fin" pour rendre le sens plus clair.

3. *Il en est ainsi décidé.*

4. *Le document A/CN.9/XXXVI/CRP.1/Add.1/Corr.1, tel qu'amendé, est adopté.*

*Il n'a pas été établi de compte rendu analytique pour le reste de la séance.

**Il n'a pas été établi de compte rendu analytique des 770e à 773e séances.

C. Examen du projet de dispositions types.

Avant-propos. Chapitre premier. Dispositions générales (A/CN.9/XXXVI/CRP.1/Add.2)

5. *L'avant-propos et le chapitre premier sont adoptés.*

Chapitre II. Sélection du concessionnaire (A/CN.9/XXXVI/CRP.1/Add. 3 et 4)

Dispositions types 5 à 23 (A/CN.9/XXXVI/CRP.1/Add.3)

6. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) dit qu'il faudrait remplacer au paragraphe 24 le mot "amendements" par "amendement". Par ailleurs, pour mieux rendre compte de la teneur des débats qui ont eu lieu, il conviendrait de modifier la première phrase du paragraphe 38 de manière qu'elle se lise: "En réponse à une proposition visant à limiter le nombre de fois où l'autorité contractante a le droit de demander au soumissionnaire qu'il confirme ses qualifications…".

7. *Il en est ainsi décidé.*

8. *Le document A/CN.9/XXXVI/CRP.1/Add.3, tel qu'amendé, est adopté.*

Dispositions types 24 à 27 (A/CN.9/XXXVI/CRP.1/Add.4)

9. *Le document A/CN.9/XXXVI/CRP.1/Add.4 est adopté.*

Chapitre III. Construction et exploitation de l'infrastructure; Chapitre IV. Durée, prorogation et résiliation du contrat de concession; Chapitre V. Règlement des différends (A/CN.9/XXXVI/CRP.1/Add.5 et Add.6)

Dispositions types 28 à 35 (A/CN.9/XXXVI/CRP.1/Add.5)

10. M. POLIMENI (Italie) se référant à la dernière phrase du paragraphe 5, juge inopportun de dire dans le rapport qu'il vaudrait mieux que la Commission évite de revenir sur une décision du Groupe de travail. Cette façon de s'exprimer rend mal compte du fait que la décision avait déjà été prise de ne pas entreprendre de nouveaux travaux sur la question.

11. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) répond que la formule est habituelle; elle vise à faire comprendre qu'une décision a été prise. De plus, comme il n'est pas question ailleurs des travaux futurs, elle doit être entendue comme signifiant qu'aucun travail du même genre ne sera entrepris à l'avenir.

12. M. POLIMENI (Italie) accepte les explications du secrétariat. Cependant, le rapport devrait aussi renvoyer à la note de bas de page que la Commission a décidé d'ajouter à l'alinéa liminaire de la disposition type 28.

13. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) dit que la note en question se trouve dans le rapport du groupe de rédaction (A/CN.9/XXXVI/CRP.3/Add.2), qui sera annexée au rapport de la Commission. Cependant, elle ne figurera pas dans ce rapport lui-même. La solution pourrait consister à ajouter une nouvelle phrase à la fin du paragraphe 3 du document à l'examen, qui se lirait ainsi: "Cependant, la Commission a décidé par souci de clarté d'ajouter une note à l'alinéa liminaire de la disposition type, pour rappeler aux États que l'inclusion dans le contrat de concession de dispositions portant sur certaines des questions énumérées dans la disposition type est considérée comme obligatoire dans d'autres dispositions types."

14. *Il en est ainsi décidé.*

15. M. WANAMI (Japon) propose de modifier la fin de la première phrase du paragraphe 30 de manière qu'elle se lise: "Dans la mesure où les restrictions prévues dans le contrat de concession peuvent être sans effet pour des tiers…".

16. *Il en est ainsi décidé.*

17. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) fait observer qu'à la fin de la première phrase du paragraphe 31 il faudrait remplacer les termes "accord de projet" par "contrat de concession".

18. *Le document A/CN.9/XXXVI/CRP.1/Add.5, tel qu'amendé, est adopté.*

Dispositions types 36 à 51 (A/CN.9/XXXVI/CRP.1/Add.6)

19. *Le document A/CN.9/XXXVI/CRP.1/Add.6 est adopté.*

D. Adoption des dispositions législatives types de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé (A/CN.9/XXXVI/CRP.1/Add.7)

20. M. ESTRELLA-FARIA (Secrétariat) rappelle à la Commission qu'elle a déjà décidé de modifier la dernière partie du paragraphe 2 *bis* du projet de décision à l'examen (A/CN.9/XXXVI/CRP.1/Add.7), de manière qu'elle se lise: "…, ce faisant, de conserver les recommandations législatives contenues dans le *Guide législatif* comme base de l'élaboration des dispositions législatives types;". Elle a également décidé de supprimer les crochets et de renuméroter 3 et 4 les paragraphes 2 *bis* et 3, respectivement.

21. *Le document A/CN.9/XXXVI/CRP.1/Add.7 est adopté.*

22. *L'ensemble du chapitre III du rapport, tel qu'amendé, est adopté.*

IV. Projet de guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (A/CN.9/XXXVI/CRP.1/Add.8 et A/CN.9/XXXVI/CRP.4/Rev.1)

A. Approbation préliminaire du projet de guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (A/CN.9/XXXVI/CRP.1/Add.8)

Paragraphes 1 à 6

23. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) propose d'ajouter au paragraphe 3, après le terme "la Banque mondiale", à la sixième ligne, l'expression: "qui avait décrit ses travaux d'une manière générale à la Commission", pour faire comprendre que les observateurs du Fonds monétaire international et de la Banque mondiale avaient pris la parole devant la Commission.

24. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission), rappelant que l'observateur de la Banque mondiale a décrit non pas les travaux de la Banque mais le contenu général des *Principles* de celle-ci, propose de reformuler la phrase tout entière, de manière qu'elle se lise: "L'observateur de la Banque mondiale a indiqué que la Banque mondiale était en voie de réviser ses *Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems*, dont il a décrit d'une manière générale le contenu à la Commission."

25. M. RWANGAMPUHWE (Rwanda) propose de remanier le début de la phrase de manière qu'il se lise: "L'observateur du Fonds monétaire international a déclaré…", ce qui lèverait tout doute sur l'identité de la personne qui a fait la déclaration dont il s'agit.

26. M. FONT (France) propose d'ajouter à la quatrième phrase, la proposition "tout en reconnaissant les différences de mandat entre la CNUDCI et la Banque mondiale," pour rendre compte des discussions informelles qui ont eu lieu.

27. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) juge que le paragraphe 6 ne dit pas clairement que tous les aspects des activités du Groupe de travail n'ont pas été achevés.

28. M^me^ CLIFT (Secrétariat) dit que bien que l'idée soit exprimée, de façon peut-être quelque peu obscure, dans la dernière phrase du paragraphe, il doit être possible d'ajouter après "tout en observant", à la deuxième ligne, l'expression "que les travaux n'étaient pas encore achevés et qu'ils…".

29. *Les paragraphes 1 à 6, tels qu'amendés, sont adoptés.*

Première partie: établir la structure et les principaux objectifs d'un régime de l'insolvabilité efficace et rationnel (chapitres I et II)

Paragraphes 7 à 11

30. M. RWANGAMPUHWE (Rwanda) demande des éclaircissements sur le sens qu'il faut donner au terme "degré de détail" qui figure à la troisième ligne du paragraphe 10. Par ailleurs, il importe d'établir une distinction nette entre les processus informels et les procédures judiciaires.

31. M^me^ CLIFT (Secrétariat) dit que la première question posée par le représentant du Rwanda renvoie peut-être à une omission dans la version française du projet. La version anglaise vise à rappeler les préoccupations suscitées par le fait qu'un guide essentiellement conçu pour traiter de la législation sur l'insolvabilité fait mention de processus informels. Elle évoque le degré de détail du traitement dont ces processus ont fait l'objet dans le chapitre introductif.

32. Le *Guide* établit une distinction nette entre les termes "processus" et "procédures", celui-ci désignant les procédures de redressement et de liquidation conduites devant un tribunal, alors que celui-là vise les processus informels extrajudiciaires. Par conséquent, le reste du paragraphe ne se réfère qu'aux processus extrajudiciaires. Il est vrai cependant que la procédure accélérée de redressement met en jeu à la fois des processus et des procédures, ce qui rend la terminologie problématique.

33. M. RWANGAMPUHWE (Rwanda) s'inquiète du fait que les processus informels qui sont mentionnés ne font l'objet d'aucune garantie judiciaire. Ils devraient être soumis à un contrôle judiciaire pour que soient protégés les intérêts du débiteur. Tel qu'il est actuellement formulé, le texte incline en faveur du créancier. À cet égard, qualifier ces processus d' "utiles" est désobligeant.

34. M. FONT (France) dit que la première phrase laisse entendre que les préoccupations qui ont été exprimées portaient à la fois sur le principe du processus informel de redressement et sur la procédure permettant de le mettre en œuvre. Peut-être pourrait-on se contenter d'évoquer les préoccupations qui portaient sur le degré de détail du traitement qui serait réservé à ces processus dans le chapitre introductif. Ainsi, la deuxième phrase pourrait être amendée de manière à se lire: "La Commission a néanmoins reconnu que ce type de processus, dans la mesure où il garantit l'équilibre des droits entre créanciers et débiteurs, était de plus en plus développé et qu'il enrichissait utilement la gamme des outils…", le reste de la phrase restant inchangé.

35. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) souscrit aux observations du représentant du Rwanda et dit que le paragraphe en cause devrait contenir une phrase expliquant qu'une délégation a insisté sur la nécessité d'éviter les abus en garantissant les droits du débiteur dans les processus informels. La délégation américaine propose également de substituer à la première ligne "a suscité quelques inquiétudes de la part de certaines délégations" à "a suscité quelques inquiétudes".

36. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) dit que la description du rôle actuel des processus informels et de la manière dont ils se sont développés peut être supprimée. On ajouterait, après la deuxième phrase, une nouvelle formule qui se lirait: "Il a été proposé que lors de l'examen de la partie du projet de guide législatif relative aux processus de redressement informel, le Groupe de travail soit attentif aux intérêts du débiteur". Cela rendrait la proposition de la délégation française superflue et permettrait de conserver la notion d'utilité à la cinquième ligne.

37. *Les paragraphes 7 à 11, tels qu'amendés, sont adoptés.*

Deuxième parti: éléments essentiels d'un régime de l'insolvabilité efficace et rationnel (chapitres II à VI)

Paragraphes 12 à 25

38. M. RWANGAMPUHWE (Rwanda), se référant au paragraphe 15, demande si le terme "leur traitement [des contrats de travail] dans le droit de l'insolvabilité" vise aussi l'exécution des contrats de travail dans le contexte d'une procédure d'insolvabilité. La question qui se pose est celle du statut de ces contrats pendant la phase de redressement.

39. M^me^ CLIFT (Secrétariat) a gardé le souvenir de débats précisément centrés sur l'exécution des contrats de travail dans le contexte du redressement. L'importance de ces contrats a certes été reconnue, mais on a estimé qu'il serait problématique d'en parler plus en détail.

40. Le PRÉSIDENT fait observer que l'exécution des contrats de travail a de l'importance non seulement dans le contexte du redressement mais aussi pendant la procédure d'insolvabilité.

41. M. WALLACE (États-Unis d'Amérique) propose d'ajouter à la fin du paragraphe 17 une phrase qui se lirait ainsi: "On attend que le groupe de travail, à sa prochaine réunion, donne l'assurance que ces systèmes ne seraient pas affectés."

42. *Les paragraphes 12 à 25, tels qu'amendés, sont adoptés.*

43. *L'ensemble du document A/CN.9/XXXVI/CRP.1/ Add.8, tel qu'amendé, est adopté.*

B. Approbation de principe du projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (A/CN.9/XXXVI/CRP.4/Rev.1)

44. M. SEKOLEC (Secrétaire de la Commission) attire l'attention sur le projet de recommandation qui figure dans le document A/CN.9/XXXVI/CRP.4/Rev.1.

