

**Commission
des Nations Unies
pour le
droit commercial
international**

ANNUAIRE

Volume X : 1979



NATIONS UNIES

New York, 1981

NOTE

Les cotes des documents des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une cote dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.

A/CN.9/SER.A/1979

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente: F.81.V.E.

Prix: \$ E.-U.14,00

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
INTRODUCTION	1
Première partie. — Rapports de la Commission sur ses sessions annuelles; observations et décisions concernant ces rapports	
I. — ONZIÈME SESSION (1978); OBSERVATIONS ET DÉCISIONS CONCERNANT LE RAPPORT DE LA COMMISSION	
A. — Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED): extrait du rapport du Conseil du commerce et du développement (dix-huitième session)	5
B. — Assemblée générale: rapport de la Sixième Commission [A/33/349] ..	5
C. — Assemblée générale: résolutions 33/92 et 33/93 du 16 décembre 1978 .	10
II. — DOUZIÈME SESSION (1979)	
A. — Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa douzième session (Vienne, 18-29 juin 1979) [A/34/17].	14
B. — Liste des documents pertinents non reproduits dans le présent volume	38
Deuxième partie. — Etudes et rapports sur les sujets étudiés par la Commission	
I. — CONTRATS COMMERCIAUX INTERNATIONAUX	
A. — Rapport du Secrétaire général: troc ou échange dans le commerce international [A/CN.9/159]	41
B. — Note du Secrétaire général sur les progrès réalisés par le Secrétariat dans son étude préparatoire de la pratique des contrats dans le commerce international [A/CN.9/160]	43
C. — Rapport du Secrétaire général: dommages-intérêts libératoires et clauses pénales [A/CN.9/161]	44
D. — Rapport du Secrétaire général: clauses protégeant les parties contre les effets des fluctuations monétaires [A/CN.9/164]	54
II. — PAIEMENTS INTERNATIONAUX*	
A. — Rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa septième session (New York, 3-12 janvier 1979) [A/CN.9/157]	68
B. — Rapport du Secrétaire général: lettres de crédit stand-by [A/CN.9/163]	85
C. — Rapport du Secrétaire général: sûretés; possibilité d'établir des règles uniformes destinées à être utilisées pour le financement du commerce [A/CN.9/165]	88
D. — Liste des documents pertinents non reproduits dans le présent volume	94
III. — ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL ET CONCILIATION	
A. — Projet de règlement de conciliation de la CNUDCI: avant-projet établi par le Secrétaire général [A/CN.9/166]	95

* Voir également le rapport du Secrétaire général sur les clauses protégeant les parties contre les effets des fluctuations monétaires (A/CN.9/164), reproduit dans le présent volume, deuxième partie, I, D.

	<i>Pages</i>
B. — Rapport du Secrétaire général: la conciliation dans les différends en matière de commerce international [A/CN.9/167].....	99
C. — Rapport du Secrétaire général: étude de l'application et de l'interprétation de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958) [A/CN.9/168]. .	108
D. — Note du Secrétariat: nouveaux travaux concernant l'arbitrage commercial international [A/CN.9/169].....	117
E. — Note du Secrétariat: questions qui se posent à propos du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI [A/CN.9/170].....	118
IV. — NOUVEL ORDRE ÉCONOMIQUE INTERNATIONAL	
Rapport du Secrétaire général: programme de travail que la Commission pourrait adopter [A/CN.9/171].....	121
V. — DROIT DES TRANSPORTS	
A. — Rapport du Secrétaire général: étude des travaux des organisations internationales concernant le droit des transports [A/CN.9/172].	131
B. — Liste des documents pertinents non reproduits dans le présent volume	139
VI. — ACTIVITÉS D'AUTRES ORGANISATIONS*	
Rapport du Secrétaire général: activités actuelles des organisations internationales en ce qui concerne l'harmonisation et l'unification du droit commercial international [A/CN.9/175].....	140

Troisième partie. — Annexes

I. — COMMENTAIRE RELATIF À LA CONVENTION SUR LA PRESCRIPTION EN MATIÈRE DE VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES, FAITE À NEW YORK LE 14 JUIN 1974 [A/CONF.63/17]	155
II. — BIBLIOGRAPHIE D'OUVRAGES RÉCENTS RELATIFS AUX TRAVAUX DE LA CNUDCI. .	178
III. — LISTE DES DOCUMENTS DE LA CNUDCI.....	179

* Voir également le rapport du Secrétaire général sur l'étude des travaux des organisations internationales concernant le droit des transports (A/CN.9/172), reproduit dans le présent volume, deuxième partie, V, A.

INTRODUCTION

Le présent volume est le dixième des *Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI)*¹. Il porte sur la période écoulée entre juillet 1978 et la fin de la douzième session de la Commission en juin 1979.

Ce nouveau volume est divisé en trois parties. La première partie achève la présentation des documents qui ont trait au rapport de la Commission sur les travaux de sa onzième session et reproduit notamment, parmi les textes dont on ne disposait pas quand le volume IX a été préparé, ceux qui concernent les décisions pertinentes de l'Assemblée générale des Nations Unies. Dans cette même partie du volume figure aussi le rapport de la CNUDCI sur les travaux de sa douzième session, tenue à Vienne du 18 au 29 juin 1979.

La deuxième partie reproduit la plupart des documents examinés à la douzième session de la Commission.

La troisième partie contient un commentaire relatif à la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises, adoptée par la Conférence des Nations Unies sur la prescription en matière de vente internationale d'objets mobiliers corporels (New York, 20 mai-14 juin 1974). Cette même partie présente aussi une bibliographie composée de titres récents relatifs aux travaux de la Commission, ainsi qu'une liste des documents de la CNUDCI.

¹ Les volumes ci-dessous de l'*Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international* (en abrégé ci-après: *Annuaire . . . (année)*) ont déjà été publiés:

<i>Volume</i>	<i>Période considérée</i>	<i>Publication des Nations Unies, numéro de vente</i>
I.	1968-1970	F.71.V.1
II.	1971	F.72.V.4
III.	1972	F.73.V.6
IV.	1973	F.74.V.3
V.	1974	F.75.V.2
VI.	1975	F.76.V.5
VII.	1976	F.77.V.1
VIII.	1977	F.78.V.7
IX.	1978	F.80.V.8

I. — ONZIÈME SESSION [1978]; OBSERVATIONS ET DÉCISIONS CONCERNANT LE RAPPORT DE LA COMMISSION

A. — Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED): extrait du rapport du Conseil du commerce et du développement (dix-huitième session*)

B. — DÉVELOPPEMENT PROGRESSIF DU DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL: ONZIÈME RAPPORT ANNUEL DE LA COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL (CNUDCI)

(Point 6, b, de l'ordre du jour)

476. A sa 509^e séance, le 15 septembre 1978, le Conseil a pris note du rapport de la CNUDCI sur sa onzième session (A/33/17)³², qui avait été distribué sous la note de couverture TD/B/720.

³² Pour l'édition imprimée de ce texte, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 17 (A/33/17)*.

B. — Assemblée générale: rapport de la Sixième Commission [A/33/349]**

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphe</i>
INTRODUCTION	1-5
PROPOSITIONS	6-7
DÉBAT	8-38
A. — Observations générales	9-12
B. — Méthodes de travail de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international	13-14
C. — Vente internationale des marchandises	15-24
D. — Paiements internationaux	25-26
E. — Programme de travail de la CNUDCI	27-30
F. — Formation et assistance en matière de droit commercial international	31-34
G. — Questions diverses	35-38
DÉCISIONS	39-40
RECOMMANDATIONS DE LA SIXIÈME COMMISSION	41

* *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 15 (A/33/15), vol. II, chap. V: "Autres problèmes particuliers qui se posent en matière de commerce et de développement"*.

** 8 décembre 1978. *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Annexes, point 115 de l'ordre du jour.*

Introduction

1. A ses 4^e et 5^e séances plénières, le 22 septembre 1978, l'Assemblée générale a décidé d'inscrire à l'ordre du jour de sa trente-troisième session la question intitulée "Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa onzième session" et de la renvoyer à la Sixième Commission.

2. La Sixième Commission a examiné cette question de sa 4^e à sa 13^e séance, du 26 septembre au 6 octobre 1978, à ses 22^e et 23^e séances, les 17 et 18 octobre 1978, et à ses 61^e et 62^e séances, les 1^{er} et 4 décembre 1978.

3. A la 4^e séance, le 26 septembre, M. S. K. Date-Bah (Ghana), président de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), pour la onzième session, a présenté le rapport de la Commission sur les travaux de cette session (A/33/17)¹. La Sixième Commission était également saisie d'un rapport du Secrétaire général (A/33/177) relatif au financement des colloques sur le droit commercial international et d'une note, également du Secrétaire général (A/C.6/33/L.2), concernant la Conférence des Nations Unies relative au transport des marchandises par mer, tenue à Hambourg du 6 au 31 mars 1978, et d'une note sur les commentaires du Conseil du commerce et du développement de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement ayant trait au rapport de la Commission (A/C.6/33/L.3).

4. Durant le débat auquel a donné lieu le point 115 de l'ordre du jour à la Sixième Commission, celle-ci a été saisie de deux autres documents: une lettre émanant du représentant de l'Autriche concernant la tenue de la Conférence des Nations Unies qui aura pour objet la conclusion d'une convention sur les contrats de vente internationale de marchandises (A/C.6/33/4) et une note du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies (A/C.6/33/CRP.1) relative au transfert envisagé du secrétariat de la CNUDCI à Vienne.

5. A sa 62^e séance, le 4 décembre, le Rapporteur de la Sixième Commission s'est enquis de savoir si celle-ci souhaitait inclure dans son rapport à l'Assemblée générale sur le point considéré un exposé succinct des principales tendances qui s'étaient dessinées lors du débat auquel avait donné lieu le rapport de la CNUDCI. S'étant référé à la résolution 2292 (XXII) de l'Assemblée générale, en date du 8 décembre 1967, relative aux publications et à la documentation de l'Organisation des Nations Unies, il a informé la Commission des incidences financières que cela impliquait. La Sixième Commission a, à la même séance, décidé, compte tenu de la nature de la question considérée, d'inclure dans son rapport sur le point 115 de l'ordre du jour un exposé succinct des principaux courants d'opinion qui s'étaient dessinés pendant le débat.

¹ *Annuaire... 1978*, première partie, II, A. Ce rapport a été présenté conformément à une décision prise par la Sixième Commission à sa 1096^e séance, le 13 décembre 1968 (voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-troisième session, Annexes*, point 88 de l'ordre du jour, document A/7408, par. 3 [*Annuaire... 1968-1970*, deuxième partie, I, B, 2]).

Propositions

6. A la 61^e séance, le 1^{er} décembre, deux projets de résolution (A/C.6/33/L.11 et Corr.1 et 2 et A/C.6/33/L.12 et Corr.1) ont été présentés par le représentant de la Turquie au nom des délégations auteurs de ces projets. Ceux-ci étaient, pour le projet de résolution A/C.6/33/L.11 et Corr.1 et 2, les pays suivants: Argentine, Autriche, Bangladesh, Brésil, Bulgarie, Canada, Colombie, Congo, Côte d'Ivoire, Egypte, Espagne, Finlande, Ghana, Hongrie, Iran, Italie, Jamaïque, Kenya, Maroc, Nigéria, Panama, Philippines, Pologne, République démocratique allemande, Roumanie, Singapour, Somalie, Suède, Tchécoslovaquie, Togo, Tunisie, Turquie et Yougoslavie, auxquels se sont joints ultérieurement le Chili, la France, la Grèce, la Guyane, la Mongolie, le Rwanda, le Zaïre et la Zambie. [Pour le texte, voir par. 41 ci-après, projet de résolution I.] Les auteurs du projet de résolution A/C.6/33/L.12 et Corr.1 étaient les pays suivants: Argentine, Autriche, Bangladesh, Bulgarie, Canada, Colombie, Congo, Côte d'Ivoire, Egypte, Espagne, Finlande, Ghana, Hongrie, Inde, Indonésie, Iran, Italie, Jamaïque, Kenya, Malaisie, Maroc, Nigéria, Norvège, Pakistan, Panama, Philippines, Pologne, République démocratique allemande, Roumanie, Singapour, Somalie, Suède, Tchécoslovaquie, Tunisie, Turquie et Yougoslavie, auxquels se sont joints ultérieurement le Chili, la Grèce, la Guyane, la Mongolie, le Rwanda, l'Uruguay, le Zaïre et la Zambie [Pour le texte, voir par. 41 ci-après, projet de résolution II.]

7. La Commission était saisie pour l'examen du projet de résolution A/C.6/33/L.12 et Corr.1 d'un état des incidences administratives et financières de ce projet (A/C.6/33/L.13), présenté par le Secrétaire général conformément à l'article 153 du règlement intérieur de l'Assemblée générale.