45. M^me^ CLIFT (Secrétariat), se référant à l'avant-dernier alinéa du préambule, propose d'ajouter "pour l'essentiel" après "les éléments clés sont achevés", puisque l'identification des éléments en question n'est pas encore parfaitement détaillée.

46. *Il en est ainsi décidé.*

47. *Le projet de recommandation qui figure dans le document A/CN.9/XXXVI/CRP.4/Rev.1, tel qu'amendé, est adopté.*

48. *L'ensemble du chapitre IV du rapport, tel qu'amendé, est adopté.*

Les débats faisant l'objet du compte rendu analytique se terminent à 12 h 20.

III. BIBLIOGRAPHIE DES ÉCRITS RÉCENTS AYANT TRAIT AUX TRAVAUX DE LA CNUDCI NOTE DU SECRÉTARIAT

(A/CN.9/566) [Original: anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Pages
I.	Questions générales	887
II.	Vente internationale de marchandises	887
III.	Arbitrage commercial international et conciliation	892
IV.	Transport international	894
V.	Paiements internationaux	895
VI.	Commerce électronique	895
VII.	Garanties indépendantes et lettres de crédit stand-by	895
VIII.	Passation des marchés	896
IX.	Insolvabilité internationale	896
X.	Financement par cession de créances	897
XI.	Contrats internationaux de construction	897
XII.	Échanges compensés	897
XIII.	Projets d'infrastructure à financement privé	897
XIV.	Sûretés	897
Annexe.	Textes juridiques de la CNUDCI	898

I. Questions générales

Bazinas, S. V. Harmonization of international and regional trade law; The UNCITRAL experience. *Uniform law review/Revue de droit uniforme* (Rome) 8:1/2:53-62, 2003.

Berger, B. Unspektakulärer Dienst am Welthandel; Das Arbeitsprogramm der UNCITRAL. *Vereinte Nationen* (Baden-Baden), 51:1:6-10, 2003.

Farnsworth, E. A. Modernization and harmonization of contract law; an American perspective. *Uniform law review/Revue de droit uniforme* (Rome) 8:1/2:97-106, 2003.

Gopalan, S. Transnational commercial law; The way forward. *American University international law review* (Washington, DC) 18:803-849, 2003.

King, D. B. Does an unknown world government exist? Impact of commercial and consumer law. *Penn State international law review* (Carlisle, Pennsylvanie) 22:7385, 2003.

Linarelli, J. The economics of uniform laws and uniform law-making. *Wayne law review* (Détroit, Michigan) 48:4:1387-1447, 2003.

Morán Bovio, D. 35° Período de sesiones del plenario de UNCITRAL-CNUDMI *Revista de derecho bancario y bursátil* (Valladolid) 22:401-413, 2003.

Palmeri, R. P. U.N. deserves praise for trade efforts. *Milwaukee Journal Sentinel/JSOnline* (Milwaukee, Wisconsin) 16 juin 2003.

Disponible sur
http://www.jsonline.com/bym/news/jun03/148204.asp

Rocks, S. M. *et* Kate A. Sawyer. Survey of international commercial law developments during 2002. *Business lawyer* (Chicago, Illinois) 58:1657, 2003.

II. Vente internationale de marchandises

Akseli, N. O. Commentary on whether and the extent to which the Principles of European Contract Law (PECL) may be used to help interpret article 16 of the CISG. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienne) 7:1:151-160, 2003.

Aljure, A. Ámbito de aplicación de la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CNUCIM). *Dans* Compraventa internacional de mercaderías; comentarios a la Convención de Viena de 1980. Bogotá, Pontifica Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas, 2003.

Araújo Segovia, R. Principios de interpretacíon de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías. *Dans* Compraventa internacional de mercaderías; comentarios a la Convención de Viena de 1980. Bogotá, Pontifica Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas, 2003, p. 251 à 270.

Arce Caicedo, E. Conformidad. *Dans* Compraventa Internacional de Mercaderías; Comentarios a la Convención de Viena de 1980. Bogotá, Pontifica Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas, 2003, p. 503 à 559.

Barrera Tapias, C. D. Obligaciones de las partes en el contrato de venta internacional de mercaderías. *Dans* Compraventa internacional de mercaderías; comentarios a la Convención de Viena de 1980. Bogotá, Pontifica Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas, 2003, p. 487 à 501.

Bernstein, H. *et* J. Lookofsky. Understanding the CISG in Europe. 2e éd., La Haye, Kluwer Law International, 2003.

Boele-Woelki, Katharina. Terms of co-existence; the CISG and the UNIDROIT Principles. *Dans* The international sale of goods revisited (*sous la dir. de* Petar Sarcevic *et de* Paul Volken). La Haye, Kluwer Law International, 2001, p. 203 à 240.

Bonsau, M. *et* S. Feuerriegel. Die Probleme der Bestimmung von Fälligkeitszinsen im UN-Kaufrecht. *IPRax: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts* (Bielefeld) 23:5:421-425, 2003.

Bridge, M. G. Uniformity and diversity in the law of international sales. *Pace international law review* (White Plains, New York) 15:55-89, 2003.

_____ The UK Sale of Goods Act, the CISG and the Unidroit Principles. *Dans* The international sale of goods revisited (*sous la dir. de* Petar Sarcevic *et de* Paul Volken). La Haye, Kluwer Law International, 2001, p. 115 à 155.

Butler, A. E. Caveat emptor: Remedy-oriented approach restricts buyer's right to avoidance under Article 49(1)(a) of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 3:208-212, 2003.

Cárdenas Mejía, J. P. La Convención de Viena y el derecho privado colombiano. *Dans* Compraventa internacional de mercaderías; comentarios a la Convención de Viena de 1980. Bogotá, Pontifica Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas, 2003, p. 315 à 391.

Caro Nieto, J. La formación del contrato bajo la "Convención de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías". *Dans* Compraventa internacional de mercaderías; comentarios a la Convención de Viena de 1980. Bogotá, Pontifica Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas, 2003, p. 393 à 424.

CISG-AC opinion n° 1; electronic communications under the CISG, 15 août 2003. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 3:244-252, 2003.

Compraventa internacional de mercaderías; comentarios a la Convención de Viena de 1980. Bogotá, Pontifica Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas, 2003.

Compraventa internacional de mercaderías; la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías. Par C. Esplugues Mota, *et al. Dans* Derecho del comercio internacional. Valence, Espagne, Tirant Lo Blanch, 2003, p. 169 à 192.

Corterier, A. Zinsen in einheitlicher Rechtsanwendung; eine Lösung für das Problem der Zinshöhe nach Art 78 und Art 84 Abs 1 UN-Kaufrecht (CISG). *ZfRV: Zeitschrift für Rechtsvergleichung, internationales Privatrecht und Europarecht* (Vienne) 2:4351, 2003.

Dahan, H. The Unidroit Principles and their influence in the modernization of contract law in the People's Republic of China. *Uniform law review/Revue de droit uniforme* (Rome) 8:1/2:107-117, 2003.

De Ly, F. The relevance of the Vienna Convention for International Sales Contracts; should we stop contracting it out? *Business law international* (Londres) 3:241-249, 2003.

DiMatteo, L. A. The law of international contracting. La Haye, Kluwer Law International, 2000.

Dokter, D. *et* S. A. Kruisinga. The application of the CISG in the Netherlands; a Dutch treat for the CISG? *Internationales Handelsrecht* (Munich) 3:3:105-115, 2003.

Douajni, G. K. La vente commerciale OHADA. *Uniform law review/Revue de droit uniforme* (Rome) 8:1/2:191-200, 2003.

Erauw, J. *et* H. M. Fletchner. Remedies under the CISG and limits to their uniform character. *Dans* The international sale of goods revisited (*sous la dir. de* Petar Sarcevic *et de* Paul Volken). La Haye, Kluwer Law International, 2001, p. 35 à 75.

Espinosa Pérez, C. A. Del uso convencional a la costumbre mercantil en la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías. *Dans* Compraventa internacional de mercaderías; comentarios a la Convención de Viena de 1980. Bogotá, Pontifica Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas, 2003, p. 221 à 250.

Farnsworth, E. A. Modernization and harmonization of contract law; an American perspective *Uniform law review/Revue de droit uniforme* (Rome) 8:1/2:97-106, 2003.

Felemegas, J. An interpretation of article 74 CISG by the U.S. Circuit Court of Appeals. *Pace international law review* (White Plains, New York) 15:91-147, 2003.

_____ The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods; article 7 and uniform interpretation. *Dans* Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 2000-2001. La Haye, Kluwer Law International, 2002, p. 115 à 395.

Ferrari, F. Auslegung von Parteierklärungen und -verhalten nach UN-Kaufrecht. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 3:1:10-15, 2003.

_____ Burden of proof under the CISG. *In* Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 2000-2001. La Haye, Kluwer Law International, 2002, p. 1 à 8.

_____ Form und UN-Kaufrecht. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 4:1:1-6, 2004.

_____ Gap-filling and interpretation of the CISG; overview of international case law. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienne) 7:1:63-92, 2003.

_____ International sale law and the inevitability of forum shopping; a comment on Tribunale di Rimini, 26 November 2002. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienne) 8:1:1-22, 2004.

_____ The relationship between international uniform contract law conventions. *The journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pennsylvanie) 22:57-75, 2003.

_____ Trade usages and practices established between the parties under the CISG. *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (Paris) 5:571-580, 2003.

_____ Verzugszinsen nach Art. 78 UN-Kaufrecht. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 3:4:153-160, 2003.

_____ Universal and regional sales law: can they coexist? *Uniform law review/Revue de droit uniforme* (Rome) 8:1/2:177-189, 2003.

_____ H. Flechtner, *et* R. A. Brand. (*Sous la dir. de*). The draft UNCITRAL digest and beyond; cases, analysis and unresolved issues in the U.N. Sales Convention. Munich, Sellier. European Law Publishers, 2004.

Broché.

Flechtner, H. *et* J. Lookofsky. Viva Zapata! American procedure and CISG substance in a U.S. Circuit Court of Appeal. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienne) 7:1:93-104, 2003.

Fogt, M. M. Einheitlicher Vertrag oder Aufspaltung gemäss Art. 3 Abs. 2 CISG bei einem Mietkauf (zu dänisches Østre Landsret, 4.12.2000). *IPRax: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts* (Bielefeld) 23:4:364-369, 2003.

_____ The stipulation and interpretation of freight prepaid delivery clauses under the CISG; preliminary considerations for reform of part II of the CISG and a limited withdrawal of Scandinavian declarations. *European legal forum* (Munich) 2:61-70, 2003.

Revue disponible en anglais et en allemand.

Fontaine, M. *et* F. De Ly. Droit des contracts internationaux. 2e éd., Bruxelles, Bruylant, 2003.

Fountoulakis, C. Das Verhältnis von Nacherfüllungsrecht des Verkäufers und Vertragsaufhebungsrecht des Käufers im UN-Kaufrecht. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 3:4:161-168, 2003.

Gärtner, A. Britain and the CISG: the case for ratification; a comparative analysis with special reference to German law. *Dans* Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 2000-2001. La Haye, Kluwer Law International, 2002, p. 59 à 81.

Galán Barrera, D. R. El ámbition de aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. *Dans* Compraventa Internacional de Mercaderías: Comentarios a la Convención de Viena de 1980. Bogotá, Pontifica Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas, 2003, p. 271 à 313.

Garro, A. M. Prólogo. *Dans* Compraventa Internacional de Mercaderías; comentarios a la Convención de Viena de 1980. Bogotá, Pontifica Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas, 2003, p. 21 à 27.

Gerhart, P. M. The Sales Convention in courts: uniformity, adaptability and adoptability. *Dans* The international sale of goods revisited (*sous la dir. de* Petar Sarcevic *et de* Paul Volken). La Haye, Kluwer Law International, 2001, p. 77 à 114.

Goldštajn, A. Lex mercatoria and the CISG; the global merchant. *Dans* The international sale of goods revisited (*sous la dir. de* Petar Sarcevic *et de* Paul Volken). La Haye, Kluwer Law International, 2001, p. 241 à 258.