Débat

8. Les principales tendances qui se sont dégagées au cours du débat de la Sixième Commission sur le rapport de la CNUDCI sur les travaux de sa onzième session sont exposées sommairement dans les sections A à G ci-après. Les sections A et B traitent des observations générales qui ont été faites à propos du rôle et des fonctions de la CNUDCI et de ses méthodes de travail, les autres sont consacrées aux délibérations de la Sixième Commission sur certaines questions précises qui ont été examinées par la CNUDCI à sa onzième session, à savoir: la vente internationale des marchandises (section C); les paiements internationaux (section D); le programme de travail de la CNUDCI (section E); la formation et l'assistance en matière de droit commercial international (section F); et diverses autres questions (section G).

A. — OBSERVATIONS GÉNÉRALES

9. Les représentants ont souligné l'importance des travaux de la CNUDCI. De l'opinion générale, ces travaux qui ont pour but d'unifier, d'harmoniser et de développer progressivement le droit en matière de com-

merce international contribuaient à lever les obstacles qui s'opposent au développement des échanges commerciaux dans des conditions équitables, et favorisaient l'élaboration de politiques commerciales tenant compte des intérêts de tous les Etats. Les règles juridiques préparées par la CNUDCI étaient acceptables pour des Etats ayant des systèmes économiques, sociaux et juridiques différents et ne se trouvant pas au même stade de développement économique. On a noté que ce qui était fait pour faciliter les relations commerciales internationales contribuait également à promouvoir des relations amicales entre les Etats, au bénéfice de la compréhension et de la coopération internationales.

10. Les représentants se sont déclarés satisfaits des progrès accomplis jusque-là par la CNUDCI, ses groupes de travail et son secrétariat dans le programme de travail de cette commission, progrès dont témoigne le nombre de textes, très importants sur le plan juridique, qu'elle est parvenue à élaborer depuis sa création. Le projet de convention sur les contrats de vente internationale de marchandises dont l'Assemblée générale a été saisie à sa présente session (A/33/17, par. 28) par la CNUDCI est un autre exemple notable des progrès qui ont été réalisés.

11. Il a été constaté avec satisfaction que la Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer, dont le texte est l'aboutissement des travaux préparatoires de la CNUDCI, avait été adoptée à Hambourg le 31 mars 1978. On a exprimé l'espoir de voir, en peu de temps, la nouvelle convention largement acceptée. Certains représentants ont fait savoir que leurs gouvernements étudiaient à l'heure actuelle les dispositions de cette convention en vue de la ratifier ou d'y accéder.

12. De nombreux représentants ont instamment demandé à la CNUDCI de mettre spécialement l'accent dans ses travaux sur les besoins particuliers des pays en développement et sur la réalisation des objectifs que recouvre la notion de nouvel ordre économique international telle qu'elle est exposée dans les résolutions pertinentes de l'Assemblée générale. Ces représentants ont déclaré appuyer pleinement la décision de la CNUDCI visant à inclure dans son nouveau programme de travail un point intitulé "Incidences juridiques du nouvel ordre économique international". Un représentant a exprimé certaines réserves à cet égard.

B. — MÉTHODES DE TRAVAIL DE LA COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

13. Les représentants ont déclaré toujours approuver les méthodes de travail de la CNUDCI et de ses groupes de travail. On a fait observer que les progrès réalisés par celle-ci étaient, dans une grande mesure, attribuables à l'efficacité de ces méthodes. L'importance des études et recherches préparatoires effectuées par le secrétariat de la CNUDCI a également été soulignée.

14. De l'avis général, la CNUDCI avait pour mandat de coordonner les travaux des organisations qui s'occupaient d'unifier le droit commercial international dans un ou plusieurs domaines, et ce mandat s'étendait aux organisations relevant ou non du système des Nations

Unies. Les représentants ont souligné la nécessité pour la CNUDCI de renforcer, par l'intermédiaire de son secrétariat essentiellement, son action en ce qui concernait la coordination des travaux des autres organisations, de manière à éviter les doubles emplois onéreux et à accroître l'efficacité des activités.

C. — VENTE INTERNATIONALE DES MARCHANDISES

15. Notant la place occupée par le droit de la vente dans le droit commercial international, les délégations ont unanimement félicité la CNUDCI d'avoir mené à bien l'élaboration d'un projet de convention sur les contrats de vente internationale de marchandises. De l'avis général, le projet constituait une excellente base pour l'élaboration d'une convention en la matière.

16. Les représentants ont souscrit à la recommandation de la CNUDCI tendant à ce que l'Assemblée générale convoque le plus tôt possible une conférence de plénipotentiaires afin de conclure, sur la base du projet de convention adopté par cette commission, une convention sur les contrats de vente internationale de marchandises. Ils sont également convenus que la Conférence devrait être autorisée à examiner s'il convenait d'élaborer un protocole à la Convention, de 1974, sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises en vue d'en harmoniser les dispositions avec celles de la Convention sur les contrats de vente internationale de marchandises, telle que celle-ci pouvait être adoptée par la Conférence.

17. Les représentants ont appuyé à l'unanimité la décision de la CNUDCI de combiner le projet de convention sur la vente internationale de marchandises adopté à sa dixième session et le projet de convention sur la formation de contrats adopté à sa onzième session en un texte unique intitulé "Projet de convention sur les contrats de vente internationale de marchandises".

18. De nombreux représentants ont appuyé la recommandation de la CNUDCI tendant à ce que la Conférence chargée d'examiner le projet de convention sur les contrats de vente internationale de marchandises soit convoquée pour une durée de cinq semaines, qui pourrait être prolongée d'une semaine le cas échéant. D'autres ont fait valoir que la Conférence devait être convoquée pour une durée déterminée de quatre ou cinq semaines, sans possibilité d'extension, et qu'elle devait achever ses travaux en une seule session. On a proposé que la Conférence ait lieu en 1980. Les représentants ont fait observer que toute la documentation établie pour la Conférence devait être envoyée aux gouvernements et aux organisations internationales intéressées afin qu'ils puissent formuler leurs observations à ce sujet bien avant la date qui serait fixée pour la Conférence. Le représentant de l'Autriche a déclaré que son gouvernement espérait que la Conférence se tiendrait à Vienne, puisque le transfert du Service du droit commercial international dans cette ville aurait été adopté à ce moment-là (A/C.6/33/4).

19. La plupart des représentants se sont déclarés en faveur de la décision prise par la CNUDCI de demander au Secrétaire général d'élaborer un projet de dispositions

sur l'application, les réserves et autres clauses finales pour le projet de convention des contrats de vente internationale de marchandises. Certains ont été d'avis que lesdites dispositions devaient être élaborées par les Etats participant à la Conférence et non pas par le Secrétaire général.

20. La plupart des représentants qui ont pris la parole sur ce point ont appuyé la décision de la CNUDCI tendant à ce que les clauses finales qui seraient élaborées par le Secrétaire général pour le projet de convention sur les contrats de vente internationale de marchandises autorisent les Etats contractants à ratifier ou accepter la partie I (Champ d'application et dispositions générales), soit avec la partie II (Formation du contrat), soit avec la partie III (qui contient les règles relatives aux obligations du vendeur et de l'acheteur), au cas où ils ne seraient pas disposés à accepter à la fois les parties II et III du projet de convention. Toutefois, certains ont estimé que la ratification de certaines parties seulement ne favoriserait pas l'harmonisation du droit régissant les ventes internationales et susciterait des incertitudes. On a affirmé que les clauses finales devaient inclure une disposition stipulant que dans les cas où les deux parties à un contrat auraient leur établissement dans des Etats parties à des conventions régionales relatives aux questions sur lesquelles portait le projet de convention, les dispositions de ces conventions régionales pourraient s'appliquer au contrat.

21. Tous les représentants ont jugé le texte du projet de convention sur les contrats de vente internationale de marchandises généralement acceptable. Plusieurs d'entre eux ont fait des observations préliminaires concernant les dispositions de ce projet, alors que d'autres ont préféré attendre la conférence diplomatique pour présenter les observations de fond qu'auraient à formuler leurs gouvernements.

22. Certains représentants ont constaté avec satisfaction que le projet de convention évitait les notions n'ayant cours que dans certains systèmes juridiques, ce qui le rendait acceptable pour tous les systèmes juridiques. On a également constaté que le texte du projet de convention répondait aux exigences actuelles du commerce international, réduisait le nombre des cas ressortissant à la législation nationale de l'une des parties et maintenait équitablement l'équilibre entre les intérêts du vendeur et ceux de l'acheteur. On a toutefois signalé que le projet de convention devait davantage faire la part des intérêts particuliers des pays en développement.

23. Plusieurs représentants ont signalé que le texte du projet de convention présentait quelques ambiguïtés et contenait des dispositions qui péchaient par manque de clarté et devaient être modifiées à la conférence diplomatique. Ainsi, en ce qui concerne le domaine d'application du projet de convention, certains ont jugé qu'il risquait d'être trop étroit alors que d'autres craignaient qu'il ne soit trop large. L'inclusion dans l'article 6 de la notion de "bonne foi" a également suscité quelques doutes. Plusieurs représentants ont déclaré que cette notion était imprécise et qu'une définition internationalement acceptable de l'expression faisait défaut. Plusieurs

représentants ont proposé d'inclure la notion de "loyauté commerciale" dans l'article 6.

24. D'autres se sont également déclarés préoccupés par la reconnaissance à l'article 8 des usages commerciaux existants, ce qui introduisait un élément d'incertitude dans les relations contractuelles et avantagait indûment les pays industrialisés, qui avaient créé ces usages et les connaissaient mieux. Des représentants ont également émis des réserves quant à la formule de compromis figurant au paragraphe 1 de l'article 12, selon lequel la quantité et le prix pouvaient être fixés implicitement, et ont fait valoir que le prix était l'un des éléments les plus importants d'un contrat et que l'on pourrait pour le moins limiter et préciser les cas où il pouvait être fixé "implicitement".

D. — PAIEMENTS INTERNATIONAUX

25. De nombreux représentants ont pris note des progrès constants réalisés par le Groupe de travail des effets de commerce internationaux de la CNUDCI dans l'élaboration du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux. On a formé l'espoir que le Groupe de travail mettrait bientôt la deuxième main au projet.

26. Plusieurs représentants se sont ralliés à la décision de la CNUDCI tendant à ce que les dispositions uniformes régissant les lettres de change et les billets à ordre internationaux soient établies sous forme de convention plutôt que sous forme de loi uniforme.

E. — PROGRAMME DE TRAVAIL DE LA CNUDCI

27. La plupart des représentants ont exprimé des avis favorables sur le nouveau programme de travail de la CNUDCI et nombre d'entre eux ont noté avec une satisfaction particulière que le point intitulé "Incidences juridiques du nouvel ordre économique international" y avait été inscrit. Ces représentants ont fait observer que l'instauration du nouvel ordre économique international revêtait une grande importance pour les pays en développement, qu'il fallait sans tarder commencer à examiner ses aspects juridiques et que la CNUDCI était l'organe le mieux à même d'entreprendre ces travaux. Plusieurs représentants ont noté que le Comité juridique consultatif africano-asiatique avait suggéré que ce sujet soit inclus dans le programme de travail de cette commission. Toutefois, l'opinion a également été exprimée que celle-ci était un organe technique qui ne s'occupait que de problèmes juridiques et que les questions se rapportant au nouvel ordre économique international avaient encore un contenu hautement politique et controversé et qu'elles ne cessaient d'évoluer.

28. Plusieurs représentants ont déclaré appuyer la décision de la CNUDCI de créer un groupe de travail qui étudierait, en se fondant sur les études préliminaires réalisées par le Secrétariat, les questions se rapportant au nouvel ordre économique international qu'elle pourrait entreprendre d'examiner. Certains ont cependant exprimé l'avis qu'il avait été prématuré de créer un groupe

de travail, étant donné que cette commission ne renvoyait pas habituellement de questions à un groupe de travail tant que le Secrétariat n'avait pas réalisé d'études préparatoires et qu'elle n'avait pas décidé qu'elle avait lieu d'examiner une question et que les travaux préparatoires étaient suffisamment avancés. Un représentant a déclaré que, puisqu'une décision avait déjà été prise, son gouvernement se réservait de présenter d'autres observations sur la création de ce groupe de travail, après la publication des études préliminaires du Secrétariat.

29. On a exprimé l'opinion que si la CNUDCI avait pu atteindre les objectifs de son premier programme de travail, cela était dû dans une large mesure au fait que ses travaux portaient sur des questions précises et concrètes et qu'elle ne s'était intéressée qu'aux aspects juridiques de ces questions. Il a été dit, en outre, que cette commission devait demeurer un organe strictement juridique s'occupant de sujets techniques déterminés susceptibles d'être traités dans des délais raisonnables.

30. Au cours des débats au sein de la Sixième Commission, des représentants ont proposé un certain nombre de sujets susceptibles d'être inclus dans le nouveau programme de travail de la CNUDCI, entre autres les sujets suivants: règlements juridiques visant à protéger les pays en développement dans le cadre des opérations des sociétés transnationales; élimination de la discrimination dans les relations commerciales; sujets relatifs au droit commercial international public; élaboration d'un code de droit commercial international; transfert des techniques et la question d'un système généralisé de préférences pour les pays en développement. Des suggestions ont également été formulées quant au rang de priorité à accorder aux sujets inclus dans le nouveau programme de travail de la CNUDCI; plusieurs représentants ont déclaré qu'il fallait accorder la priorité aux travaux relatifs au nouvel ordre économique international. On a également dit que les questions des paiements internationaux et de l'arbitrage méritaient d'être examinées en priorité et d'aucuns étaient d'avis que les travaux relatifs aux contrats commerciaux internationaux également devaient avoir priorité.

F. — FORMATION ET ASSISTANCE EN MATIÈRE DE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

31. Les représentants ont souligné l'importance que leurs pays respectifs attachaient aux activités de formation et d'assistance de la CNUDCI et ont noté la nécessité de disposer dans le monde entier de connaissances spécialisées dans le domaine du droit commercial international. Ils sont convenus que les colloques sur le droit commercial international organisés par cette commission pour donner une formation spécialisée à des juristes, notamment des juristes originaires de pays en développement, étaient très utiles et qu'il fallait donc continuer à en organiser. On a, à cet égard, déploré que le deuxième colloque, que la CNUDCI avait l'intention de tenir à l'occasion de sa dixième

session, ait dû être annulé, les contributions volontaires reçues des gouvernements ayant été insuffisantes pour en couvrir le coût.

32. De nombreux représentants se sont déclarés favorables à ce que le financement des colloques organisés par la CNUDCI soit prévu au budget ordinaire de l'Organisation des Nations Unies, dans la mesure où les contributions volontaires seraient insuffisantes pour assurer la participation minimale requise pour en justifier l'utilité. Les représentants de la République fédérale d'Allemagne et de la Suède ont fait savoir que leurs gouvernements respectifs contribueraient au financement des futurs colloques en versant des contributions volontaires. Le représentant de la République fédérale d'Allemagne a précisé que son gouvernement ne verserait de contribution qu'à condition que les gouvernements d'autres pays industrialisés en fassent de même.

33. L'opinion a également été exprimée que les colloques de la CNUDCI sur le droit commercial international devaient être financés exclusivement à l'aide de contributions volontaires. Il a été suggéré, en outre, que l'on pourrait utiliser à cette fin les contributions volontaires versées au Programme d'assistance des Nations Unies aux fins de l'enseignement, de l'étude, de la diffusion et d'une compréhension plus large du droit international.

34. Un certain nombre de représentants ont relevé avec satisfaction que la Belgique et la Pologne avaient offert des bourses de formation théorique et pratique en matière de droit commercial international dans leurs pays respectifs. Il a été dit que d'autres pays devraient envisager d'accorder des bourses similaires à de jeunes juristes originaires de pays en développement.

G. — QUESTIONS DIVERSES

35. Les représentants sont convenus que la CNUDCI devait continuer à tenir alternativement, d'une année sur l'autre, ses sessions à New York et Genève. Une fois que le secrétariat de la CNUDCI serait installé à Vienne, les sessions tenues en Europe pourraient avoir lieu dans cette ville plutôt qu'à Genève.

36. S'agissant du transfert, de New York à Vienne, du Service du droit commercial international du Service juridique, qui assure le secrétariat de la CNUDCI, quelques représentants ont déclaré que l'Assemblée générale avait déjà tranché cette question dans sa résolution 31/194, en date du 22 décembre 1976, et qu'il n'appartenait pas à la Sixième Commission de réexaminer sa décision. D'autres ont néanmoins fait valoir que la CNUDCI était soucieuse que ce transfert ne porte pas atteinte à la qualité de ses travaux et ils estimaient que la Sixième Commission pouvait parfaitement débattre de cette question.

37. De nombreux représentants ont fait observer que les études préparatoires et les recherches effectuées par le secrétariat de la CNUDCI étaient extrêmement importantes pour les activités de cette dernière et que la haute qualité des travaux préparatoires réalisés par son

secrétariat expliquait dans une très large mesure les progrès qu'elle avait accomplis jusqu'à ce jour. Ils estimaient qu'il était indispensable que le secrétariat de la Commission trouve à Vienne, au moment de son transfert, la documentation et les matériaux et moyens de recherche nécessaires et qu'il faudrait, notamment, créer à son intention une bibliothèque de référence juridique de bonne qualité. Il a été dit que le calendrier du transfert devrait être réexaminé afin que celui-ci n'ait pas lieu avant que la bibliothèque juridique de référence nécessaire et les moyens de recherche adéquats ne soient en place à Vienne et à la disposition du Service du droit commercial international.

38. Le représentant de l'Autriche a annoncé que son gouvernement verserait une contribution de 150 000 dollars pour l'acquisition d'ouvrages et documents divers destinés à la bibliothèque de référence juridique devant être créée à Vienne à l'intention du Service du droit commercial international. Il a ajouté qu'un spécialiste de l'Organisation des Nations Unies superviserait les acquisitions et veillerait à ce que les installations nécessaires soient prêtes à entrer en service au moment du transfert. Le Gouvernement autrichien veillerait, de son côté, à ce que la documentation dont disposaient les institutions autrichiennes soit mise à la disposition du secrétariat de la Commission. Le Secrétaire général adjoint à l'administration et à la gestion a exposé brièvement les mesures que le Secrétaire général avait l'intention de prendre pour faciliter le transfert. Il a signalé, en particulier, que ce dernier se proposait de demander l'assentiment du Comité consultatif pour les questions administratives et budgétaires pour compléter la contribution autrichienne jusqu'à concurrence de 100 000 dollars, en répartissant différemment les crédits déjà approuvés et se préoccupait également d'obtenir l'autorisation de créer un poste de bibliothécaire juridique

(secondé par le personnel de bureau et de secrétariat nécessaire), qui serait chargé de créer et d'organiser la bibliothèque de référence, puis de l'administrer. Plusieurs représentants ont exprimé un avis favorable sur les déclarations faites par le représentant de l'Autriche et le Secrétaire général adjoint à l'administration et à la gestion.

Décisions

39. A sa 62^e séance, la Sixième Commission a adopté par consensus les projets de résolution A/C.6/33/L.11 et Corr. 1 et 2 et A/C.6/33/L.12 et Corr.1.

40. Des explications de vote ont été présentées après le vote par le représentant d'Israël à propos du projet de résolution A/C.6/33/L.11 et Corr.1. Le projet de résolution A/C.6/33/L.12 et Corr.1 a fait l'objet d'explications de vote avant le vote de la part du représentant de la Chine et après le vote de la part des représentants de la République fédérale d'Allemagne, de la Belgique, des Etats-Unis d'Amérique, de la France, d'Israël, des Pays-Bas, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et de l'Union des Républiques socialistes soviétiques.

Recommandations de la Sixième Commission

41. La Sixième Commission recommande à l'Assemblée générale d'adopter les projets de résolution suivants:

[Textes non reproduits dans la présente section. Les projets de résolutions ont été adoptés sans changement par l'Assemblée générale en tant que résolutions 33/92 et 33/93. Voir section C ci-après.]

C. — Assemblée générale: résolutions 33/92 et 33/93 du 16 décembre 1978

33/92. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

L'Assemblée générale,

Ayant examiné le rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa onzième session¹,

Rappelant sa résolution 2205 (XXI) du 17 décembre 1966, par laquelle elle a créé la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et défini son objet et son mandat, sa résolution 3108 (XXVIII) du 12 décembre 1973, par laquelle elle a élargi la composition de la Commission, et sa résolution 31/99 du 15 décembre 1976, par laquelle elle a autorisé les gouvernements des Etats Membres qui ne sont pas membres de la Commission à assister aux sessions de la Commission et de ses groupes de travail en qualité d'observateurs, ainsi

que ses précédentes résolutions concernant les rapports de la Commission sur les travaux de ses sessions annuelles,

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

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

Prenant en considération la nécessité de tenir compte de différents systèmes sociaux et juridiques en harmonisant les règles du droit commercial international,

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session. Supplément n° 17 (A/33/17) [Annuaire... 1978, première partie, II, A].

Soulignant combien il est utile et important d'organiser des colloques en vue de promouvoir une connaissance et une compréhension meilleures du droit commercial international et, en particulier, d'assurer la formation de jeunes juristes de pays en développement dans ce domaine,

Notant avec satisfaction que la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a achevé ou est sur le point d'achever ses travaux sur la plupart des questions prioritaires inscrites à son programme de travail initial et qu'elle a examiné son futur programme de travail,

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

2. *Prend acte* de l'heureux aboutissement de la Conférence des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, qui s'est tenue à Hambourg sur l'invitation de la République fédérale d'Allemagne, du 6 au 31 mars 1978, et qui a adopté la Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer de 1978, dénommée "Règles de Hambourg";

3. *Félicite* la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international des progrès qu'elle a réalisés dans ses travaux et des efforts qu'elle a déployés en vue d'améliorer l'efficacité de ses méthodes de travail;

4. *Approuve* la décision de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international de combiner le projet de convention sur la formation de contrats relatifs à la vente internationale de marchandises et le projet de convention sur la vente internationale de marchandises en un texte unique intitulé "Projet de convention sur les contrats de vente internationale de marchandises"² et note avec satisfaction l'approbation par la Commission dudit projet de convention sur les contrats de vente internationale de marchandises;

5. *Prend note* de toutes les questions figurant sur la liste de sujets pour la Commission³;

6. *Rappelle* à la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international qu'elle lui a demandé, au paragraphe 6 de sa résolution 32/145 du 16 décembre 1977, de tenir compte des dispositions pertinentes des résolutions adoptées par l'Assemblée générale à ses sixième et septième sessions extraordinaires et note que, en réponse à cette demande, la question intitulée "Incidences juridiques du nouvel ordre économique international" a été inscrite au programme de travail proposé et que la Commission a décidé de créer un groupe de travail sur cette question;

7. *Recommande* à la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international:

a) De poursuivre ses travaux sur les questions inscrites à son programme de travail;

b) De poursuivre ses travaux sur la formation et l'assistance en matière de droit commercial international, en tenant compte des intérêts particuliers des pays en développement;

c) De maintenir une collaboration étroite avec la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, de continuer à collaborer avec les organisations internationales qui s'occupent du droit commercial international et d'intensifier ses efforts en vue de coordonner les travaux de ces organisations dans l'intérêt de l'unification et de l'harmonisation du droit commercial international, en prenant, à cette fin, les mesures qui pourraient être nécessaires;

d) De continuer à maintenir une liaison avec la Commission des sociétés transnationales pour l'examen des problèmes juridiques au sujet desquels la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international pourrait prendre des mesures;

e) De continuer à accorder une attention particulière aux intérêts des pays en développement et de tenir compte des problèmes propres aux pays sans littoral;

f) De maintenir à l'étude son programme et ses méthodes de travail en vue d'accroître encore davantage l'efficacité de ses travaux;

8. *Exprime l'opinion* que la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international devrait continuer de tenir des colloques sur le droit commercial international;

9. *Lance un appel* à tous les gouvernements et aux organisations, institutions et particuliers pour qu'ils envisagent de faire des contributions, notamment financières, qui rendraient possible l'organisation d'un colloque sur le droit commercial international en 1980, comme l'a prévu la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, et autorise le Secrétaire général à financer les colloques de la Commission, en totalité ou en partie, selon les ressources nécessaires pour financer les bourses de quinze participants au maximum auxdits colloques, en utilisant les contributions volontaires au Programme d'assistance des Nations Unies aux fins de l'enseignement, de l'étude, de la diffusion et d'une compréhension plus large du droit international que les donateurs n'auraient pas réservées spécifiquement à quelque autre activité du Programme;

10. *Exprime sa conviction* que, en réalisant le transfert du Service du droit commercial international à Vienne conformément à la résolution 31/194 de l'Assemblée générale, en date du 22 décembre 1976, le Secrétaire général s'assurera de l'existence des conditions et facilités nécessaires pour permettre au Service de s'acquitter de façon satisfaisante de ses fonctions;

11. *Prie* le Secrétaire général de communiquer à la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international les comptes rendus des débats que l'Assemblée générale a consacrés, lors de sa trentetroisième session, au rapport de la Commission sur les travaux de sa onzième session.