Gopalan, S. Transnational commercial law; the way forward. *American University international law review* (Washington, D.C.) 18:803-849, 2003.

Grace, D. L. Force majeure; China and the CISG; is China's new contract law a step in the right direction? *San Diego international law journal* (San Diego, Californie) 2:173-207, 2001.

Graffi, L. Case law on the concept of "fundamental breach" in the Vienna Sales Convention. *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (Paris) 3:338-349, 2003.

Guillemard, S. A comparative study of the Unidroit Principles, the Principles of the European Law of Contracts, and some dispositions of the CISG applicable to the formation of international contracts. *Dans* Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 2000-2001. La Haye, Kluwer Law International, 2002, p. 83 à 113.

Hartwig J. R. Schmitz-Werke GmbH and Co. v. Rockland Industries Inc. and the United Nations convention on contracts for the international sale of goods (CISG): diffidence and developing international legal norms. *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pennsylvanie) 22:77-98, 2003.

Herber, R. "Lex mercatoria" und "Principles"; gefährliche Irrlichter im internationalen Kaufrecht. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 1:1-10, 2003.

_____ Eine neue Institution: der CISG Advisory Council. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 3:201-202, 2003.

Hennecke, R. Gefahrtragung beim Rücktransport mangelhafter Ware. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 6:268-275, 2003.

Heutger, V. Konturen des Kaufrechtskonzeptes der Study Group on a European Civil Code; ein Werkstattbericht. *European review of private law* (La Haye) 11:2:155173, 2003.

Horn, N. The use of transnational law in the contract law of international trade and finance. *In* The practice of transnational law. *Sous la dir. de* Klaus Peter Berger. La Haye, Kluwer Law International, 2001, p. 67 à 80.

Huber, P. *et* S. Kröll, Deutsche Rechtsprechung zum UN-Kaufrecht in den Jahren 2001/2002. *IPRax: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts* (Bielefeld) 23:4:309-317, 2003.

Jacobs C. M. Notice of avoidance under the CISG; a practical examination of substance and form considerations, the validity of implicit notice, and the question of revocability. *University of Pittsburgh law review* (Pittsburgh, Pennsylvanie) 64:407-429, 2003.

Janssen, A. Das Verhältnis nationaler Verjährungsvorschriften zur Ausschlussfrist des Art. 39 Abs. 2 CISG in der Schweiz. *IPRax: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts* (Bielefeld) 23:4:369-372, 2003.

Kluth, P. Die Einbeziehung von allgemeinen Geschäftsbedingungen im Rahmen des UN-Kaufrechts. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 3:61-66, 2003.

Köhne, H. C. *et* S. D. Langner. Geltendmachung von Gegenforderungen im internationalen Schiedsverfahren. *Recht der internationalen Wirtschaft: Betriebs-Berater international* (Heidelberg) 49:5:361-370, 2003.

Kröll, S. *et* R. Hennecke. Kaufmännische Bestätigungsschreiben beim internationalen Warenskauf. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (Tübingen) 67:3:448-493, 2003.

Laguado Monsalve, D. Compraventa internacional de mercaderías. *Dans* Compraventa internacional de mercaderías; comentarios a la Convención de Viena de 1980. Bogotá, Pontifica Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas, 2003, p. 39 à 49.

Lando, O. Das neue Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs und die Grundregelen des europäischen Vertragsrechts. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (Tübingen) 67:2:231-245, 2003.

_____ Salient features of the Principles of European Contract Law. *Dans* The international sale of goods revisited. *Sous la dir. de* Petar Sarcevic *et de* Paul Volken. La Haye, Kluwer Law International, 2001. p. 157 à 202.

Larroumet, C. Convenio de Viena sobre la compraventa internacional de mercaderías: obligaciones del vendedor, obligaciones del comprador, sanciones del incumplimiento de las partes, interpretación del Convenio de Viena. *Dans* Compraventa internacional de mercaderías: comentarios a la Convención de Viena de 1980. Bogotá, Pontifica Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas, 2003, p. 425 à 485.

Le, Net. Rules of interpretation of contracts under the Unidroit Principles and their possible adoption in Vietnamese law. *Uniform law review/Revue de droit uniforme* (Rome) 7:4:1017-1030, 2002.

Lehmkuhl, H. Das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers im UN-Kaufrecht bei Lieferung fehlerhafter Ware. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 3:3:115-118, 2003.

Letterman, G. G. Unidroit's rules in practice; standard international contracts and applicable rules. La Haye, Kluwer Law International, 2001.

Linarelli, J. The economics of uniform laws and uniform lawmaking. *Wayne law review* (Détroit, Michigan) 48:4:1387-1447, 2003.

Lookofsky, J. In dubio pro conventione? Some thoughts about opt-outs, computer programs and preemption under the 1980 Vienne Sales Convention (CISG). *Duke journal of comparative and international law* (Durham, Caroline du Nord) 13:263-289, 2003.

Magnus, U. Force majeure and the CISG. *Dans* The international sale of goods revisited. *Sous la dir. de* Petar Sarcevic *et de* Paul Volken. La Haye, Kluwer Law International, 2001, p. 1 à 33.

Mazzotta F. G. The international character of the UN convention on contracts for the international sale of goods; an Italian case example. *Pace international law review* (White Plains, New York) 15:437-452, 2003.

Mistelis, L. CISG-AC publishes first opinion. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 3:243-244, 2003.

Mowbray, J. The application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods to e-commerce transactions; the implications for Asia. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienne) 7:1:121-150, 2003.

Münzel, F. Lexicographic musings; the variegated language of sales law; a modern Tower of Babel. *Uniform law review/Revue de droit uniforme* (Rome) 8:3:641-645, 2003.

Ongley, C. Going international; the good, the bad, and the ugly. *Texas lawyer* (Dallas,Texas) 19:18:14, 2003.

Oviedo Albán, J. Unidroit y la unificación de derecho privado; referencia a los principios para los contratos comerciales internacionales. *Dans* Compraventa internacional de mercaderías; comentarios a la Convención de Viena de 1980. Bogotá, Pontifica Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas, 2003, p. 51 à 143.

_____ Un nuevo orden internacional de los contratos; antecedentes, instrumentos y perspectivas. *Dans* Compraventa internacional de mercaderías; comentarios a la Convención de Viena de 1980. Bogotá, Pontifica Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas, 2003, p. 153 à 219.

Perales Viscasillas, M. P. Prólogo. *Dans* Compraventa internacional de mercaderías: comentarios a la Convención de Viena de 1980. Bogotá, Pontifica Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas, 2003, p. 15 à 20.

Piche, C. The Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Uniform Commercial Code remedies in light of remedial principles recognized under U.S. law; are the remedies of granting additional time to the defaulting parties and of reduction of price fair and efficient ones? *North Carolina journal of international law and commercial regulation*. (Chapel Hill, Caroline du Nord) 28:519-566, 2003.

Piltz, B. New developments in UN sales law. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienne) 7:2:213-232, 2003.

Rabello, A. M. *et* P. Lerner. The Unidroit Principles of International Commercial Contracts and Israeli contract law. *Uniform law review/Revue de droit uniforme* (Rome) 7:3:601-629, 2003.

Ramberg, J. Unification of sales law; a look at the Scandinavian States. *Uniform law review/Revue de droit uniforme* (Rome) 8:1/2:201-208, 2003.

Reifegerste, S. *et* G. Weiszberg. Obligation de minimiser le dommage et "raisonnable" en droit du commerce international (Obligation to mitigate loss and the concept of "reasonableness" in international commercial law). *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (Paris) 2:181-197, 2004.

En anglais et en français.

Rosenberg, M. G. Venskaya konventzeya UN 1980 o dogovorax mezhdynarodnoi kuple-prodazhe tovarov; k 10-leteyu ee premeneneya Russia. Moscou, Statut, 2001.

En russe.

Rubinstein, J. H. International law's new importance in the U.S.; the Supreme Court's latest term provides the most recent example. *National law journal* (New York) 26:3:16, 15 septembre 2003.

Ruhl, G. The battle of the forms; comparative and economic observations. *University of Pennsylvania journal of international economic law* (Philadelphia, Pennsylvanie) 24:189-224, 2003.

Saidov, D. Cases on CISG decided in the Russian Federation. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienne) 7:1:1-62, 2003.

Sarcevic, Petar *et* Paul Volken (*sous la dir. de*). The international sale of goods revisited. La Haye, Kluwer Law International, 2001.

Scarlott, K. T. A boilerplate trap; the CISG and choice of law. *Boston bar journal* (Boston, Massachusetts) 47:31-32, 2003.

Schäfer, F. Zur Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts auf Werklieferungsverträge. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 3:3:118-121, 2003.

Schillo, F. J. UN-Kaufrecht oder BGB? Die Qual der Wahl beim internationalen Warenkaufvertrag; vergleichende Hinweise zur Rechtswahl beim Abschluss von Verträgen. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 6:257-268, 2003.

Schmidt-Kessel, M. Auf dem Weg zu einen europäischen Vertragsrecht. *Recht der internationalen Wirtschaft: Betriebs-Berater international* (Heidelberg) 49:7:481-489, 2003.

Schroeter U. G. Die Vertragsstaateneigenschaft Hongkongs und Macaus unter dem UN-Kaufrecht. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 4:1:7-17, 2004.

Shaohui, Z. L'internationalisation du nouveau droit chinois des contrats; exemple de la résolution du contrat de vente internationale de marchandises. *Uniform law review/Revue de droit uniforme* (Rome) 8:1/2:219-230, 2003.

Sierralta Ríos, A. La Compraventa internacional de mercaderías y el derecho paraguayo. Asunción, Paraguay, Intercontinental Editora, 2000.

Smiley, M. S. "Where do we start, Professor?" An approach to starting and navigating article 2 of the Uniform Commercial Code. *Idaho law review* (Moscow, Idaho) 40:133-154, 2003.

Sondhal, E. Understanding the remedy of price reduction; a means to fostering a more uniform application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienne) 7:2:255-276, 2003.

Stiegele, A. *et* R. Halter. Nochmals; Einbeziehung von allgemeinen Geschäftsbedingungen im Rahmen des UN-Kaufrechts; Zugänglichmachung im Internet. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 3:4:169, 2003.

Takahashi, K. Right to terminate (avoid) international sales of commodities. *Journal of business law* (Londres) 102-130, mars 2003.

Yingxia Su, Xian. Die Rechtsmängelhaftung des Verkäufers nach UN-Kaufrecht im Vergleich mit dem chinesischen Vertragsgesetz. *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* (Heidelberg) 102:101-115, 2003.

Vanto, J. Attorney's fees as damages in international commercial litigation. *Pace international law review* (White Plains, New York) 15:203-222, 2003.

Varul, P. CISG; a source of inspiration for the Estonian law of obligations. *Uniform law review/Revue de droit uniforme* (Rome) 8:1/2:209-210, 2003.

Ventsch, V. *et* P. Kluth. Die Einbeziehung von allgemeinen Geschäftsbedingungen im Rahmen des UN-Kaufrechts. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 3:2: 61-66, 2003.

_____ UN-Kaufrecht: keine Einbeziehung von AGB durch Abrufmöglichkeit im Internet. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 3:5:224-225, 2003.

Vilus, J. Electronic commerce; an incentive for the modernisation and harmonisation of contract law. *Uniform law review/Revue de droit uniforme* (Rome) 8:1/2:163-170, 2003.

Wang X. *et* C. Baasch Andersen. The Chinese declaration against oral contracts under the CISG. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienne) 8:1:145-164, 2004.

Watté, N. *et* A. Nuyts. Le champ d'application de la Convention de Vienne sur la vente internationale; la théorie à l'épreuve de la pratique. *Journal du droit international* (Paris) 130:365-424, 2003.

Will, M. Twenty years of international sales law under the CISG; international bibliography and case law digest (1980-2000). La Haye, Kluwer Law International, 2000.

Williams, A. E. Forecasting the potential impact of the Vienna Sales Convention on international sales law in the United Kingdom. *Dans* Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 2000-2001. La Haye, Kluwer Law International, 2002, p. 9 à 57.

Witz, C. Droit uniforme de la vente internationale de marchandises. *Recueil Dalloz* (Paris) 179:34:2361-2373, 2003.