² *Ibid.*, par. 28.

³ *Ibid.*, par. 41 et 42.

33/93. Conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises

L'Assemblée générale,

Rappelant sa résolution 2205 (XXI) du 17 décembre 1966, par laquelle elle a créé la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et défini son objet et son mandat,

Rappelant également sa résolution 32/145 du 16 décembre 1977, par laquelle elle a décidé de différer jusqu'à sa trente-troisième session sa décision quant à la date appropriée pour la convocation d'une conférence de plénipotentiaires sur la vente internationale de marchandises et quant au mandat de cette conférence,

Ayant examiné le chapitre II du rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa onzième session⁴, où figure le texte d'un projet de convention sur les contrats de vente internationale de marchandises,

Notant que la Commission a examiné et approuvé le projet de convention en prenant note des observations et commentaires présentés par les gouvernements et par des organisations internationales,

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

Convaincue que l'adoption d'une convention sur les contrats de vente internationale de marchandises, qui tiendrait compte des différents systèmes sociaux, économiques et juridiques des Etats et éliminerait les incertitudes et les ambiguïtés qui existent en ce qui concerne les droits et obligations des acheteurs et des vendeurs, contribuerait dans une large mesure au développement harmonieux du commerce international,

1. Exprime sa satisfaction à la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international de l'œuvre utile qu'elle a accomplie en établissant un projet de convention sur les contrats de vente internationale de marchandises;

2. Décide qu'une conférence internationale de plénipotentiaires sera convoquée en 1980 au lieu où sera installé le Service du droit commercial international, ou en tout autre lieu approprié pour lequel le Secrétaire général pourrait recevoir une invitation, afin d'examiner le projet de convention sur les contrats de vente internationale de marchandises établi par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et de conclure sur la base de ses travaux une convention internationale et tels autres instruments qu'elle jugera appropriés;

3. Décide également que la Conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, visée au paragraphe 2 ci-dessus, devra examiner s'il convient d'élaborer un protocole à la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises⁵, adoptée à New York le 12 juin 1974, en vue d'en harmoniser les dispositions avec celles de la convention sur les contrats de vente internationale de marchandises, telle que celle-ci pourra être adoptée par la Conférence;

4. Renvoie à la Conférence le projet de convention sur les contrats de vente internationale de marchandises approuvé par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, ainsi que le projet de dispositions concernant les mesures d'application, les réserves et les autres clauses finales que doit établir le Secrétaire général;

5. Prie le Secrétaire général:

a) De communiquer le projet de convention sur les contrats de vente internationale de marchandises, ainsi que le commentaire et le projet de dispositions concernant les mesures d'application, les réserves et les autres clauses finales que doit établir le Secrétaire général, aux gouvernements et aux organisations internationales intéressées pour qu'ils présentent leurs observations et propositions;

b) De convoquer la Conférence en 1980 pour une période de cinq semaines, pouvant être prolongée d'une semaine en cas de besoin, en l'un des lieux mentionnés au paragraphe 2 ci-dessus;

c) De prendre les dispositions voulues pour faire établir des comptes rendus analytiques des débats des séances plénières de la Conférence et des séances des comités plénières que la Conférence pourra décider de constituer, et pour assurer la publication des documents officiels de la Conférence;

d) D'inviter tous les Etats à participer à la Conférence;

e) D'inviter les représentants des organisations qui ont reçu de l'Assemblée générale une invitation permanente à participer en qualité d'observateurs aux sessions et aux travaux de toutes les conférences internationales convoquées sous ses auspices à participer à la Conférence en cette qualité, conformément aux résolutions 3237 (XXIX) et 31/152 de l'Assemblée, en date des 22 novembre 1974 et 20 décembre 1976;

f) D'inviter les représentants des mouvements de libération nationale reconnus par l'Organisation de l'unité africaine dans sa région à participer à la Conférence en qualité d'observateurs, conformément à la résolution 3280 (XXIX) de l'Assemblée générale, en date du 10 décembre 1974;

g) D'inviter le Conseil des Nations Unies pour la Namibie à participer à la Conférence conformément au paragraphe 3 de la résolution 32/9 E de l'Assemblée générale, en date du 4 novembre 1977;

⁴ *Ibid.*, Supplément n° 17 (A/33/17) [Annuaire... 1978, première partie, II, A].

⁵ Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la prescription en matière de vente internationale d'objets mobiliers corporels (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.74.V.8), p. 100.

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

i) D'appeler l'attention des Etats et des autres participants visés aux alinéas *d* à *h* ci-dessus sur l'opportunité de désigner pour les représenter des personnes particulièrement compétentes dans le domaine qui sera examiné;

j) De présenter à la Conférence:

i) Toutes les observations et propositions reçues des gouvernements et des organisations internationales intéressées;

ii) Une compilation analytique de ces observations et propositions établie par le Secrétaire général;

iii) Un projet de dispositions concernant les mesures

d'application, les réserves et les autres clauses finales;

iv) Toute documentation et toutes recommandations pertinentes ayant trait aux méthodes de travail et à la procédure;

k) De prendre des dispositions en vue de fournir le personnel et les facilités nécessaires à la Conférence;

l) De veiller à ce que les dispositions nécessaires soient prises pour assurer la participation effective à la Conférence des représentants dont il est question aux alinéas *e* et *f* ci-dessus, notamment l'ouverture des crédits nécessaires pour couvrir leurs frais de voyage et leur indemnité journalière de subsistance;

6. *Décide* que les langues de la Conférence seront celles utilisées à l'Assemblée générale et dans ses grandes commissions.

86^e séance plénière

II. — DOUZIÈME SESSION (1979)

A. — Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa douzième session (Vienne, 18-29 juin 1979) [A/34/17*]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION	1-2
I. — ORGANISATION DE LA SESSION	3-11
A. — Ouverture de la session	3
B. — Composition et participation	4-7
C. — Election du Bureau	8
D. — Ordre du jour	9
E. — Décisions de la Commission	10
F. — Adoption du rapport	11
II. — CONTRATS COMMERCIAUX INTERNATIONAUX	12-40
A. — Introduction	12-16
B. — Le troc ou l'échange dans le commerce international	17-23
C. — Pratiques en matière de contrats internationaux	24-40
1. Dommages-intérêts libératoires et clauses pénales	24-31
2. Clauses protégeant les parties contre les effets des fluctuations monétaires ..	32-40
III. — PAIEMENTS INTERNATIONAUX	41-56
A. — Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux	41-44
B. — Lettres de crédit "stand-by"	45-48
C. — Sûretés réelles	49-54
D. — Questions diverses	55-56
IV. — ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL ET CONCILIATION	57-88
A. — Règlement d'arbitrage de la CNUDCI	57-71
B. — Recommandations adressées à la Commission par le Comité juridique consultatif africano-asiatique	72-81
C. — Règlement de conciliation de la CNUDCI	82-88
V. — NOUVEL ORDRE ÉCONOMIQUE INTERNATIONAL	89-100
VI. — DROIT DES TRANSPORTS	101-106
VII. — FORMATION ET ASSISTANCE EN MATIÈRE DE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL	107-113
VIII. — ETAT DES SIGNATURES ET RATIFICATIONS DE LA CONVENTION DES NATIONS UNIES SUR LE TRANSPORT DES MARCHANDISES PAR MER	114-120
IX. — TRAVAUX FUTURS ET QUESTIONS DIVERSES	121-133
A. — Lieu des sessions de la Commission et de ses groupes de travail	121-122
B. — Lieu et date de la treizième session de la Commission	123
C. — Constitution et sessions des groupes de travail	124-126
D. — Résolution de l'Assemblée générale relative au rapport de la Commission sur les travaux de sa onzième session	127
E. — Résolution de l'Assemblée générale relative à la Conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises	128
F. — Activités actuelles des organisations internationales en ce qui concerne l'harmonisation et l'unification du droit commercial international	129-131
G. — Ratification des conventions portant sur le droit commercial international ou adhésion à ces conventions	132
H. — Transfert du service du droit commercial international à Vienne	133
<i>Annexes</i>	
I. — RÉSUMÉ DES DÉBATS DE LA COMMISSION SUR LE PROJET DE RÈGLEMENT DE CONCILIATION DE LA CNUDCI	32
II. — LISTE DES DOCUMENTS EXAMINÉS PAR LA COMMISSION	38

* Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Supplément n° 17.

Introduction

1. Le présent rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international rend compte des travaux de la douzième session de la Commission, qui s'est tenue à Vienne du 18 au 29 juin 1979.

2. Conformément à la résolution 2205 (XXI) adoptée par l'Assemblée générale le 17 décembre 1966, ce rapport est soumis à l'Assemblée générale; il est aussi présenté pour observations à la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement.

Chapitre premier. — Organisation de la session

A. — OUVERTURE DE LA SESSION

3. La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a commencé sa douzième session le 18 juin 1979. La session a été ouverte par M. Erik Suy, conseiller juridique, au nom du Secrétaire général.

B. — COMPOSITION ET PARTICIPATION

4. La résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale, portant création de la CNUDCI, prévoyait que celle-ci serait composée de 29 Etats élus par l'Assemblée générale. Par sa résolution 3108 (XXVIII), l'Assemblée générale a élargi la composition de la Commission et a porté de 29 à 36 le nombre de ses membres. Les membres actuels de la Commission, élus le 12 décembre 1973 et le 15 décembre 1976, sont les Etats suivants¹: Allemagne, République fédérale d', Argentine*, Australie**, Autriche**, Barbade*, Belgique*, Brésil*, Bulgarie*, Burundi**, Chili**, Chypre*, Colombie**, Egypte**, Etats-Unis d'Amérique*, Finlande**, France**, Gabon*, Ghana**, Grèce*,

¹ Conformément à la résolution 2205 (XXXI) de l'Assemblée générale, les membres de la Commission sont élus pour un mandat de six ans, mais pour la première élection le mandat de 14 membres, désignés par le Président de l'Assemblée par tirage au sort, venait à expiration au bout de trois ans (31 décembre 1970); le mandat des 15 autres membres au bout de six ans (31 décembre 1973). En conséquence, l'Assemblée générale, à sa vingt-cinquième session, a élu 14 membres pour un mandat complet de six ans, prenant fin le 31 décembre 1976, et, à sa vingt-huitième session, 15 membres pour un mandat complet de six ans, prenant fin le 31 décembre 1979. L'Assemblée générale a également élu, à sa vingt-huitième session, sept membres supplémentaires. Le mandat de trois de ces sept membres supplémentaires, désignés par le Président de l'Assemblée générale par tirage au sort, devait prendre fin au bout de trois ans (31 décembre 1976) et le mandat des quatre autres membres au bout de six ans (31 décembre 1979). Pour pourvoir les sièges qui deviendraient vacants à la Commission le 31 décembre 1976, l'Assemblée générale, à sa trente et unième session, le 15 décembre 1976, a élu (ou réélu) 17 membres de la Commission. Conformément à la résolution 31/99 du 15 décembre 1976, les nouveaux membres sont entrés en fonctions le premier jour de la session annuelle ordinaire de la Commission suivant leur élection (le 23 mai 1977) et leur mandat expirera la veille de l'ouverture de la septième session annuelle ordinaire de la Commission suivant leur élection (en 1983). En outre, la durée du mandat des membres dont le mandat devait expirer le 31 décembre 1979 sera prolongée jusqu'à la veille de la session annuelle ordinaire de 1980 de la Commission.

* Dont le mandat expire la veille de l'ouverture de la session annuelle ordinaire de la Commission en 1980.

** Dont le mandat expire la veille de l'ouverture de la session annuelle ordinaire de la Commission en 1983.

Hongrie*, Inde*, Indonésie**, Japon**, Kenya*, Mexique*, Nigéria**, Philippines*, République arabe syrienne*, République démocratique allemande**, République-Unie de Tanzanie**, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord**, Sierra Leone*, Singapour**, Tchécoslovaquie*, Union des Républiques socialistes soviétiques** et Zaïre*.

5. A l'exception de la Barbade, de la Bulgarie, du Burundi, de la Colombie, du Gabon, de la République arabe syrienne, de la République-Unie de Tanzanie, de la Sierra Leone et du Zaïre, tous les membres de la Commission étaient représentés à la session.

6. Etaient également présents des observateurs envoyés par les Etats Membres des Nations Unies, dont les noms suivent: Algérie, Birmanie, Canada, Cuba, Equateur, Espagne, Iraq, Irlande, Italie, Luxembourg, Nicaragua, Oman, Pologne, Portugal, Roumanie, Thaïlande, Trinité-et-Tobago, Tunisie, Turquie, Uruguay, Venezuela et Yougoslavie.

7. L'institution spécialisée, les organismes intergouvernementaux et les organisations internationales non gouvernementales ci-après étaient représentés par des observateurs:

a) Institution spécialisée

Banque mondiale (Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements).

b) Organismes intergouvernementaux

Association européenne de libre-échange; Banque des règlements internationaux; Comité juridique consultatif africano-asiatique; Commission des communautés européennes; Conférence de La Haye de droit international privé; Conseil d'aide économique mutuelle; Conseil de l'Europe; Institut international pour l'unification du droit privé.

c) Organisations internationales non gouvernementales

Association de droit international; Association internationale du barreau; Chambre de commerce internationale; Conférence maritime internationale et baltique.

C. — ELECTION DU BUREAU

8. La Commission a élu par acclamation le Bureau suivant²:

Président: M. L. Kopač (Tchécoslovaquie)

Vice-Présidents: M. G. Barrera-Graf (Mexique);

M. R. Herber (République fédérale d'Allemagne);

M. H. Nimpuno (Indonésie)

Rapporteur: M. P. K. Mathanjuki (Kenya)

² Les élections ont eu lieu aux 210^e et 211^e séances, le 18 juin 1979, et à la 212^e séance, le 19 juin 1979. Pour les comptes rendus analytiques de ces séances, voir A/CN.9/SR.210 à 212. Conformément à la décision prise par la Commission à sa première session, la Commission a trois vice-présidents de manière qu'avec le Président et le Rapporteur chacun des cinq groupes d'Etats mentionnés au paragraphe 1 de la section II de la résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale soit représenté au Bureau [Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-troisième session, Supplément n° 16 (A/7216)*, par. 14 (*Annuaire... 1968-1970, deuxième partie, I, par. 14*)].

D. — ORDRE DU JOUR

9. L'ordre du jour adopté par la Commission à sa 210^e séance, le 18 juin 1979, était le suivant:

1. Ouverture de la session.
2. Election du Bureau.
3. Adoption de l'ordre du jour; calendrier provisoire des séances.
4. Contrats commerciaux internationaux.
5. Paiements internationaux.
6. Arbitrage commercial international.
7. Nouvel ordre économique international.
8. Droit des transports.
9. Formation et assistance en matière de droit commercial international.
10. Ratification de la Convention des Nations Unies de 1978 sur le transport des marchandises par mer (Règles de Hambourg).
11. Travaux futurs.
12. Questions diverses.
13. Date et lieu de la treizième session.
14. Adoption du rapport de la Commission.

E. — DÉCISIONS DE LA COMMISSION

10. Toutes les décisions prises par la Commission au cours de sa douzième session ont été adoptées par voie de consensus.

F. — ADOPTION DU RAPPORT

11. La Commission a adopté le présent rapport à sa 226^e séance, le 29 juin 1979.

Chapitre II. — Contrats commerciaux internationaux³

A. — INTRODUCTION

12. La Commission avait décidé, à sa onzième session, d'entreprendre une étude des pratiques en matière de contrats internationaux, et en particulier des clauses d'imprévision (*hardship*), des clauses de force majeure, des dommages et intérêts libératoires et des clauses pénales ainsi que des clauses protégeant les parties contre les effets des fluctuations monétaires⁴. Elle a demandé au Secrétaire d'entreprendre des études préliminaires sur ces clauses et autres clauses utilisées dans les contrats commerciaux internationaux.

13. A la présente session, la Commission était saisie d'une note du Secrétaire général contenant des renseignements sur l'établissement d'une compilation des conditions générales et des différentes clauses figurant dans les contrats internationaux (A/CN.9/160*).

14. Au cours du débat général, l'opinion a été exprimée que les clauses types ne refléteraient pas nécessairement une pratique commerciale générale et que leur interprétation varierait sans doute selon le droit applicable au contrat dont ferait partie la clause considérée et

selon le contexte dans lequel cette clause serait insérée. Mais, de l'avis général, le Secrétariat devrait poursuivre son étude des pratiques contractuelles internationales contemporaines. Cette étude permettrait de révéler s'il est en fait possible d'identifier des clauses généralement acceptables ou s'il y aurait lieu d'élaborer et de publier des principes directeurs sur les points susceptibles d'être inclus dans différents types de contrats.

15. On a également constaté qu'aussi complet que puisse être le recueil des clauses figurant dans des contrats internationaux sur divers produits, il ne rendrait pas réellement compte des pratiques commerciales de toutes les régions. En conséquence, la Commission a demandé au Secrétariat de faire tous ses efforts pour que cette compilation soit plus représentative et, à cette fin, elle a prié instamment ses membres de faciliter les travaux du Secrétariat en lui communiquant des copies de ces clauses.

16. La Commission a examiné séparément et successivement les rapports du Secrétaire général sur le troc ou l'échange dans le commerce international, sur les dommages et intérêts libératoires et les clauses pénales et sur les clauses protégeant les parties contre les effets des fluctuations monétaires.

B. — LE TROC OU L'ÉCHANGE DANS LE COMMERCE INTERNATIONAL⁵

Introduction

17. A sa onzième session, la Commission avait maintenu à son programme de travail la question du troc ou de l'échange dans le commerce international et elle avait prié le Secrétariat d'entreprendre une nouvelle étude sur le sujet⁶. A la présente session, la Commission était saisie d'un rapport du Secrétaire général intitulé "Troc ou échange dans le commerce international" (A/CN.9/159*).

18. Il était indiqué dans le rapport que, d'après les réponses recues, la conclusion d'un véritable contrat de troc en vertu duquel les parties échangeaient des marchandises contre des marchandises demeurait une chose rare dans le commerce international. L'idée était donc exprimée dans le rapport que la Commission souhaiterait peut-être conclure qu'il ne serait pas utile d'entreprendre l'unification du droit relatif au troc au strict sens juridique de ce terme.

19. En ce qui concernait les opérations apparentées au troc, dans lesquelles les parties échangeaient des marchandises, des services ou tout autre élément ayant une valeur économique avec l'intention de ne transférer, d'une partie à l'autre, qu'une somme d'argent d'un montant minimal, il était souligné dans le rapport que ces transactions, lorsqu'elles étaient effectuées sur le plan international, étaient en général complexes et étaient souvent régies par plusieurs accords distincts. Ces divers accords, était-il ensuite rappelé, étaient le plus souvent constitués par des contrats ordinaires concernant l'ex-

* Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, I, A.

³ La Commission a examiné ce sujet à sa 211^e séance, le 18 juin 1979, et à ses 212^e et 213^e séances, le 19 juin 1979. Pour les comptes rendus analytiques de ces séances, voir A/CN.9/SR.211 à 213.

⁴ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 17 (A/33/17), par. 47 et 67, c, i, b (Annuaire... 1978, première partie, II, A).

* Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, I, A.

⁵ La Commission a examiné cette question à sa 211^e séance, le 18 juin 1979. Pour le compte rendu analytique de cette séance, voir A/CN.9/SR.211.

⁶ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 17 (A/33/17), par. 67 à 69.

exploitation de droits de propriété industrielle, la vente de marchandises, la prestation de services ou la construction d'installations, et on y trouvait les conditions qui étaient habituelles dans les contrats de ce genre.

20. Cependant, le rapport précisait que pour que l'on soit en présence d'une opération apparentée au troc, il fallait qu'il y eût au moins deux séries de dispositions différentes de celles qui figuraient dans les contrats ordinaires. Il s'agissait des dispositions concernant les modalités de paiement et les recours en cas de non-exécution. Il était suggéré dans le rapport que la Commission, dans le cadre de ses futurs travaux sur les pratiques en matière de contrats internationaux, voudrait peut-être envisager s'il y avait lieu d'établir des clauses types régissant ces deux aspects.

Examen au cours de la session

21. Au cours des débats sur le rapport, les membres de la Commission ont été généralement d'accord pour estimer que les véritables contrats de troc en vertu desquels des marchandises étaient échangées contre des marchandises étaient relativement rares, mais que les transactions apparentées au troc (souvent appelées contrats de "compensation") étaient un important aspect du commerce international. Il a été également reconnu que le recours à ces contrats donnait lieu à différents types de problèmes juridiques, que la Commission pourrait examiner.

22. Bien que l'idée d'élaborer une convention ou une loi type pour unifier la législation en ce qui concerne les opérations apparentées au troc ait bénéficié d'un certain appui, l'opinion a largement prévalu que ces transactions revêtaient un trop grand nombre de formes diverses pour pouvoir être réglementées au moyen de règles uniformes. D'un autre côté, on a admis que la Commission, dans le cadre de ses travaux sur les pratiques en matière de contrats, pourrait chercher à élaborer des clauses types à l'intention des parties à de telles transactions.

23. La Commission, après délibération, a décidé de prier le Secrétariat d'inclure dans les études en cours sur les pratiques en matière de contrats l'examen des clauses présentant une importance particulière dans les opérations apparentées au troc. Elle a en outre prié le Secrétariat de prendre contact avec d'autres organismes des Nations Unies, notamment la Commission économique pour l'Europe, qui conduisent des études sur les transactions de ce type et de lui rendre compte des travaux effectués par eux.

C. — PRATIQUES EN MATIÈRE DE CONTRATS INTERNATIONAUX

1. Dommages-intérêts libératoires et clauses pénales⁷

Introduction

24. A sa dixième session, la Commission avait prié le Secrétaire général d'envisager, dans le cadre de l'étude sur

⁷ La Commission a examiné cette question à ses 211^e et 212^e séances, les 18 et 19 juin 1979. Pour les comptes rendus analytiques de ces séances, voir A/CN.9/SR.211 et 212.

le futur programme de travail à long terme de la Commission qui devait être examiné à la onzième session, la possibilité et l'opportunité d'établir un régime uniforme applicable aux clauses pénales dans les contrats internationaux⁸. Comme suite à cette demande, l'étude sur le programme de travail à long terme présentée à la onzième session avait fait l'objet d'une note du Secrétaire général (A/CN.9/149/Add.1*) dans laquelle celui-ci examinait la possibilité et l'opportunité d'unifier les règles relatives aux dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales pour une large gamme de contrats commerciaux internationaux. A sa onzième session, après avoir examiné cette note, la Commission avait inscrit à son programme de travail, en tant que question prioritaire, la question des dommages-intérêts libératoires et des clauses pénales⁹ et prié le Secrétariat d'entreprendre une étude préliminaire sur le sujet. A la présente session, la Commission était saisie d'un rapport du Secrétaire général intitulé "Dommages-intérêts libératoires et clauses pénales" (A/CN.9/161**).

25. Le rapport exposait tout d'abord les buts visés par les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales, puis tentait d'établir une distinction entre ces clauses et d'autres dispositions qui peuvent parfois servir les mêmes objectifs. Il se concentrait ensuite sur deux questions principales: premièrement, le traitement dont les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales font l'objet dans divers systèmes juridiques et, deuxièmement, le recours à ces clauses dans les contrats commerciaux internationaux et dans les conditions générales. Sur le premier point, le rapport indiquait à la fois les traits communs et les différences de la réglementation des dommages-intérêts libératoires et des clauses pénales dans les divers systèmes juridiques. Y étaient notamment analysées les différences de traitement de ces clauses dans les systèmes de droit romain et de *common law*, et les circonstances dans lesquelles elles peuvent être déclarées nulles dans tel ou tel système. Sur le deuxième point, le rapport examinait l'application qui était faite des dommages-intérêts libératoires et des clauses pénales dans un échantillonnage de contrats commerciaux internationaux et de conditions générales de vente. Il appelait en outre l'attention sur l'utilisation de ces clauses dans les Conditions générales de vente 1968-1975 du CAEM.

26. Pour conclure, le rapport indiquait les difficultés auxquelles se heurterait l'élaboration de règles uniformes destinées à réglementer les divers aspects des dommages-intérêts libératoires et des clauses pénales, y compris la question de leur validité, et les circonstances dans lesquelles des clauses valables peuvent présenter un intérêt pour les parties contractantes.

* *Annuaire . . . 1978*, deuxième partie, IV, A, annexe I.

** Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, I, C.

⁸ *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-deuxième session, Supplément n° 17 (A/32/17)*, par. 18 et annexe I, par. 513 (*Annuaire . . . 1977*, première partie, II, A, par. 18, et annexe I, par. 513).

⁹ *Ibid.*, trente-troisième session, *Supplément n° 17 (A/33/17)*, par. 67 c, i, b (*Annuaire . . . 1978*, première partie, II, A).

Examen au cours de la session

27. Au cours de l'examen du rapport, les membres de la Commission ont largement reconnu qu'il y avait intérêt à poursuivre les travaux dans ce domaine. La Commission a noté que les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales avaient un rôle utile à jouer et que, pour cette raison, il y était fait largement appel dans les contrats commerciaux internationaux. Cependant, il y avait souvent des incertitudes au sujet de leur validité ou de leurs effets, en raison des différences de traitement dont ces clauses faisaient l'objet dans les divers systèmes juridiques, outre les doutes qui régnaient souvent au sujet de la loi applicable. Des règles uniformes qui élimineraient ou réduiraient ces incertitudes seraient donc utiles.