_____ L'interprétation de la CVIM: divergences dans l'interprétation de la Convention de Vienne. *Dans* The 1980 Uniform Sales Law; old issues revisited in the light of recent experiences. Franco Ferrari (*sous la dir. de*). Munich, Sellier. European Law Publishers, 2003, p. 279 à 304.

Wu, Dong. The effect of fundamental breach on passage of risk in the international sale of goods under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods; comparative analysis with the contract law of the People's Republic of China. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienne) 7:2:233-254, 2003.

Zaremba, J. International electronic transaction contracts between U.S. and EU companies and customers. *Connecticut journal of international law* (Hartford, Connecticut) 18:479-521, 2003.

Zeller, B. Fundamental breach and the CISG; a unique treatment or failed experiment? *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienne) 8:1:81-94, 2004.

Zerres, T. Recht auf Nacherfüllung im deutschen und englischen Kaufrecht. *Recht der internationalen Wirtschaft: Betriebs-Berater international* (Heidelberg) 49:10:746-757, 2003.

Zuffranieri, B. M. Jr. *et* J. I. Feinstein. UN Sale of goods convention may be trap for the unwary. *Lawyer's weekly* (Markham, Canada) 23:31, 12 décembre 2003.

III. Arbitrage commercial international et conciliation

Abascal, J. M. Barcelona afterthoughts. *Journal of international arbitration* (Londres) 20:1:111-119, 2003.

Alberti, U. M. Medidas cautelares en el arbitraje. *Revista de derecho y ciencia política* (Lima) 58:1-2:113-136, 2001.

Alvarez, H. C., Neil Kaplan *et* D. W. Rivkin. Model law decisions; cases applying the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985-2001). La Haye, Kluwer Law International, 2003.

Amundsen J. L. Membership has its privileges: the confidence-building potential of the New York convention can boost commerce in developing nations. *Wisconsin international law journal* (Madison) 21:383-408, 2003.

Anglade, L. Ireland as a place for international arbitration. *American review of international arbitration* (New York) 12:2:263-278, 2001.

Barbosa, J. C. Arbitration law in Brazil: an inevitable reality. *Southwestern journal of law and trade in the Americas* (Los Angeles, Californie) 9:131-147, 2002/2003.

Barcello, J. J., III. Who decides the arbitrator's jurisdiction? Separability and competence-competence in transnational perspective. *Vanderbilt journal of transnational law* (Nashville, Tennessee) 36:1115-1136, 2003.

Barin, B. UN model conciliation law: can Canada make history again? *Lawyer's weekly*. (Canada) 23:27, 14 novembre 2003.

Barker, I. Growth and development of international laws and centres in the Asia-Pacific region; a report on recent developments in arbitration in New Zealand. *International arbitration law review* (Londres) 6:4:124-133, 2003.

Berger, K. P. Integration of mediation elements into arbitration; "hybrid" procedures and "intuitive" mediation by international arbitrators. *Arbitration international* (Londres) 19:3:387-403, 2003.

_____ Internationale Investitionsverträge und Schiedsgerichtsbarkeit; Äquivalenzstörungen, Neuverhandlungsklauseln und Vertragsanpassung. *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* (Heidelberg) 102:1-32, 2003.

Bergsten E. E. Implementation of the UNCITRAL model law on international commercial arbitration into national legislation. *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb) 10:101-112, 2003.

_____ Ten years of the Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot. *International arbitration law review* (Londres) 6:1:37-41, 2003.

Biggs, Gonzalo. Resolving international trade and investment disputes. *CEPAL review* (Santiago) 80:97-114, août 2003. Publication des Nations Unies.

Disponible en anglais et en espagnol.

Blackaby N. *et* S. Noury. International arbitration in the MERCOSUR; is harmonisation the solution? *NAFTA: law and business review of the Americas* (Dallas, Texas) 9:445, 2003.

Compare l'accord sur l'arbitrage commercial international du Mercosur avec la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.

Böhm, E. Outlook on a new Austrian arbitration law. *International arbitration law review* (Londres) 6:4:105-109, 2003.

Born, G. B. International commercial arbitration; commentary and materials. 2e éd. Ardsley, New York, Transnational Publishers, 2001.

Brower, C. N., C. H. II Brower *et* J. K. Sharpe. The coming crisis in the global adjudication system. *Arbitration international* (Londres) 19:4:415-440, 2003.

Burghetto M. B. Notes on arbitration in Argentina. *NAFTA: law and business review of the Americas* (Dallas, Texas) 9:471, 2003.

Compare le projet de législation argentine avec la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.

Caron, D. D. *et* J. R. Crook. *(Sous la dir. de).* The Iran-United States Claims Tribunal and the process of international claims resolution. Ardsley, New York, Transnational Publishers, 2000.

Castello, J. Arbitral *ex parte* interim relief. *Dispute resolution journal* (New York) 58:3:60, 65-69, 2003.

Chatterjee, C. The reality of the party autonomy rule in international arbitration. *Journal of international arbitration* (Londres) 20:6:539-560, 2003.

Coe, J. J. Jr. From anecdote to data: Reflections on the Global Center's Barcelona meeting. *Journal of international arbitration* (Londres) 20:1:11-22, 2003.

Derains, Y. L'arbitre et l'octroi de mesures provisoires ex parte. *Gazette du Palais: spécial arbitrage* (Paris) 123:309-310: 14-16, 5 et 6 novembre 2003.

_____ The view against arbitral ex-parte interim relief. *Dispute resolution journal* (New York) 58:3:61-63, 2003.

de Rosas, P. E. Arbitraje comercial internacional comparado; analisis de las reglas procesales arbitrales de Camara de Comercio Internacional, London Court of International Arbiration y American Arbitration Association. *Revista juridica universidad de Puerto Rico* (Porto Rico) 72:1-30, 2003.

Dewan, N. Interim measures in arbitration: a comparative analysis of Indian and English arbitration acts. *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (Paris) 6:667-695, 2003.

De Witt, N. Online international arbitration; nine issues crucial to its success. *American review of international arbitration* (New York) 12:3-4:441-464, 2001.

Dobbins, R. N. UNCITRAL model law on international commercial conciliation; from a topic of possible discussion to approval by the General Assembly. *Pepperdine dispute resolution law journal* (Malibu, Californie) 3:529-538, 2003.

Drahozal, C. R. Enforcing vacated arbitral awards; an economic approach. *American review of international arbitration* (New York) 11:4:451-479, 2000.

El arbitraje español se renueva y adopta el modelo de UNCITRAL. *Derecho de los negocios* (Madrid) 161:1-4, 2004.

Gaillard, E. International arbitration law; arbitration-agreement recognition; N.Y. convention, national law. *New York law journal*, 8 décembre 2003:3.

Gharavi, H. G. The international effectiveness of the annulment of an arbitral award. La Haye, Kluwer Law International, 2002.

Ginkel, E. (van) Reframing the dilemma of contractually expanded judicial review; arbitral appeal vs. vacatur. *Pepperdine dispute resolution law journal* (Malibu, Californie) 3:157-220, 2003.

_____ The UNCITRAL model law on international commercial conciliation. A critical appraisal. *Journal of international arbitration* (La Haye) 21:1:1-65, 2004.

Gruner, D. M. Accounting for the public interest in international arbitration; the need for procedural and structural reform. *Columbia journal of transnational law* (New York) 41:964, 2003.

Gumzej, N. Certain aspects of public policy in enforcement of foreign arbitral awards. *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb) 10:39-98, 2003.

Hacking, D. *Ex parte* interim relief and the UNCITRAL model law. *Dispute resolution journal* (New York) 58:3:63-64, 2003.

Heger, S. Widerklage und Aufrechnung; zur Interpretation des Art. 7a der "Wiener Regeln". *ZfRV: Zeitschrift für Rechtsvergleichung, internationales Privatrecht und Europarecht* (Vienne) 5:171-177, 2003.

Heidkamp, M. O. Die Antragserfordernisse im Verfahren zur Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ausländischer Schiedssprüche. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 4:1:17-19, 2004.

Helmer, E. V. International commercial arbitration; americanized, "civilized," or harmonized? *Ohio State journal on dispute resolution* (Columbus, Ohio) 19:35-67, 2003.

Henderson, A. Thai Arbitration Institute; new arbitration rules. *Mondaq business briefing* (Londres) 3 septembre 2003.

Huber, P. Das Verhältnis von Schiedsgericht und staatlichen Gerichten bei der Entscheidung über die Zuständigkeit. *Zeitschrift für Schiedsverfahren* (Munich) 2:73-75, 2003.

Idornigie, P. O. The 1988 Nigerian Arbitration and Conciliation Act; need for review*? International arbitration law review* (Londres) 6:2:49-57, 2003.

International amendment of UMA offers choices. *Dispute resolution journal* (New York) 58:3:10, 2003.

International arbitration; practical considerations with a Latin American focus. *Par* D. E. Gonzales *et al*. *Journal of structured and project finance* (Londres) 9:1:33, 22 mars 2003.

[Introduction]. *IAC arbitration bulletin*. (Almaty, Kazakhstan) septembre 2003, p. 1 et 2.

Jones, D. Comparative assessment of some of UNCITRAL rules, ICSID, LCIA, ICC, Stockholm Chamber Arbitration Rules. *Regional Centre for Arbitration Kuala Lumpur newsletter* (Kuala Lumpur) décembre 2002, p. 24 à 47.

Kaufmann-Kohler, G. Globalization of arbitral procedure. *Vanderbilt journal of transnational law* (Nashville, Tennessee) 36:1313-1333, 2003.

Köhne, H. C. *et* S. D. Langner, Geltendmachung von Gegenforderungen im internationalen Schiedsverfahren. *Recht der internationalen Wirtschaft: Betriebs-Berater international* (Heidelberg) 49:5:361-370, 2003.

Koch, C. Standards and procedures for disqualifying arbitrators. *Journal of international arbitration* (Londres) 20:4:325-353, 2003.

Kreindler, R. H. Aspects of illegality in the formation and performance of contracts. *International arbitration law review* (Londres) 6:1:1-24, 2003.

Lew, J. D. M., L. A. Mistelis *et* S. M. Kröll. Comparative international commercial arbitration. La Haye, Kluwer Law International, 2003.

Liebscher, C. Der Entwurf des neuen österreichischen Schiedsrechts. *Zeitschrift für Schiedsverfahren* (Munich) 2:59-68, 2003.

Lynch, K. The forces of economic globalization: challenges to the regime of international commercial arbitration. La Haye, Kluwer Law International, 2003.

Ma, J. *et* N. Kaplan *(sous la dir. de)*. Arbitration in Hong Kong; a practical guide. Hong Kong, Sweet and Maxwell Asia, 2003. 2 vol.

Mayer, P. *et* A. Sheppard. Final ILA report on public policy as a bar to enforcement of international arbitral awards. *Arbitration international* (Londres) 19:2:249-263, 2003.

Naglis, A. Overview of international commercial arbitration in Russia. *Asian dispute resolution* (Hong Kong) 14 et 15 mars 2004.

Compare la législation russe avec la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.

Nakamura, Tatsuya. Salient features of the new Japanese arbitration law based upon the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pennsylvanie) 18:9:28-33, 2003.

Onyema, E. Drafting an effective arbitration agreement in international commercial contracts. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienne) 7:2:277-286, 2003.

Park, W. W. The specificity of international arbitration; the case for FAA reform. *Vanderbilt journal of transnational law* (Nashville, Tennessee) 36:1241-1311, 2003.

Partasides, C. International commercial arbitrations. *Dans* Bernstein's handbook of arbitration and dispute resolution practice. *Sous la dir. de* John Tackaberry *et d'*Arthur Marriott. 4e éd., Londres, Sweet and Maxwell, 2003, p. 651 à 706.

Park, Y.-G. The doctrine of separability and competence de la competence under international commercial arbitration. *Arbitration journal* (Séoul) 309:4-12, 2003.

Philippe, M. Difficultés procédurales causées par les clauses compromissoires paritaires et les tribunaux arbitraux tronqués. *Gazette du Palais*: *spécial arbitrage* (Paris), 123:309-310:21-32, 5 et 6 novembre 2003.