28. L'opinion a été exprimée que les travaux futurs devraient se limiter aux dommages-intérêts libératoires qui avaient pour but l'évaluation anticipée de l'indemnité due en cas de contravention au contrat. Les clauses "punitives" devraient être exclues, car elles n'étaient pas souhaitables et devaient être découragées. Cependant, l'opinion a prévalu que les travaux devraient porter sur les deux types de clauses. A l'appui de cette dernière opinion, on a noté que la plupart des systèmes juridiques donnaient au juge le pouvoir d'atténuer les clauses pénales trop rigoureuses, et qu'il n'y avait pas grande différence, du point de vue de l'effet global, entre les clauses d'évaluation anticipées des dommages à verser, et les clauses pénales atténuées.

29. En ce qui concerne la portée possible des règles uniformes qui pourraient être formulées pour réglementer les clauses de ce type, il a été suggéré que ces règles pourraient être limitées et ne s'appliquer qu'aux contrats relatifs à la vente internationale de marchandises, car il apparaissait que ces clauses étaient surtout insérées dans des contrats de ce type. Cependant, il a été généralement reconnu qu'il serait plus utile de chercher à élaborer des règles uniformes pouvant s'appliquer à une large gamme de contrats commerciaux internationaux. On a aussi fait observer que les règles uniformes qui seraient élaborées devraient comporter des clauses de sauvegarde destinées à protéger les parties contractantes se trouvant dans une position de négociation plus faible en leur évitant de se voir imposer des clauses léonines.

30. En ce qui concerne la méthode d'unification qu'il serait souhaitable d'adopter, trois méthodes différentes ont été mentionnées favorablement: l'élaboration de clauses types, la rédaction d'une loi type, et l'élaboration d'une convention. On a fait observer que l'élaboration de clauses types n'aboutirait pas à l'unification, étant donné que les clauses types pourraient être modifiées par les différentes lois applicables qui avaient un caractère impératif. Il a été généralement reconnu qu'il n'était pas nécessaire, au stade actuel, de prendre une décision sur le point de savoir si les règles unifiées devraient revêtir la forme d'une loi type ou d'une convention, et il a été admis que ces formes présentaient chacune des avantages et des inconvénients. La poursuite des travaux devrait être confiée à un groupe de travail qui ferait ensuite rapport à la Commission.

Décision de la Commission

31. A sa 212^e séance, le 19 juin 1979, la Commission a adopté la décision suivante:

"La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

"1. *Décide* que des travaux devraient être entrepris afin d'élaborer des règles uniformes régissant les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales;

"2. *Décide en outre* que les travaux seront confiés au Groupe de travail sur les pratiques en matière de contrats internationaux;

"3. *Prie* le Groupe de travail d'examiner la possibilité d'élaborer, en ce qui concerne les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales, des règles uniformes applicables à une large gamme de contrats commerciaux internationaux."

2. *Clauses protégeant les parties contre les effets des fluctuations monétaires*¹⁰

Introduction

32. La Commission avait décidé, à sa onzième session, qu'il faudrait, dans le cadre de l'étude générale des pratiques en matière de contrats internationaux, accorder une attention particulière aux clauses que les parties qui cherchaient à se protéger contre les effets des fluctuations monétaires inséraient dans les contrats commerciaux internationaux¹¹.

33. A la présente session, la Commission était saisie d'un rapport du Secrétaire général intitulé "Clauses protégeant les parties contre les effets des fluctuations monétaires" (A/CN.9.164*).

34. Le rapport exposait les raisons commerciales qui conduisent à prévoir des clauses protégeant les créanciers contre les changements de valeur d'une monnaie par rapport à d'autres monnaies ou des clauses par lesquelles les créanciers cherchent à maintenir le pouvoir d'achat de l'obligation monétaire découlant de tels contrats. Il analysait deux grandes catégories de clauses utilisées dans les contrats commerciaux internationaux selon la nature du risque monétaire: les clauses purement monétaires et les clauses de maintien du pouvoir d'achat.

35. Les clauses étudiées au titre de la première catégorie étaient les clauses de taux d'intérêt compensatoire, les clauses de stipulation du taux de change, les clauses de libellé de la dette dans la monnaie du créancier ou du débiteur ou dans une autre monnaie que celle du créancier ou du débiteur, les clauses de dispositions monétaires optionnelles, la formule de la série de monnaies combinées, les clauses de références à l'or et la méthode de l'unité de compte ou "du panier de monnaies". Etaient examinées au titre de la deuxième catégorie les clauses d'indexation, les clauses d'ajustement quantitatif et les clauses d'improvisation (*hardship*).

* Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, I, D.

¹⁰ La Commission a examiné cette question à sa 213^e séance, le 19 juin 1979. Pour le compte rendu analytique de cette séance, voir A/CN.9/SR.213.

¹¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 17 (A/33/17), par. 67 c, 1, b.*

36. Le rapport étudiait le droit et les principes constituant le cadre dans lequel doit s'inscrire le jeu de ces dispositions dans un certain nombre de pays. Il y était suggéré que la Commission voudrait peut-être demander au Secrétariat d'entreprendre d'autres études et de renvoyer la question au Groupe de travail sur les effets de commerce internationaux.

Examen au cours de la session

37. Il a été largement reconnu que l'élaboration de clauses comme celles qui étaient décrites dans le rapport serait utile pour le commerce international. C'était là une question d'actualité et d'un grand intérêt en raison du flottement des principales monnaies utilisées dans le commerce. Dès lors que les obligations monétaires, en particulier dans le cadre des contrats à long terme, étaient sujettes à des changements de valeur, il fallait rechercher des formules destinées à en préserver la valeur. A cet égard, l'opinion a été exprimée qu'il appartenait à la Commission d'élaborer des clauses types permettant de réprimer les abus que des créanciers économiquement puissants peuvent éventuellement commettre en se servant de ces clauses au détriment de débiteurs économiquement plus faibles.

38. Des doutes ont été exprimés quant à l'efficacité des clauses de maintien de la valeur comme moyen de protection contre les effets des fluctuations monétaires. En conséquence, il a été proposé que le Secrétariat effectue de nouvelles études avant que l'on décide s'il y avait lieu de renvoyer la question à un groupe de travail.

39. L'opinion a été également exprimée qu'il était douteux que la Commission puisse faire prévaloir, à l'échelle mondiale, des clauses tendant à éliminer la plupart ou la totalité des risques découlant des contrats à long terme. Il s'agissait en effet d'une matière touchant à la politique monétaire et qui revêtait dans de nombreux Etats un caractère d'ordre public. Il était donc important d'entreprendre de nouvelles études et de distribuer, comme le Secrétariat l'avait suggéré, un questionnaire aux gouvernements et aux milieux bancaires et commerciaux. A long terme, la seule possibilité pourrait bien être que la Commission rédige un document où il serait indiqué dans quelle mesure certains types de clauses sont valables dans le système juridique des différents pays.

Décision de la Commission

40. A sa 213^e séance, le 19 juin 1979, la Commission, après délibération, a adopté la décision suivante:

"La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

"Prie le Secrétariat d'effectuer de nouvelles études concernant les clauses destinées à protéger les parties contre les effets des fluctuations monétaires, en consultation avec le Groupe d'étude sur les paiements internationaux, y compris en adressant un questionnaire aux gouvernements et aux organisations internationales intéressées ainsi qu'aux milieux commerciaux et bancaires, et, après avoir consulté le Groupe de travail des effets de commerce internationaux, notamment pour déterminer s'il est souhaitable et concrètement possible que la Commission étudie cette question,

de présenter à la Commission un rapport sur les résultats de ses travaux, accompagné de recommandations appropriées."

Chapitre III. — Paiements internationaux

A. — PROJET DE CONVENTION SUR LES LETTRES DE CHANGE INTERNATIONALES ET LES BILLETS À ORDRE INTERNATIONAUX¹²

41. La Commission était saisie du rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa septième session, tenue à New York du 3 au 12 janvier 1979 (A/CN.9/157*). Le rapport faisait état des progrès réalisés par le Groupe de travail dans l'élaboration d'un projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux. Ce projet de convention énoncerait des règles uniformes applicables à un effet de commerce international (lettre de change ou billet à ordre) pouvant être utilisé par les parties qui les souhaiteraient dans les paiements internationaux.

42. Comme il l'a indiqué dans son rapport, le Groupe de travail a poursuivi, à sa septième session, l'examen du texte révisé du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, établi par le Secrétariat sur la base des délibérations et décisions du Groupe de travail lors de ses six sessions précédentes concernant le projet de loi uniforme élaboré à l'origine par le Secrétaire général comme suite à une décision de la Commission¹³ et renvoyé par cette dernière au Groupe de travail¹⁴. Il était précisé dans le rapport qu'au cours de cette session le Groupe de travail avait achevé l'examen des articles 54 à 68 et de l'article 70.

43. Le rapport rendait compte des délibérations et décisions du Groupe de travail sur les dispositions relatives à la présentation au paiement, au recours et au paiement. Il y était également indiqué que le Groupe de travail était sur le point d'achever ses travaux sur le projet de convention, mais qu'il lui faudrait encore une session au moins pour mener à bien sa tâche. Le Secrétariat a informé la Commission qu'il serait possible de tenir cette session sans que les crédits ouverts pour 1979 soient dépassés.

Décision de la Commission

44. A sa 213^e séance, le 19 juin 1979, la Commission a adopté la décision suivante:

"La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

"1. Prend note avec satisfaction du rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa septième session;

* Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, A.

¹² La Commission a examiné ce sujet à sa 213^e séance, le 19 juin 1979. Pour le compte rendu analytique de cette séance, voir A/CN.9/SR.213.

¹³ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-sixième session, Supplément n° 17 (A/8417), par. 35. (Annuaire... 1971, première partie, II, A, par. 35).

¹⁴ Ibid., vingt-septième session, Supplément n° 17 (A/8717), par. 61 (Annuaire... 1972, première partie, II, A, par. 61).

"2. Demande au Groupe de travail de poursuivre ses travaux, conformément au mandat établi par la Commission dans la décision qu'elle a prise à sa cinquième session à propos des effets de commerce, et de les achever aussi rapidement que possible;

"3. Approuve la demande formulée par le Groupe de travail, tendant à ce que le Groupe tienne une autre session en 1979;

"4. Rappelle la demande qu'elle a adressée au Groupe de travail à la cinquième session de la Commission afin qu'il examine s'il serait souhaitable d'établir des règles uniformes applicables aux chèques internationaux et si le meilleur moyen d'y parvenir serait d'étendre l'application du projet de convention aux chèques internationaux ou d'établir un projet de règles distinctes en matière de chèques internationaux;

"5. Autorise le Groupe de travail à prendre les mesures qui s'imposent, s'il estime qu'il est souhaitable d'élaborer des règles uniformes relatives aux chèques internationaux en raison de l'emploi du chèque dans les paiements internationaux et qu'il est possible d'étendre l'application du projet de convention aux chèques internationaux;

"6. Prie le Secrétaire général de poursuivre, conformément aux directives du Groupe de travail des effets de commerce internationaux, les travaux relatifs au projet de loi uniforme sur les lettres de change internationales et les recherches sur l'emploi de chèques dans les paiements internationaux, en consultation avec le Groupe d'étude de la Commission sur les paiements internationaux composé d'experts fournis par les organisations internationales et les institutions bancaires et commerciales intéressées, et d'organiser à cette fin les réunions nécessaires."

B. — LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY¹⁵

45. A sa onzième session, la Commission avait inclus, parmi les sujets prioritaires de son nouveau programme de travail, la question intitulée "lettres de crédit stand-by" et avait demandé au Secrétariat d'étudier ce sujet de concert avec la Chambre de commerce internationale (CCI). La Commission avait en outre prié le Secrétariat d'entreprendre une étude préliminaire sur la question¹⁶. A sa présente session, la Commission était saisie d'un rapport du Secrétaire général intitulé "Lettres de crédit stand-by" (A/CN.9/163*).

46. Il était précisé dans le rapport que les parties à un contrat (dénommé le "contrat de base") conviennent parfois qu'en cas d'inexécution ou d'exécution défectueuse de la part du débiteur (dénommé le "donneur d'ordre"), une somme déterminée sera payable au créancier (dénommé le "bénéficiaire") en vertu d'une lettre de crédit (lettre de crédit stand-by) qui doit être ouverte par une banque en

faveur du bénéficiaire à la demande du donneur d'ordre. Des difficultés surgissaient parfois lorsque, en vertu de la lettre de crédit stand-by, l'inexécution ou l'exécution défectueuse de la part du donneur d'ordre n'était établie que par une attestation du bénéficiaire avisant la banque de ce manquement. Cette déclaration était parfois contestée par le donneur d'ordre qui l'estimait frauduleuse. Le rapport étudiait les moyens de réduire les demandes de paiement qui étaient frauduleuses ou n'étaient pas faites de bonne foi.