Pinsolle, P. Commentaire: arrêt du 31 mars 2003; *Air France* c. *Libyan Arab Airlines*. *ASA bulletin* (La Haye) 21:3:649-661, 2003.

Prpić, M. Setting aside recourse and enforcement of awards annulled in the country of their origin. *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb) 10:13-37, 2003.

Rubino-Sammartano, M. International arbitration; law and practice. La Haye, Kluwer Law International, 2001.

Rubio Guerrero, R. Desarrollo y posibilidades del arbitraje institucional en el Peru. Octobre 2003. Thèse de doctorat présentée à la Pontificia Universidad Católica del Peru.

Schwebel, S. M. Injunction of arbitral proceedings and truncation of the tribunal. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pennsylvanie) 18:4:33-38, 2003.

Sekolec, J. International dispute resolution; areas where further research may be useful. *Journal of international arbitration* (Londres) 20:1:35-66, 2003.

_____ *et* M. B. Getty, The UMA and the UNCITRAL model rule; an emerging consensus on mediation and conciliation. *Journal of dispute resolution* (Columbia, Missouri) 1:175-196, 2003.

_____ The UMA and the UNCITRAL model rule; an emerging consensus on mediation and conciliation. *Dispute resolution magazine* (Washington, D.C.) 9:4:17-20, 2003.

Shaleva, V. The "public policy" exception to the recognition and enforcement of arbitral awards in the theory and jurisprudence of the Central and East European States and Russia. *Arbitration international* (Londres) 19:1:67-93, 2003.

Sheppard, A. Interim ILA report on public policy as a bar to enforcement of international arbitral awards. *Arbitration international* (Londres) 19:2:217-248, 2003.

Sorieul, R. The work of UNCITRAL in the field of arbitration, *Dans* Treteickei sud v Kazakhstane; problemii pravogo regulirovania (Le tribunal arbitral du Kazakhstan; problèmes de réglementation juridique). *Sous la dir. de* M. K. Sulimenov. Almaty, KazRUI, 2003, p. 30 à 35.

Tackaberry, John *et* Arthur Marriott (*sous la dir. de*). Bernstein's handbook of arbitration and dispute resolution practice. 4e édition. Londres, Sweet and Maxwell, 2003, p. 651 à 706.

Triantafyllides, A. Cypriot judgment Ioannou and Paraskevaides of Nicosia, *Cyprus* c. *Biwetes Europe Ltd. of Nicosia* "is in line" with intent of UNCITRAL Model Law draftsmen. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pennsylvanie) 17:8:14-15, 2002.

UNCITRAL; report of the Working Group on Arbitration on the work of its thirty-seventh session; availability and enforcement of interim measures of protection. *ASA bulletin* (La Haye) 21:1:43-50, 2003.

UNCITRAL adopts new Model Conciliation Law. *International arbitration report* (Houston, Texas) 4:1:10-16, 2003.

U.N. Committee shifts stance on interim relief. *Dispute resolution journal* (New York) 58:3:11, 2003.

Vidal Ramirez, F. Manual de derecho arbitral. Lima, Gaceta jurídica, 2003.

Voser, N. Interessenskonflikte in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit; die Initiative der International Bar Association (IBA). *Zeitschrift für Schiedsverfahren* (Munich) 2:59-65, 2003.

Wang, W. International arbitration; the need for uniform interim measures of relief. *Brooklyn journal of international law*. (Brooklyn, New York) 28:1059-1099, 2003.

Webster, T. H. Party control in international arbitration. *Arbitration international* (Londres) 19:2:119-142, 2003.

Whittinghill, C. L. The role and regulation of international commercial arbitration in Argentina. *Texas international law journal* (Austin, Texas) 38:796-813, 2003.

Winckless M. L. J. The history and current status of arbitration in Thailand. *Asian dispute resolution* (Hong Kong) 12 et 13 mars 2004.

Compare la législation thaïlandaise avec la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.

Wolski, B. New rules to facilitate the use of ADR in resolving international commercial disputes. *ADR bulletin; the monthly newsletter on dispute resolution* 5:9:149-157, 2003.

Yoshida, I. Interpretation of separability of an arbitration agreement and its practical effects on rules of conflict of laws in arbitration in Russia. *Arbitration international* (Londres) 19:1:95-112, 2003.

Yu, Hong-lin *et* Nasir Motassem. Can online arbitration exist within the traditional arbitration framework? *Journal of international arbitration* (Londres) 20:5:455-473, 2003.

IV. Transport international

Asariotis, R. Draft instrument on transport law; an update on proceedings at the UNCITRAL Working Group. *Journal of international maritime law* (Witney, Royaume-Uni) 9:4:400-402, 2003.

Baughen, S. International maritime law. *Dans* international maritime and commercial law yearbook 2003. (Londres, Royaume-Uni, Informa Professional, 2003, p. 142 à 150.

Examine le projet d'instrument de la CNUDCI sur le transport de marchandises.

Bello, H. Nigerian shippers don't know their rights. *Africa news,* 24 juillet 2003.

Berlingieri, F. A new convention on the carriage of goods by sea; port-to-port or door-to-door? *Uniform law review/Revue de droit uniforme* (Rome) 8:1/2:265-280, 2003.

Block, S. The continuing saga of cargo liability reform; the debate goes international. *Mondaq business briefing* (Londres) 5 septembre 2003.

Clarke M. The line in law between land and sea. *Journal of business law* (Londres) 522-524, septembre 2003.

Edelman, P. S. A new regime for cargo claims. *New York law journal* (New York), 29 septembre 2003, p. 3.

Edmonson, R. G. All together now: U.S. seeks compromise on international cargo liability rules; U.N.-sponsored meetings to resume. *Traffic world* (Washington, D.C.), 29 septembre 2003, p. 32.

Griggs, P. J. S. Obstacles to uniformity of maritime law; the Nicholas J. Healy lecture. *Journal of maritime law and commerce* (Baltimore, Maryland) 34:2:191-208, 2003.

Haicong, Z. A call for the restoration of contractual freedom in cargo shipping. *Uniform law review/Revue de droit uniforme* (Rome) 8:1/2:309-318, 2003.

Karan, H. Revising liability limits in international maritime conventions; a Turkish perspective. *Journal of maritime law and commerce* (Baltimore, Maryland) 34:4:615-628, 2003.

Lefebvre, G. Le projet préliminaire de la CNUDCI et la responsabilité du transporteur de marchandises par mer; périple difficile ou échouement? *Revue juridique Thémis* (Montréal) 37:431-472, 2003.

Lejnieks, M. Diverging solutions in the harmonisation of carriage of goods by sea; which approach to choose*? Uniform law review/Revue de droit uniforme* (Rome) 8:1/2:303-307, 2003.

Lin, J. CMI transport law draft; material contribution to the China Maritime Code. *Journal of international maritime law* (Witney, Royaume-Uni) 9:4:370-382, 2003.

McLaughlin, J. Carriage of goods; finishing line finally in sight in long race for liability reform. *Lloyd's list*, 1er octobre 2003, p. 6.

Racine, J. B. Le retard dans le transport maritime de marchandises. *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique* (Paris) 2:223-257, 2003.

Sturley, M. F. The United Nations Commission on International Trade Law's transport law project; an interim view of a work in progress. *Texas international law journal* (Austin, Texas) 39:65-110, 2003.

Sze, Ping-Fat Carrier's Liability under the Hague, Hague-Visby and Hamburg Rules. La Haye, Kluwer Law International, 2002.

Tetley, W. Reform of carriage of goods; the UNCITRAL draft and Senate COGSA 99. *Tulane maritime law journal* (La Nouvelle-Orléans, Louisiane) 28:1-44, 2003.

van der Ziel, G. The legal underpinning of e-commerce in maritime transport by the UNCITRAL draft instrument on the carriage of goods by sea. *Journal of international maritime law* (Witney, Royaume-Uni) 9:5:461-470, 2003.

V. Paiements internationaux

[*Pas de publication recensée pour ce chapitre*.]

VI. Commerce électronique

Astrup, J. Clearing up e-contracting issues; self-regulation is a better approach, says ICC, than the convention being drafted by UNCITRAL. *Legal times* (Washington, D.C.), 21 juillet 2003, p. 21.

Brazell, L. Electronic signatures law and regulation. Londres, Sweet and Maxwell, 2004.

DiMatteo, L. A. The law of international contracting. La Haye, Kluwer Law International, 2000.

Draetta, U. Internet et commerce électronique. Bruxelles, Bruylant, 2003.

Fletcher, C. The banker's role in electronic trade documentation; are bankers doing enough? A trader's perspective. *Documentary credit world* (Montgomery Village, Maryland) 7:4:31-33, 2003.

Geist, M. Have-not world more plugged-in than we think. *Toronto star* 21 avril 2003.

Jawahitha, S. Electronic contract in the Malaysian Contracts Act 1950; an analytic comparison with the EU Directive on E-Commerce and the US Uniform Computer Information Transaction Act 1999. *Business law review* (La Haye) 24:4:91-106, 2003.

Madrid Parra, A. El negocio jurídico electrónico. *Revista de la contratación electrónica* (Cadix) 29:3-62, 2002.

Martínez-Nadal, A. *et* J. L. Ferrer-Gomila. Liability of certification authorities issuing electronic signature certificates. *Electronic communication law review* (La Haye) 9:4:225-248, 2002.

Pistorius, T. "Nobody knows you're a dog"; the attribution of data messages. *SA mercantile law journal* (Lansdowne) 14:4:737-747, 2002.

Rosas, R. Comparative study of the formation of electronic contracts in American law with references to international and Mexican law. *Houston journal of international law* (Houston) 26:63-96, 2003.

Sawyer, A. J. An electronic transactions act for New Zealand — at last! *Journal of international banking law and regulation* (Londres) 18:4:151-159, 2003.

Vilus, J. Electronic commerce; an incentive for the modernisation and harmonisation of contract law. *Uniform law review/Revue de droit uniforme* (Rome) 8:1/2:163-170, 2003.

VII. Garanties indépendantes et lettres de crédit stand-by

Fayers, R. Two key court decisions involving L/Cs; an express agreement of the beneficiary not to draw under an L/C. *DCI insight* (Paris) 9:4:14, 2003.

Gao, Xiang. The fraud rule in the law of letters of credit: a comparative study. La Haye, Kluwer Law International, 2002.

_____ *et* R. P. Buckley. The unique jurisprudence of letters of credit: Its origins and sources. *San Diego international law journal* (San Diego, Californie) 4:91-125, 2003.

Kerković, T. M. Konvencija UN o nezavisnim garancijama i stand by akreditivima; u susret novoj *lex mercatoria* (La Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by; la nouvelle *lex mercatoria*). *Pravni život* (Belgrade) 11:317-330, 2000.

En serbe.

_____ Nezavisna bankarska garancija i stand by akreditiv u medjunarodnim poslovnim transakcijama (Les garanties (bancaires) indépendantes et les lettres de crédit stand-by dans le cadre des transactions commerciales internationales). *Ekonomske teme* (Niš) 3:123-133, 2000.

En serbe.

Niibori, S. La législation mondiale sur les transactions commerciales; la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by. *JCA journal* (Tokyo) 50:11:68-72, novembre 2003.

Partie I. En japonais

_____ La législation mondiale sur les transactions commerciales; la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by. *JCA journal* (Tokyo) 50:12:42-46, décembre 2003.

Partie II. En japonais

_____ La législation mondiale sur les trransactions commerciales; la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by. *JCA journal* (Tokyo) 51:1:68-73, janvier 2004.

Partie III. En japonais

_____ La législation mondiale sur les trransactions commerciales; la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by. *JCA journal* (Tokyo) 51:2:42-46, février 2004.

Partie IV. En japonais

_____ La législation mondiale sur les transactions commerciales; la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by. *JCA journal* (Tokyo) 51:3:67-71, mars 2004.

Partie V. En japonais

_____ La législation mondiale sur les transactions commerciales; la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by. *JCA journal* (Tokyo) 51:4:58-62, avril 2004.

Partie VI. En japonais

Rodríguez Díaz, I. El torno a la garantía a primera demanda. *Revista de derecho bancario y bursátil*. (Valladolid) 22:7-52, 2003.

VIII. Passation des marchés

Arrowsmith, S. New developments in UNCITRAL future work on public procurement and new model provisions on privately financed infrastructure projects. *Public procurement law review* (Londres) 6:NA131-NA134, 2003.

_____ Public procurement; an appraisal of the UNCITRAL Model Law as a global standard. *International and comparative law quarterly* (Londres) 53:1:17-46, 2004.

_____ J. Linarelli *et* Don Wallace, Jr. Regulating public procurement; national and international perspectives. La Haye, Kluwer Law International, 2000.

Dischendorfer, M. The UNCITRAL model law on procurement; how does it reconcile the theoretical goal of total objectivity with the practical requirement for some degree of subjectivity? *Public procurement law review* (Londres) 2:100-107, 2003.

Watermeyer R. B. Facilitating sustainable development through public and donor procurement regimes: tools and techniques. *Public procurement law review* (Londres) 1:30-55, 2004.

IX. Insolvabilité internationale

Cooper, N. Fifth INSOL international/UNCITRAL judicial colloquium; Las Vegas. *INSOL world; the quarterly journal of INSOL International* (Londres) Quatrième trimestre 2003, p. 4.

Cronje, T. South Africa update. *INSOL world; the quarterly journal of INSOL International* (Londres) Premier trimestre 2004, p. 34.

Felsberg, T. B. Cross-border insolvencies and restructurings in Brazil. *INSOL world; the quarterly journal of INSOL International* (Londres) Deuxième trimestre 2003, p. 25.

Gerber E. J. Not all politics is local; the new chapter 15 to govern cross-border insolvencies. *Fordham law review* (New York) 71:2051-2099, 2003.

Harmer, R. W. The UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency or "Trivial Pursuit". *Dans* Cross-border insolvency; a guide to recognition and enforcement. Londres, INSOL publishing, 2003, p. 5 à 13.

Lechner, R. Waking from the juridictional nightmare of multinational default; the European Council Regulation on Insolvency Proceedings. *Arizona journal of international and comparative law* (Tucson, Arizona) 19:975-1024, 2002.

Leonard E. B. The international scene; the international year in review. *American bankruptcy institute journal* (Alexandria, Virginie) 223, décembre 2003.

Examine les faits nouveaux relatifs à la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale.

Look, Chan Ho. Anti-suit injunctions in cross-border insolvency; a restatement *International and comparative law quarterly* (Londres) 52:3:697-736, 2003.

Neiman, D. International insolvencies and environmental obligations; a prelude to resolving the conflicting policies of a clean slate versus a clean site in transnational bankruptcies. *Fordham journal of corporate and financial law* (New York) 8:789-852, 2003.

Olivencia Ruiz, M. El tema de la insolvencia en la agenda de UNCITRAL. *Revista de derecho bancario y bursátil* (Valladolid) 15:62:411-433, 1996.

Rouillon, A. A. N. Cooperacion internacional en materia concursal; la Ley Modelo de la CNUDMI (UNCITRAL) sobre Insolvencia Transfronteriza. *La ley* (Buenos Aires) 66:113:1-5, 12 juin 2002.

Sánchez-Mejorada y Velasco, C. The New Mexican Insolvency Law. Paper presented at the 19th Annual Bankruptcy Conference, University of Texas School of Law (2000).

Shidlovitsky L. Adoption of chapter 15; a necessary step in international bankruptcy reform. *Southwestern journal of law and trade in the Americas* (Los Angeles) 10:171-193, 2003.

Tobler, C. Managing failure in the new global economy; the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency. *Boston College international and comparative law review* (Boston) 22:383-423, 1999.

Torremans, P. L. C. Cross border insolvencies in EU, English and Belgian Law. La Haye, Kluwer Law International, 2002.

Trichardt, A. *et* A. Antoniou. UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency. *Insolvency law bulletin* 3:1:1-5, 2002.

US bankruptcy reform — Progress to date. *Par* J. G. Miller *et al. INSOL world; the quarterly journal of INSOL International* (Londres) Deuxième trimestre 2003, p. 21 et 22.

X. Financement par cession de créances

Affaki, G. L'apport de la Convention CNUDCI sur la cession de créances aux operations de banque. *Banque et droit; la pratique du droit bancaire* (Paris) 90:325, 2003.

Bang-Pederson, U. R. Mere om transport i tilgodehavender fra eksport. *Ugeskrift for Retsvaesen* (Copenhague) 2:140:143, 2002.

Bazinas, S. V. 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 internacional. *Derecho comercial y de las obligaciones* (Buenos Aires), vol. 1:699-720, 2002.

Traduction en espagnol de l'article de Spiros Bazinas paru dans *Uniform law review/Revue de droit uniforme* (Rome) 7:2:49-67, 2002.

_____ Key policy issues of the United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade. *Tulane journal of international and comparative law* (Nouvelle-Orléans, Louisiane) 11:275-301, 2003.

Burman, H. S. The commercial challenge in modernizing secured transactions law. *Uniform law review/Revue de droit uniforme* (Rome) 8:1/2:347-352, 2003.

Campbell, D. *(sous la dir. de).* International secured transactions. Dobbs Ferry, New York, Oceana Publications, 2003.

Publication à feuillets mobiles, deux volumes.

Commercial Finance Association. Annual report 2002; international developments; UN Convention on the Assignment of Receivables in International Trade; UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions Law. *The secured lender* (New York) mars/avril 2003, p. 5 et 6.

Kieninger, E. M. *et* E. Schütze. Neue Chancen für internationale Finanzierungsgeschäfte: die UN-Abtretungskonvention. *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht ZIP* (Cologne) 24:48:2181-2185, 2003.

Osuna Gonzalez, A. Comentarios a la Convencion de Naciones Unidas sobre la Cesion de Creditos en el Comercio Internacional. *Revista juridica universidad de Puerto Rico* (Porto Rico) 72:31-6, 2003.

Palmeri, R. P. U. N. deserves praise for trade efforts. *Milwaukee journal Sentinel/JSOnline* (Milwaukee, Wisconsin), 16 juin 2003.

Disponible sur
http://www.jsonline.com/bym/news/jun03/148204.asp

XI. Contrats internationaux de construction

[*Pas de publication recensée pour ce chapitre*.]

XII. Échanges compensés

Kerković, T. M. Obaveza kontratrgovine prema pravnom vodiču UN za medjunarodne kontratrgovinske transakcije (L'engagement d'échanges compensés selon le *Guide juridique de la CNUDCI pour les opérations d'échanges compensés*). *Dans* Regional development and democratic influences in Balkan countries. Niš, faculté d'économie de l'Université de Niš, juin 2001, p. 215 à 223.

En serbe.

_____ Učešće trećih lica u medjunarodnim kontratrgovinskim transakcijama (La participation de tiers selon le *Guide juridique de la CNUDCI pour les opérations d'échanges compensés*). *Pravni život* (Belgrade) 11:405-417, 2001.

En serbe.

_____ Medjunarodni kontratrgovinski poslovi i rešenja u nacionalnoj regulativi (Les opérations d'échanges compensés et les solutions prévues par les réglementations nationales). *Pravo i privreda* (Belgrade) 5-8,2000:840-853, 2002.

En serbe.

_____ Pravni vodić UNCITRAL-a za medjunarodne kontratrgovinske transakcije (Guide juridique de la CNUDCI pour les opérations d'échanges compensés). *Ekonomske teme* (Niš) 1-2:587-599, 2002.

En serbe.

_____ Novi pristup u poimanju medjunarodnih kontratrgovinskih poslova (Une nouvelle approche de la notion d'échanges compensés). *Ekonomika* (Niš) 6:90-98, 2002.

En serbe.

_____ Mehanizmi plaćanja u medjunarodnim kontratrgovinskim poslovima (Les mécanismes de différentes méthodes de paiement pour les opérations d'échanges compensés). *Pravo i privreda* (Belgrade) 5-8:792-804, 2003.

En serbe.

_____ Pravni aspekti i pravna priroda medjunarodnih kontratrgovinshih poslova (Les aspects et la nature juridiques des opérations d'échanges compensés). Thèse de doctorat, faculté de droit de l'Université de Belgrade, 2003, 410 pages.

En serbe. Comprend des tableaux et une bibliographie.

XIII. Projets d'infrastructure à financement privé

Neumann, P. Build, operate, transfer project financing in emerging countries. *Dans* International project finance. F. Scott *et* C. P. Martens (*sous la dir. de).* Ardsley, New York, Transnational Publishers, 2000, p. 133 à 164.

Wiwen-Nilsson, T. UNCITRAL Legislative Guide for Privately Financed Infrastructure Projects. *Dans* International project finance. F. Scott *et* P. C. Martens *(sous la dir. de).* Ardsley, New York, Transnational Publishers, 2000, p. 7 à 13.

XIV. Sûretés

Buxbaum, H. L. Unification of the law governing secured transactions; progress and prospects for reform. *Uniform law review/Revue de droit uniforme* (Rome) 8:1/2: 321-340, 2003.

Campbell, D. *(sous la dir. de).* International secured transactions. Dobbs Ferry, New York, Oceana Publications, 2003.

Publication à feuillets mobiles, deux vol.

Commercial Finance Association. Annual report 2002; international developments; UN Convention on the Assignment of Receivables in International Trade; UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions Law. The secured lender. (New York). Mars/avril 2003, p. 5 et 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]
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)[f]
Règlement de conciliation de CNUDCI (1980)	Règlement de conciliation de la Commission des la Nations Unies pour le droit commercial international (1980)[g]
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)[h]
Loi type de la CNUDCI sur les virements (1992)	Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux (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 sur les projets d'infrastructure (2001)	Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé (2001)[k]
Guide de la CNUDCI pour les échanges compensés (1992)	Guide juridique de la CNUDCI pour les opérations d'échanges compensés (1992)[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 la conciliation (2002)	Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale (2002)[n]
Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité (1997)	Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (1997)[o]
Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996)	Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996)[p]
Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques (2001)	Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques (2001)[q]
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)[r]
Convention des Nations Unies sur la cession (2001)	Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001)[s]
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)[t]
Convention des Nations Unies sur les ventes (1980)	Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (1980)[u]
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)[v]

Notes

[a]Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.95.V.14).

[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]Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.77.V.6.

[f]Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.95.V.16.

[g]Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.81.V.6.

[h]Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.87.V.10.

[i]Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.99.V.11.

[j]Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.87.V.9.

[k]Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.01.V.4.

[l]Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.93.V.7.

[m]Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.95.V.18.

[n]*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.

[o]Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.99.V.3.

[p]Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.99.V.4.

[q]Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.02.V.8.

[r]*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 17* et rectificatif (A/49/17 et Corr.1), annexe I.

[s]Résolution 56/81 de l'Assemblée générale, annexe.

[t]Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.97.V.12.

[u]Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.95.V.12.

[v]*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.