47. Le rapport examinait la protection dont jouit actuellement le donneur d'ordre contre des réclamations frauduleuses et d'autres moyens de protection possibles contre la fraude, notamment la certification du manquement par un tiers, la détermination du manquement par la banque ou l'arbitrage obligatoire entre les parties quant à la validité de la demande du donneur d'ordre. Il était également précisé qu'en raison de l'utilisation fréquente des lettres de crédit stand-by dans les transactions commerciales internationales, il serait utile d'effectuer des travaux destinés à éliminer les abus qui viennent d'être signalés. Il était en outre indiqué qu'un Groupe de travail commun de la CCI et du secrétariat de la Commission avait été constitué pour poursuivre les travaux et il était recommandé d'encourager la CCI à poursuivre ces travaux en collaboration avec le Secrétariat, à condition que les résultats soient présentés pour examen à la Commission.

Examen au cours de la session

48. On a fait observer que les idées énoncées dans le rapport quant aux moyens possibles de protéger le donneur d'ordre contre la fraude appelaient un plus ample examen. La Commission a constaté que les travaux de la CCI sur les lettres de crédit documentaires et les garanties contractuelles avaient une incidence directe sur les travaux concernant les lettres de crédit stand-by. Pour cette raison, on a généralement admis qu'il faudrait encourager la CCI à poursuivre ses travaux sur les lettres de crédit stand-by en coopération avec le secrétariat de la Commission et lui demander d'examiner les moyens de protection possibles contre la fraude qui avaient déjà été mis au point par le Groupe d'étude de la CNUDCI sur les paiements internationaux. Le Secrétariat a été prié de faire rapport à la Commission sur la progression des travaux. La Commission a également prié la CCI de présenter les résultats de ses travaux avant leur adoption définitive par ses organes compétents.

C. — SÛRETÉS RÉELLES¹⁷

Introduction

49. A sa dixième session, la Commission était saisie de trois rapports¹⁸ soumis par le Secrétaire général

* Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, II, B.

¹⁵ La Commission a examiné ce sujet à sa 213^e séance, le 19 juin 1979. Pour le compte rendu analytique de cette séance, voir A/CN.9/SR.213.

¹⁶ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 17 (A/33/17), par. 67, c, ii, a et d.

¹⁷ La Commission a examiné cette question à sa 213^e séance, le 20 juin 1979. Pour le compte rendu analytique de cette séance, voir A/CN.9/SR.213.

¹⁸ A/CN.9/130, A/CN.9/131 et A/CN.9/132. Pour les documents A/CN.9/131 et A/CN.9/132, voir *Annuaire... 1977*, deuxième partie, II, A et B.

comme suite à une demande formulée par la Commission à sa huitième session¹⁹. Après avoir examiné ces rapports, la Commission avait prié le Secrétaire général de lui présenter, à sa douzième session, un nouveau rapport concernant la possibilité pratique d'établir des règles uniformes sur les sûretés et la teneur éventuelle de telles règles²⁰.

50. A la présente session, la Commission était saisie d'un rapport du Secrétaire général intitulé "Sûretés: possibilité d'établir des règles uniformes destinées à être utilisées pour le financement du commerce". Le rapport montant minimal, il était souligné dans le rapport que notamment, le point de savoir si ce rôle s'exerce dans le cadre des règles en vigueur dans les systèmes juridiques nationaux et si la Commission pourrait utilement contribuer à améliorer la situation. Deux arguments y étaient avancés en faveur d'une action de la Commission: a) il est facile de démontrer que la modernisation du droit des sûretés est une nécessité presque partout dans le monde, et les pays qui souhaiteraient que leur législation soit mieux adaptée aux exigences commerciales actuelles accueilleraient volontiers l'aide que la Commission pourrait leur apporter en leur proposant un texte modèle; b) aussi longtemps que la législation relative aux sûretés diffèrera sensiblement selon les pays, le problème juridique qui se pose lorsque des biens grevés d'une sûreté sans dépossession sont transportés d'un Etat à l'autre restera difficile à résoudre de manière satisfaisante.

51. Il était indiqué dans le rapport qu'il ne serait pas possible, en l'état actuel du développement du droit, de réaliser l'unification au moyen d'une loi uniforme revêtant la forme d'une convention, mais qu'il serait en revanche possible d'élaborer une loi type comportant des variantes pour les dispositions présentant des difficultés particulières.

Examen au cours de la session

52. Les discussions de la Commission ont fait apparaître deux courants d'opinion. Selon les uns, la question des sûretés était profondément enracinée dans les concepts juridiques propres aux divers systèmes juridiques et elle ne pouvait être traitée de manière satisfaisante s'il n'y avait pas l'unification d'autres branches du droit, du droit de la faillite en particulier. En outre, le droit des sûretés était fortement affecté par des considérations d'ordre public et rendait nécessaire un système d'enregistrement ou de publicité qu'il serait difficile d'établir à l'échelle mondiale. L'élaboration de règles uniformes serait donc une tâche ardue et, étant donné que d'autres questions plus importantes figuraient au programme de travail de la Commission, elle devrait recevoir une moindre priorité ou devrait être totalement éliminée du programme de travail. Les tenants de ce point

¹⁹ Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Supplément n° 17 (A/10017), par. 63. (Annuaire... 1975, première partie, II, A, par. 63).

²⁰ Ibid., trente-deuxième session, Supplément n° 17 (A/32/17), par. 37 (Annuaire... 1977, première partie, II, A).

de vue ont été d'avis que l'élaboration de règles de conflit de loi pourrait être une meilleure méthode et que la nécessité d'entreprendre l'unification des règles de conflit de loi en la matière devrait être portée à l'attention de la Conférence de La Haye de droit international privé.

53. Selon une autre optique, le fait même qu'il y ait de grandes divergences dans le droit des sûretés en vigueur dans les différents systèmes juridiques était une raison impérieuse pour entreprendre l'unification ou l'harmonisation du droit quant au fond. Ces divergences gênaient le financement du commerce international. En outre, on a fait observer que, dans beaucoup de pays, le droit des sûretés ne répondait pas aux besoins du crédit commercial. Tous les tenants de cette opinion ont estimé que l'unification du droit par le biais d'une convention ne serait pas possible. Toutefois, l'avis a été exprimé que l'élaboration d'une loi type pourrait être utile pour les systèmes juridiques désireux de moderniser leur droit des sûretés et qu'au bout d'un certain temps l'existence d'une loi type permettrait vraisemblablement de réduire les différences qui existaient actuellement dans la législation. En outre, un représentant a proposé qu'on examine le point de savoir si une telle loi type devrait prévoir un certain type de sûreté qui serait introduit dans toutes les législations nationales en sus des sûretés existant déjà dans les systèmes juridiques nationaux.

Décision de la Commission

54. A sa 225^e séance, le 27 juin 1979, la Commission a décidé de prier le Secrétariat d'établir un rapport exposant les questions qui devraient être examinées à l'occasion de l'élaboration de règles uniformes sur les sûretés, et de proposer la manière dont ces questions pourraient être tranchées.

D. — QUESTIONS DIVERSES

55. La Commission a pris note d'une déclaration de son Secrétaire sur les travaux actuellement effectués par le Groupe d'étude de la CNUDCI sur les paiements internationaux, organe consultatif composé de représentants d'institutions bancaires et commerciales. A ses réunions de septembre 1978 et d'avril 1979, le Groupe d'étude avait poursuivi l'examen des aspects juridiques des transferts électroniques de fonds (sujet inscrit au programme de travail de la Commission avec un ordre de priorité peu élevé) et avait commencé ses travaux concernant la détermination d'une unité universelle pour les conventions internationales (question inscrite au programme de travail de la Commission sur la suggestion de la France).

56. Consciente du caractère technique complexe de ces sujets, la Commission a demandé au Secrétariat de poursuivre ses travaux préparatoires dans le cadre du Groupe d'étude et de lui présenter des rapports intermédiaires à une session ultérieure.

Chapitre IV.— Arbitrage commercial international et conciliation

A. — RÈGLEMENT D'ARBITRAGE DE LA CNUDCI

Introduction

57. La Commission était saisie d'une note du Secrétariat traitant de certaines "Questions qui se posent à propos du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI" (A/CN.9/170*). Les questions portées à l'attention de la Commission concernaient l'utilisation du Règlement dans l'arbitrage organisé et la désignation d'une autorité de nomination.

58. La première question était liée au fait que les institutions d'arbitrage existantes avaient adopté des attitudes diverses en ce qui concerne l'utilisation du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI dans le cadre de l'arbitrage organisé et que des centres d'arbitrage régionaux pour lesquels cette question d'approche était d'une importance particulière avaient été créés ou le seraient prochainement. La note présentait certaines suggestions, pour examen par la Commission.

59. Le deuxième aspect du problème tenait au fait que l'intervention d'une autorité de nomination, peut être un élément essentiel de la procédure arbitrale sous l'empire du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Pour encourager le recours à une telle assistance, la Commission était invitée à examiner s'il serait souhaitable de publier une liste d'institutions d'arbitrage ayant déclaré qu'elles étaient disposées, si on leur en faisait la demande, à exercer les fonctions d'autorité de nomination conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

Discussions sur l'utilisation du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI dans l'arbitrage organisé²¹

60. La Commission a examiné certaines questions portées à son attention dans la note du Secrétariat susmentionnée (A/CN.9/170), qui ont trait à l'utilisation du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI dans l'arbitrage organisé. On a constaté avec satisfaction que le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI avait été couronné de succès et qu'il était largement appliqué dans la pratique. On a également constaté que diverses institutions d'arbitrage s'étaient déclarées disposées à appliquer le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ou l'avaient adopté comme leur.

61. Il a été à cet égard rappelé que le Règlement, quand il avait été d'abord présenté sous forme d'avant-projet, prévoyait un "arbitrage organisé" et un "arbitrage libre", mais que l'opinion qui avait prévalu à la Commission, à sa huitième session, avait été "d'exclure, pour l'instant, l'arbitrage organisé de la portée du Règlement d'arbitrage" (A/CN.9/170, par. 2 et 3). Par conséquent, la version définitive du Règlement avait été élaborée et adoptée dans l'optique de l'arbitrage *ad hoc*, mais le Règlement était suffisamment souple pour permettre aux parties ou aux arbitres de prendre les dispositions voulues pour obtenir l'assistance d'une insti-

tution en vue de faciliter la conduite des affaires. On a indiqué que des dispositions de ce genre avaient été prises dans divers contextes.

62. A la présente session, la question fondamentale examinée par la Commission a été de savoir s'il lui faudrait prendre des mesures pour faciliter l'utilisation du Règlement dans l'arbitrage organisé et s'efforcer d'éviter toute disparité dans l'utilisation de ce règlement par les diverses institutions d'arbitrage—existantes ou futures. Il a été proposé qu'au cas où une liste des institutions d'arbitrage serait établie (voir les débats sur cette question, par. 67 à 69), il soit également précisé si l'institution en question s'était déclarée disposée à fournir les services administratifs nécessaires à la procédure arbitrale conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, et cette proposition a bénéficié d'un appui considérable. La discussion a également porté sur la question de l'élaboration de règles ou directives administratives types, en particulier de règles ou directives types qui pourraient présenter de l'intérêt pour les nouveaux centres d'arbitrage. Il a été proposé que l'élaboration de ces règles ou directives soit entreprise en collaboration avec les institutions d'arbitrage existantes et avec les organismes intéressés.

63. Selon un courant de pensée, il ne serait pas opportun de promulguer de telles règles ou directives administratives, étant donné que les institutions établies avaient leurs propres règles et que l'utilisation récente du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI par des institutions d'arbitrage n'avait apparemment pas soulevé de problèmes. De même, le Règlement devrait continuer d'être exclusivement limité à l'arbitrage *ad hoc*. En outre, l'élaboration de règles ou de directives sur les services administratifs se heurterait à des difficultés insurmontables en raison des différences qui tenaient aux conditions locales et aux structures organisationnelles des diverses institutions, et l'entreprise dépasserait probablement la compétence et le mandat de la Commission.