IV. LISTE DES DOCUMENTS

Cote	*Titre ou description*	*Emplacement dans le présent volume*
	A. Liste des documents dont était saisie la Commission à sa trente-sixième session	
	1. Documents à distribution générale	
A/CN.9/519	Ordre du jour provisoire annoté et calendrier des séances de la trente-sixième session	Non reproduit
A/CN.9/520	[non publié]	
A/CN.9/521	Rapport du Groupe de travail I (Projets d'infrastructure à financement privé) sur les travaux de sa cinquième session (Vienne, 9-13 septembre 2002)	Deuxième partie, I, A
A/CN.9/522 et Add. 1 et 2	Note du secrétariat sur le projet d'additif au Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé et projet final de synthèse de dispositions législatives types	Deuxième partie, I, C
A/CN.9/523	Rapport du Groupe de travail II (Arbitrage) sur les travaux de sa trente-septième session (Vienne, 7-11 octobre 2002)	Deuxième partie, III, A
A/CN.9/524	Rapport du Groupe de travail II (Arbitrage) sur les travaux de sa trente-huitième session (New York, 12-16 mai 2003)	Deuxième partie, III, C
A/CN.9/525	Rapport du Groupe de travail III (Droit des destransports) sur les travaux de sa dixième session (Vienne, 16-12 septembre 2002)	Deuxième partie, IV, A
A/CN.9/526	Rapport du Groupe de travail III (Droit des transports) sur les travaux de sa onzième session (New York, 24 mars-4 avril 2003)	Deuxième partie, IV, C
A/CN.9/527	Rapport du Groupe de travail IV (Commerce électronique) sur les travaux de sa quarantième session (Vienne, 14-18 Octobre 2002)	Deuxième partie, V, A
A/CN.9/528	Rapport du Groupe de travail IV (Commerce électronique) sur les travaux de sa quarante et unième session (New York, 5-9 mai 2003)	Deuxième partie, V, C
A/CN.9/529	Rapport du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) sur les travaux de sa vingt-septième session (Vienne, 9-13 décembre 2002)	Deuxième partie, II, A
A/CN.9/530	Rapport du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) sur les travaux de sa vingt-huitième session (New York, 24-28 février 2003)	Deuxième partie, II, D
A/CN.9/531	Rapport du Groupe de travail VI (Sûretés) sur les travaux de sa deuxième session (Vienne, 17-20 décembre 2002)	Deuxième partie, VI, A
A/CN.9/532	Rapport du Groupe de travail VI (Sûretés) sur les travaux de sa troisième session (New York, 3-7 mars 2003)	Deuxième partie, VI, C
A/CN.9/533 et Add.1 à 7	Note du secrétariat sur le projet d'additif au Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé: Compilation des commentaires des gouvernements et organisations internationales	Deuxième partie, I, D
A/CN.9/534	Note du secrétariat relative au projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité	Deuxième partie, II, G
A/CN.9/535	Rapport du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) et du Groupe de travail VI (Sûretés) sur les travaux de leur première session conjointe (Vienne, 16 et 17 décembre 2002)	Deuxième partie, II, F

A/CN.9/536	Note du secrétariat sur la formation et l'assistance technique	Deuxième partie, IX.
A/CN.9/537	Note du secrétariat sur l'état des conventions et des lois types	Deuxième partie, X.
A/CN.9/538	Note du secrétariat: Bibliographie des écrits récents ayant trait aux travaux de la CNUDCI	Troisième partie, IV, Annuaire 2002
A/CN.9/539 et Add.1	Note du secrétariat sur les activités actuelles des organisations internationales dans le domaine des marchés publics: travaux futurs envisageables	Deuxième partie, VII, A
A/CN.9/540	Note du secrétariat relative aux travaux futurs possibles sur la fraude commerciale	Deuxième partie, VII, B

2. Documents à distribution restreinte

A/CN.9/XXXVI/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-sixième session	Non reproduit
A/CN.9/XXXVI/CRP.2	Note du Président	Non reproduit
A/CN.9/XXXVI/CRP.3	Rapport du Groupe de rédaction	Non reproduit
A/CN.9/XXXVI/CRP.4 et Rev.1	Projet de recommandation concernant l'approbation de principe du projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité	Non reproduit

3. *Documents d'information*

A/CN.9/XXXVI/INF.1	Liste des participants	Non reproduit

B. Liste des documents dont le Groupe de travail sur les projets d'infrastructure à financement privé était saisi à sa cinquième session

1. *Documents de travail*

A/CN.9/WG.I/WP.28	Ordre du jour provisoire	Non reproduit
A/CN.A/CN.9/WG.I/ WP.29 et Add.1 et 2	Projet d'additif au Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé	Deuxième partie, I, B

2. *Documents à distribution restreinte*

A/CN.9/WG.I/V/CRP.1 et Add.1 à 8	Projet de rapport du Groupe de travail sur les projets d'infrastructure à financement privé sur les travaux de sa cinquième session	Non reproduit
A/CN.9/WG.I/V/CRP.2 et Add.1 à 3	Rapport du Groupe de rédaction	Non reproduit

3. *Documents d'information*

A/CN.9/WG.I/V/INF.1	Liste des participants	Non reproduit

C. Liste des documents dont le Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité était saisi à sa vingt-septième session

1. *Documents de travail*

A/CN.9/WG.V/WP.62	Ordre du jour provisoire	Non reproduit
A/CN.9/WG.V/WP.63 et Add.3 à 15	Document soumis au Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité à sa vingt-septième session: Projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité	Deuxième partie, II, B

A/CN.9/WG.V/WP.64	Document soumis au Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité à sa vingt-septième session: Projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité	Deuxième partie, II, C

2. *Documents à distribution restreinte*

A/CN.9/WG.V/XXVII/ CRP.1 et Add.1 à 8	Projet de rapport du Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité sur les travaux de sa vingt-septième session	Non reproduit

3. *Documents d'information*

A/CN.9/WG.V/XXVII/ INF.1	Liste des participants	Non reproduit

D. Liste des documents dont le Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité était saisi à sa vingt-huitième session

1. *Documents de travail*

A/CN.9/WG.V/WP.65	Ordre du jour provisoire	Non reproduit
A/CN.9/WG.V/WP.63 et Add.1, 2, 16 et 17.	Document soumis au Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité à sa vingt-huitième session: Projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité	Deuxième partie, II, E

2. *Documents à distribution restreinte*

A/CN.9/WG.V/XXVIII/ CRP.1 et Add.1 à 6	Projet de rapport du Groupe de travail sur le droit de l'insolvabilité sur les travaux de sa vingt-huitième session	Non reproduit
A/CN.9/WG.V XXVIII// CRP.2	Projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité	Non reproduit
A/CN.9/WG.V/XXVIII/ CRP.3	Projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité	Non reproduit
A/CN.9/WG.V/XXVIII/ CRP.4	Projet de guide législatif sur le droit de l'insolvabilité	Non reproduit

3. *Documents d'information*

A/CN.9/WG.V/XXVIII/INF.1	Liste des participants

E. Liste des documents dont le Groupe de travail sur l'arbitrage était saisi à sa trente-septième session

1. *Documents de travail*

A/CN.9/WG.II/WP.120	Ordre du jour provisoire	Non reproduit
A/CN.9/WG.II/WP.121	Document soumis au Groupe de travail sur l'arbitrage à sa trente-septième session: Mesures provisoires ou conservatoires — Proposition des États-Unis d'Amérique	Deuxième partie, III, B

2. *Documents à distribution restreinte*

A/CN.9/WG.II/XXXVII/ CRP.1 et Add.1 à 5	Projet de rapport du Groupe de travail sur l'arbitrage et la conciliation sur les travaux de sa trente-septième session	Non reproduit
A/CN.9/WG.II/XXXVII/ CRP.2	Reconnaissance et exécution des mesures provisoire ou conservatoires	Non reproduit

3. *Documents d'information*

A/CN.9/WG.II/XXXVII/ INF.1/Rev.1	Liste des participants	Non reproduit

F. Liste des documents dont le Groupe de travail sur l'arbitrage était saisi à sa trente-huitième session

1. *Documents de travail*

A/CN.9/WG.II/WP.122	Ordre du jour provisoire	Non reproduit
A/CN.9/WG.II/WP.123	Document de travail soumis au Groupe de travail sur l'arbitrage à sa trente-huitième session — Mesures provisoires ou conservatoires — Règlement de litiges commerciaux	Deuxième partie, III, D

2. *Documents à distribution restreinte*

A/CN.9/WG.II/XXXVIII/CRP.1 et Add.1 à 4	Projet de rapport du Groupe de travail sur l'arbitrage et la conciliation sur les travaux de sa trente-huitième session	Non reproduit

3. *Documents d'information*

A/CN.9/WG.II/XXXVIII/INF.1	Liste des participants	Non reproduit

G. Liste des documents dont le Groupe de travail sur le droit des transports était saisi à sa dixième session

1. *Documents de travail*

A/CN.9/WG.III/WP.22	Ordre du jour provisoire	Non reproduit
A/CN.9/WG.III/WP.23	Document de travail soumis au Groupe de travail sur le droit des transports à sa dixième session: Projet préliminaire d'instrument sur le transport de marchandises [par mer] — Proposition du Canada	Deuxième partie, IV, B

2. *Documents à distribution restreinte*

A/CN.9/WG.III/X/CRP.1 et Add.1 à 8	Projet de rapport du Groupe de travail sur le droit des transports sur les travaux de sa dixième session	Non reproduit

3. *Documents d'information*

A/CN.9/WG.III/X/INF.1/Rev.1	Liste des participants	Non reproduit

H. Liste des documents dont le Groupe de travail sur le droit des transports était saisi à sa onzième session

1. *Documents de travail*

A/CN.9/WG.III/WP.24	Ordre du jour provisoire	Non reproduit
A/CN.9/WG.III/WP.25	Document de travail soumis au Groupe de travail sur le droit des transports à sa onzième session: Élaboration d'un projet d'instrument sur le transport de marchandises [par mer] — Proposition de l'Italie	Deuxième partie, IV, D
A/CN.9/WG.III/WP.26	Document de travail soumis au Groupe de travail sur le droit des transports à sa onzième session: Élaboration d'un projet d'instrument sur le transport de marchandises [par mer] — Proposition de la Suède	Deuxième partie, IV, E
A/CN.9/WG.III/WP.27	Document de travail soumis au Groupe de travail sur le droit des transports à sa onzième session: Le projet d'instrument de la CNUDCI sur le transport de marchandises par mer et les autres conventions sur les transports — Tableaux comparatifs	Deuxième partie, IV, F

A/CN.9/WG.III/WP.28	Document de travail soumis au Groupe de travail sur le droit des transports à sa onzième session: Élaboration d'un projet d'instrument sur le transport de marchandises [par mer] — Compilation des réponses à un questionnaire relatif à la réglementation de transport de porte à porte et commentaires additionnels des États et des organisations internationales sur le champ d'application du projet d'instrument	Deuxième partie, IV, G
A/CN.9/WG.III/WP.29	Document de travail soumis au Groupe de travail sur le droit des transports à sa onzième session: Élaboration d'un projet d'instrument sur le transport de marchandises [par mer] — Observations générales sur le champ d'application du projet d'instrument	Deuxième partie, IV, H
A/CN.9/WG.III/WP.30	Document de travail soumis au Groupe de travail sur le droit des transports à sa onzième session: Élaboration d'un projet d' instrument sur le transport de marchandises [par mer] — Document d'information fourni par la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED)	Deuxième partie, IV, I

2. *Documents à distribution restreinte*

A/CN.9/WG.III/XI/ CRP.1 et Add.1 à 8	Projet de rapport du Groupe de travail sur le droit des transports sur les travaux de sa onzième session	Non reproduit

3. *Documents d'information*

A/CN.9/WG.III/XI/ INF.1/Rev.1	Liste des participants	Non reproduit

I. Liste des documents dont le Groupe de travail sur le commerce électronique était saisi à sa quarantième session

1. *Documents de travail*

A/CN.9/WG.IV/WP.97	Ordre du jour provisoire	Non reproduit
A/CN.9/WG.IV/WP.98 et Add.1 à 4	Document de travail soumis au Groupe de travail sur le commerce électronique à sa quarantième session: Les obstacles juridiques au développement du commerce électronique dans les instruments internationaux relatifs au commerce international: Compilation des commentaires reçus de gouvernements et d'organisations internationales	Deuxième partie, V, B

2. *Documents à distribution restreinte*

A/CN.9/WG.IV/XXXX/ CRP.1 et Add.1 à 7	Projet de rapport du Groupe de travail sur le commerce électronique sur les travaux de sa quarantième session	Non reproduit

3. *Documents d'information*

A/CN.9/WG.IV/XXXX/ INF.1	Liste des participants	Non reproduit

J. Liste des documents dont le Groupe de travail sur le commerce électronique était saisi à sa quarante et unième session

1. *Documents de travail*

A/CN.9/WG.IV/WP.99	Ordre du jour provisoire	Non reproduit

A/CN.9/WG.IV/WP.98 et Add.5 et 6	Document de travail soumis au Groupe de travail sur le commerce électronique à sa quarante et unième session: Les obstacles juridiques au développement du commerce électronique dans les instruments internationaux relatifs au commerce international: Compilation des commentaires reçus de gouvernements et d'organisations internationales	Deuxième partie, V, D
A/CN.9/WG.IV/WP.100	Document de travail soumis au Groupe de travail sur le commerce électronique à sa quarante et unième session: Aspects juridiques du commerce électronique: Contrats électroniques: dispositions pour un projet de convention	Deuxième partie, V, E
A/CN.9/WG.IV/WP.101	Document de travail soumis au Groupe de travail sur le commerce électronique à sa quarante et unième session: Aspects juridiques du commerce électronique: Contrats électroniques: dispositions pour un projet de convention: Commentaires de la Chambre de commerce internationale	Deuxième partie, V,F

2. *Documents à distribution restreinte*

A/CN.9/WG.IV/XXXXI/ CRP.1 et Add.1 à 8	Projet de rapport du Groupe de travail sur le commerce électronique sur les travaux de sa quarante et unième session	Non reproduit

3. *Documents d'information*

A/CN.9/WG.IV/XLI/ INF.1	Liste des participants	Non reproduit

K. Liste des documents dont le Groupe de travail sur les sûretés était saisi à sa deuxième session

1. *Documents de travail*

A/CN.9/WG.VI/WP.5	Ordre du jour provisoire	Non reproduit
A/CN.9/WG.VI/WP.6 et Add.1 à 5	Document de travail soumis au Groupe de travail sur les sûretés à sa deuxième session: Projet de guide législatif sur les opérations garanties	Deuxième partie,VI, B

2. *Documents à distribution restreinte*

A/CN.9/WG.VI/II/CRP.1 et Add.1 à 4	Projet de rapport du Groupe de travail sur les sûretés sur les travaux de sa deuxième session	Non reproduit

3. *Documents d'information*

A/CN.9/WG.VI/II/INF.1	Liste des participants	Non reproduit

V. LISTE DES DOCUMENTS 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 suivantes: 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 1974); projets d'infrastructure à financement privé (à partir de 2001)

   b) Groupe de travail II:
   Vente internationale des objets mobiliers corporels (1968 à 1977); pratiques en matière de contrats internationaux (à partir de 1979); arbitrage commercial international (à partir de 2000)

   c) Groupe de travail III:
   Réglementation internationale des transports maritimes (1968 à 1978); droit des transports (à partir de 2002)**

   d) Groupe de travail IV:
   Effets de commerce internationaux (1974 à 1987); paiements internationaux (1988 à 1992); échanges de données informatisées (1993 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 1999)*

   f) Groupe de travail VI:
   Sûretés (à partir de 2002)**

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

*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.

**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 (première session)	Volume I: 1968-1970	Deuxième partie, I, A	77
A/7618 (deuxième session)	Volume I: 1968-1970	Deuxième partie, II, A	101
A/8017 (troisième session)	Volume I: 1968-1970	Deuxième partie, III, A	138
A/8417 (quatrième session)	Volume II: 1971	Première partie, II, A	12
A/8717 (cinquième session)	Volume III: 1972	Première partie, II, A	11
A/9017 (sixième session)	Volume IV: 1973	Première partie, II, A	13
A/9617 (septième session)	Volume V: 1974	Première partie, II, A	13
A/10017 (huitième session)	Volume VI: 1975	Première partie, II, A	9
A/31/17 (neuvième session)	Volume VII: 1976	Première partie, II, A	11
A/32/17 (dixième session)	Volume VIII: 1977	Première partie, II, A	14
A/33/17 (onzième session)	Volume IX: 1978	Première partie, II, A	14
A/34/17 (douzième session)	Volume X: 1979	Première partie, II, A	14
A/35/17 (treizième session)	Volume XI: 1980	Première partie, II, A	7
A/36/17 (quatorzième session)	Volume XII: 1981	Première partie, A	3
A/37/17 et Corr.1 (quinzième session)	Volume XIII: 1982	Première partie, A	3
A/38/17 (seizième session)	Volume XIV: 1983	Première partie, A	3
A/39/17 (dix-septième session)	Volume XV: 1984	Première partie, A	3
A/40/17 (dix-huitième session)	Volume XVI: 1985	Première partie, A	3
A/41/17 (dix-neuvième session)	Volume XVII: 1986	Première partie, A	3
A/42/17 (vingtième session	Volume XVIII: 1987)	Première partie, A	3
A/43/17 (vingt et unième session)	Volume XIX: 1988	Première partie, A	3
A/44/17 (vingt-deuxième session)	Volume XX: 1989	Première partie, A	3
A/45/17 (vingt-troisième session)	Volume XXI: 1990	Première partie, A	3
A/46/17 (vingt-quatrième session)	Volume XXII: 1991	Première partie, A	3
A/47/17 (vingt-cinquième session)	Volume XXIII: 1992	Première partie, A	3
A/48/17 (vingt-sixième session)	Volume XXIV: 1993	Première partie, A	3
A/49/17 (vingt-septième session)	Volume XXV: 1994	Première partie, A	3
A/50/17 (vingt-huitième session)	Volume XXVI: 1995	Première partie, A	3
A/51/17 (vingt-neuvième session)	Volume XXVII: 1996	Première partie, A	3
A/52/17 (trentième session)	Volume XXVIII: 1997	Première partie, A	3
A/53/17 (trente et unième session)	Volume XXIX: 1998	Première partie, A	3
A/54/17 (trente-deuxième session)	Volume XXX: 1999	Première partie, A	3
A/55/17 (trente-troisième session)	Volume XXXI: 2000	Première partie, A	3
A/56/17 (trente-quatrième session)	Volume XXXII: 2001	Première partie, A	1
A/57/17 (trente-cinquième session)	Volume XXXIII 2002	Première partie, A	3
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

Cote du document	*Volume et année*	*Emplacement dans le volume*	*Pages*
36/107	Volume XII: 1981	Troisième partie, I	285
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	69
56/79	Volume XXXII: 2001	Première partie, D	68
56/80	Volume XXXII: 2001	Première partie, D	68
56/81	Volume XXXII: 2001	Première partie, D	68
57/17	Volume XXXIII:2002	Première partie, D	47
57/18	Volume XXXIII:2002	Première partie, D	47
57/19	Volume XXXIII:2002	Première partie, D	47
57/20	Volume XXXIII:2002	Première partie, D	47

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

Cote du document	*Volume et année*	*Emplacement dans le volume*	*Pages*
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
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
A/57/562	Volume XXXIII 2002	Première partie, C	46

4. Extraits des rapports du Conseil du commerce et du développement Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement

A/7214	Volume I: 1968-1970	Deuxième partie, I, B, 1	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	3
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
TD/B/49/15 (Vol.I)	Volume XXXIII: 2002	Première partie, B	46

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

Cote du document	*Volume et année*	*Emplacement dans le volume*	*Pages*
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
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

Cote du document	*Volume et année*	*Emplacement dans le volume*	*Pages*
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
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

Cote du document	*Volume et année*	*Emplacement dans le volume*	*Pages*
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
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.9/272	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

Cote du document	*Volume et année*	*Emplacement dans le volume*	*Pages*
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
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

Cote du document	*Volume et année*	*Emplacement dans le volume*	*Pages*
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
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

Cote du document	*Volume et année*	*Emplacement dans le volume*	*Pages*
A/CN.9/468	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, IV, A	511
A/CN.9/469	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, V, A	551
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
A/CN.9/504	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, III, A	189
A/CN.9/505	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, II	169
A/CN.9/506	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, I, A	57
A/CN.9/507	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, III, D	260
A/CN.9/508	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, I, D	105
A/CN.9/509	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, IV, A	393
A/CN.9/510	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, VI, A	555
A/CN.9/511	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, III, H	353
A/CN.9/512	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, V, A	465
A/CN.9/513 et Add. 1 et 2	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, I, G	145
A/CN.9/514	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, I, H	153
A/CN.9/515	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, IX	647
A/CN.9/516	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, VIII	645
A/CN.9/518	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, III, J	389

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.16	Volume IV: 1973	Deuxième partie, I, A, 2	61
A/CN.9/WG.2/WP.15/Add.1	Volume V: 1974	Deuxième partie, I, 3	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

Cote du document	*Volume et année*	*Emplacement dans le volume*	*Pages*
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
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.66	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
	iii) Arbitrage commercial international		
A/CN.9/WG.II/WP.108 et Add.1	Volume XXXI: 2000	Deuxième partie, IV, B	528
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
A/CN.9/WG.II/WP.113 et Add.1	Volume XXXII: 2001	Deuxième partie, III, E	442
A/CN.9/WG.II/WP.115	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, I, B	83
A/CN.9/WG.II/WP.116	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, I, C	94
A/CN.9/WG.II/WP.118	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, I, E	120
A/CN.9/WG.II/WP.119	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, I, F	127
	c) Groupe de travail III		
	i) 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

Cote du document	*Volume et année*	*Emplacement dans le volume*	*Pages*
	ii) Droit des transports		
A/CN.9/WG.III/WP.21 et Add.1	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, VI, B	586

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 *a*	79
A/CN.9/WG.IV/WP.22	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, II, A, 2 *b*	85
A/CN.9/WG.IV/WP.23	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, II, A, 2 *c*	87
A/CN.9/WG.IV/WP.24 et Add.1 et 2	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, II, A, *d* à *f*	89
A/CN.9/WG.IV/WP.25 et Add.1	Volume XIII: 1982	Deuxième partie, II, A *g* et *h*	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

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
A/CN.9/WG.IV/WP.94	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, IV, B	410
A/CN.9/WG.IV/WP.95	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, IV, C	430
A/CN.9/WG.IV/WP.96	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, IV, D	450

Cote du document	*Volume et année*	*Emplacement dans le volume*	*Pages*

e) Groupe de travail V

i) 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
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

ii) 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
A/CN.9/WG.V/WP.54 et Add. 1 et 2	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, III, B	210
A/CN.9/WG.V/WP.55	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, III, C	251
A/CN.9/WG.V/WP.57	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, III, E	290
A/CN.9/WG.V/WP.58	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, III, F	301
A/CN.9/WG.V/WP.59	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, III, G	352
A/CN.9/WG.V/WP.61 et Add. 1 et 2	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, III, I	367

f) Groupe de travail VI: Sûretés

A/CN.9/WG.VI/WP.2 et Add.1à 12	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, V, B	478
A/CN.9/WG.VI/WP.3	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, V, C	545
A/CN.9/WG.VI/WP.4	Volume XXXIII: 2002	Deuxième partie, V, D	551

7. Comptes rendus analytiques des débats de la CNUDCI

A/CN.9/SR.93 à 123	Volume III: 1972	Supplément	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 512	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

Cote du document	*Volume et année*	*Emplacement dans le volume*	*Pages*
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
A/CN.9/SR.739 à 752	Volume XXXIII: 2002	Troisième partie, III	661

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

(sans cote)	Volume I: 1968-1970	Troisième partie	320
A/CN.9/L.20/Add.1	Volume II: 1971	Deuxième partie	155
(sans cote)	Volume II: 1971	Deuxième partie	161
(sans cote)	Volume III: 1972	Deuxième partie	339
(sans cote)	Volume IV: 1973	Deuxième partie	255
A/CN.9/L.25	Volume V: 1974	Troisième partie, II, A	223
(sans cote)	Volume V: 1974	Troisième partie, II, B	224
(sans cote)	Volume VI: 1975	Troisième partie, II, A	329
(sans cote)	Volume VII: 1976	Troisième partie, A	345
(sans cote)	Volume VIII: 1977	Troisième partie, A	351
(sans cote)	Volume IX: 1978	Troisième partie, II	250
(sans cote)	Volume X: 1979	Troisième partie, II	178
(sans cote)	Volume XI: 1980	Troisième partie, IV	179
(sans cote)	Volume XII: 1981	Troisième partie, III	287
(sans cote)	Volume XIII: 1982	Troisième partie, IV	464
(sans cote)	Volume XIV: 1983	Troisième partie, IV	280
(sans cote)	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
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
A/CN.9/538	Volume XXXIII: 2002	Troisième partie, IV	715

[*] 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.

[**] 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).

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.04-57619—October 2008—90

United Nations publication
Sales No. F.06.V.14
ISBN 978-92-1-233464-6
ISSN 0251-4257

A/CN.9/SER.A/2003

9 789212 334646