64. Selon une autre conception, la Commission devrait faciliter l'utilisation du Règlement dans l'arbitrage organisé. D'après une proposition, la clause d'arbitrage type pourrait être modifiée afin de laisser aux parties toute latitude pour confier des fonctions administratives à l'autorité de nomination. Une telle approche ne modifierait pas le Règlement quant au fond. Ces règles ou ces directives ne seraient pas des règles de procédure détaillées. Elles ne lieraient ni les parties ni les institutions, mais elles fourniraient une liste des divers services administratifs, pour la plupart des services de secrétariat, que les parties ou les arbitres pourraient souhaiter demander et au sujet desquels les institutions seraient libres d'indiquer si elles étaient disposées à les fournir. La décision prise à la huitième session, à savoir que le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ne devrait pas porter sur l'arbitrage organisé, devrait être réexaminée compte tenu de l'évolution récente, c'est-à-dire des divergences intervenues dans l'application du Règlement par les institutions d'arbitrage.

65. L'opinion a été également exprimée qu'il serait prématuré de prendre dès à présent une décision définitive. Il faudrait que le Secrétariat entreprenne d'autres études, y compris, mais non exclusivement, des

* Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, III, E.

²¹ La Commission a examiné ce sujet à ses 218^e et 219^e séances, le 22 juin 1979. Pour les comptes rendus analytiques de ces séances, voir A/CN.9/SR.218 et 219.

enquêtes auprès des institutions d'arbitrage et d'autres organes intéressés visant à déterminer si de telles règles ou directives seraient réalisables et la mesure dans laquelle les diverses institutions d'arbitrage seraient disposées à les accepter, et, compte tenu de ces études, qu'il suggère, le cas échéant, à la Commission des règles ou des directives appropriées.

66. Après un long débat, l'opinion qui a prévalu à la Commission a été qu'il était souhaitable que le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ne soit pas modifié, même lorsqu'il est appliqué par des institutions d'arbitrage. Si des modifications étaient nécessaires pour adapter le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI à l'arbitrage organisé, il suffisait que les parties conviennent que l'arbitrage serait mené conformément aux règles administratives de l'institution d'arbitrage. Si les institutions d'arbitrage n'étaient en aucune façon tenues de se conformer au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, l'élaboration par la Commission de directives ou d'une liste de questions relatives aux services administratifs entraînerait deux résultats: d'une part, elle aiderait les institutions d'arbitrage à formuler leurs règles administratives pour l'arbitrage effectué en application du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI; d'autre part, elle encouragerait les institutions d'arbitrage à avoir recours au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI sans y apporter aucune modification. A cet égard, on a noté que les centres d'arbitrage récemment créés par le Comité juridique consultatif africano-asiatique souhaiteraient que la Commission prenne l'initiative d'élaborer ce genre de directives en ce qui concerne les règles administratives.

*Discussions de la Commission sur la désignation d'une autorité de nomination*²²

67. La Commission a examiné s'il serait souhaitable et faisable de publier une liste des institutions d'arbitrage ayant déclaré qu'elles étaient disposées, si on leur en faisait la demande, à exercer les fonctions d'autorité de nomination conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Aucun accord ne s'est dégagé sur le point de savoir s'il convenait ou non de publier une telle liste.

68. L'idée qu'une telle liste soigneusement préparée serait d'une grande utilité pour les parties et que son intérêt pratique compenserait toute imperfection ou tout effet préjudiciable éventuel a recueilli un certain appui. Mais des préoccupations ont été exprimées au sujet des difficultés et des effets négatifs qui pourraient résulter d'une telle entreprise. Ni la Commission ni le Secrétariat n'étaient en mesure de juger si les institutions qui demandaient à figurer sur la liste étaient des institutions authentiques et qualifiées. Cet aspect était particulièrement crucial étant donné que le fait de figurer sur une liste publiée par l'Organisation des Nations Unies pourrait être interprété comme une marque d'approbation ou de recommandation.

69. Cependant, il a été généralement reconnu qu'il faudrait demander au Secrétariat de procéder à d'autres enquêtes et études sur les possibilités et les divers modes

d'établissement d'une telle liste en consultation avec les organisations d'arbitrage. Le Secrétariat devrait également étudier l'expérience acquise par d'autres organismes, plus particulièrement en ce qui concerne la liste d'institutions d'arbitrage publiée par la Commission économique pour l'Europe en rapport avec la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international de 1961 et le Règlement d'arbitrage de 1966 de cette commission.

70. Un large accord s'est dégagé sur la nécessité persistante de promouvoir et de faciliter l'application du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. A cet égard, il a été proposé que les Etats et les institutions d'arbitrage n'épargnent aucun effort pour assurer la plus large publication et la plus large diffusion possibles du Règlement. On a rappelé que dans sa résolution 31/98 du 15 décembre 1976, l'Assemblée générale avait prié le Secrétaire général d'assurer la plus large diffusion possible au Règlement d'arbitrage. On a suggéré que la tâche du Secrétaire général pourrait être facilitée s'il prenait contact avec les institutions d'arbitrage et les chambres de commerce dans les divers Etats et régions, ainsi qu'avec les commissions régionales, et leur demandait de mettre à la disposition des parties intéressées des exemplaires du Règlement d'arbitrage et des renseignements au sujet de son utilisation. On a indiqué que des activités de ce genre avaient été entreprises dans plusieurs parties du monde. Certains représentants ont également suggéré que le Secrétaire général convoque périodiquement des réunions des institutions qui sont disposées à assumer ces fonctions, de façon qu'elles puissent mettre en commun leur expérience et améliorer les méthodes visant à promouvoir le Règlement. Ces réunions pourraient utilement avoir lieu en même temps que celles du Conseil international pour l'arbitrage commercial.

Décision de la Commission sur ces deux questions

71. A sa 219^e séance, le 22 juin 1979, la Commission a adopté la décision suivante:

"La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

"1. Prend acte de la note du Secrétariat intitulée "Questions qui se posent à propos du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI"²³;

"2. Demande au Secrétaire général:

"a) D'établir pour la prochaine session, si possible en consultation avec les organisations internationales intéressées, des directives concernant l'utilisation du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI dans l'arbitrage organisé, ou une liste des problèmes qui risquent de se poser à l'occasion de l'utilisation du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI dans l'arbitrage organisé;

"b) De continuer à examiner, en consultation avec les organisations internationales intéressées, notamment avec le Conseil international pour l'arbitrage commercial, les avantages et les inconvénients que présenterait l'établissement d'une liste d'institutions d'arbitrage et autres institutions qui se sont déclarées disposées à exercer les fonctions d'autorité de nomi-

²² La Commission a examiné ce sujet à sa 219^e séance, le 22 juin 1979. Pour le compte rendu analytique de cette séance, voir A/CN.9/SR.219.

²³ A/CN.9/170.

nation conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, et de soumettre son rapport à la Commission à une prochaine session;

"c) D'examiner des méthodes visant à promouvoir et à faciliter l'utilisation du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI."

B.—RECOMMANDATIONS ADRESSÉES À LA COMMISSION
PAR LE COMITÉ JURIDIQUE CONSULTATIF AFRICANO-ASIATIQUE

Introduction

72. La Commission, à sa dixième session, a examiné certaines recommandations du Comité juridique consultatif africano-asiatique sur l'arbitrage commercial international²⁴. Ces recommandations visaient à assurer l'autonomie des parties en leur permettant de s'entendre sur des règles d'arbitrage nonobstant toutes dispositions contraires de la loi applicable en matière d'arbitrage, à garantir l'équité dans les procédures d'arbitrage et à exclure la possibilité d'invoquer dans l'arbitrage commercial international²⁵ l'immunité inhérente à la souveraineté. Le Comité juridique avait émis l'opinion que ces questions pourraient être précisées dans un protocole à la Convention de New York de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

73. Dans la décision adoptée à sa dixième session, la Commission avait demandé au Secrétaire général de consulter le Comité juridique consultatif africano-asiatique et les autres organisations internationales intéressées et de préparer des études sur les questions soulevées par ce comité²⁶. Comme suite à cette décision, le Secrétaire a procédé à Paris, en septembre 1978, à des consultations avec des représentants du secrétariat du Comité juridique, des membres du Conseil international pour l'arbitrage commercial et de la Chambre de commerce internationale, ainsi qu'avec des représentants des Etats membres du Comité juridique consultatif africano-asiatique, en 1978 et 1979, à l'occasion des vingtième et vingt et unième sessions de cet organisme.

74. La Commission, à sa présente session, était saisie de deux études. L'une était un rapport du Secrétaire général intitulé "Etudes de l'application, et de l'interprétation de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958)" (A/CN.9/168*). Ce rapport contenait une étude analytique portant sur plus de 100 décisions judiciaires concernant l'application et l'interprétation de la Convention de New York de 1958. Il mettait en évidence les ambiguïtés, les divergences et les difficultés rencontrées dans l'application de la Convention et

évaluait l'intérêt pratique de celle-ci pour la promotion de l'arbitrage commercial international. Pour conclure, le rapport indiquait qu'en dépit de certaines lacunes mineures la Convention avait servi de manière satisfaisante les objectifs généraux pour lesquels elle avait été adoptée et qu'il ne serait pas opportun, du moins pour le moment, d'en modifier les dispositions ou d'élaborer un protocole s'y rapportant.

75. L'autre était une note du Secrétariat intitulée "Nouveaux travaux concernant l'arbitrage commercial international" (A/CN.9/169**). Elle traitait de la nécessité de pousser plus avant l'uniformisation des législations nationales en matière de procédure arbitrale et de l'utilité que présenterait l'élaboration de normes permettant une procédure d'arbitrage moderne et équitable. Il était également suggéré dans la note que la Commission entreprenne des travaux pour l'élaboration d'une loi type sur la procédure arbitrale, loi type qui permettrait de surmonter la plupart des problèmes mentionnés dans l'étude précitée et de répondre aux préoccupations exprimées dans les recommandations du Comité juridique consultatif africano-asiatique.

*Examen au cours de la session*²⁷

76. La Commission a examiné les questions soulevées dans les recommandations du Comité juridique consultatif africano-asiatique compte tenu du rapport sur l'interprétation et l'application de la Convention de New York de 1958 (A/CN.9/168) et de la note sur les nouveaux travaux concernant l'arbitrage commercial international (A/CN.9/169). Les débats de la Commission ont été axés sur le point de savoir s'il convenait de modifier ou d'amender la Convention de 1958, éventuellement par le biais d'un protocole, et si la Commission devait s'efforcer d'élaborer sur la procédure arbitrale une loi type qui pourrait, dans une large mesure, aller au-devant des préoccupations du Comité juridique.

77. Il a été très généralement admis qu'il n'y avait pas lieu de modifier ou d'amender la Convention de 1958, soit en la révisant, soit en adoptant un protocole. A l'appui de cette opinion, on a constaté que malgré quelques divergences mineures d'application et d'interprétation, la Convention donnait satisfaction dans la pratique; on a également souligné que toute modification ou tout amendement risquerait d'avoir un effet préjudiciable ou qu'il pourrait en résulter une certaine confusion et que les nouvelles adhésions ou ratifications de la Convention seraient alors plus difficiles. A cet égard, on a suggéré qu'il faudrait appeler l'attention de l'Assemblée générale des Nations Unies sur la nécessité de promouvoir une plus large adhésion à la Convention et que les Etats qui ne l'avaient pas encore fait devraient être invités à adhérer à la Convention ou à la ratifier.

78. Quant à la proposition d'élaborer une loi type sur la procédure arbitrale, un large accord s'est dégagé parmi les membres de la Commission pour demander au

* Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, III, C.

²⁴ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-deuxième session, Supplément n° 17 (A/32/17), annexe II, par. 27 à 37 (Annuaire... 1977, première partie, II, A, annexe II).

²⁵ Pour les recommandations du Comité juridique consultatif africano-asiatique, voir l'annexe du document A/CN.9/127 (Annuaire... 1977, deuxième partie, III).

²⁶ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-deuxième session, Supplément n° 17 (A/32/17), annexe II, par. 39.

** Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, III, D.

²⁷ La Commission a examiné cette question à sa 220^e séance, le 25 juin 1979. Pour le compte rendu de cette séance, voir A/CN.9/SR.220.

Secrétariat d'entreprendre les études préliminaires nécessaires et d'établir un avant-projet de loi en la matière. Une loi type pourrait aider les Etats à réformer et moderniser leur législation sur la procédure arbitrale et contribuerait ainsi à réduire les divergences qui étaient apparues dans l'interprétation de la Convention de 1958. Une loi type répondrait aussi dans une large mesure aux préoccupations exprimées par le Comité juridique consultatif dans ses recommandations, du fait qu'une telle loi, une fois acceptée par les Etats, réduirait les risques de conflits entre lois nationales et règlements d'arbitrage. On a également exprimé l'opinion qu'en mettant au point une loi type, la Commission contribuerait à introduire l'équité et l'égalité dans les relations commerciales, et que cela entraînerait donc dans le cadre de l'examen par la Commission des aspects juridiques d'un nouvel ordre économique international.

79. Quant au champ d'application de la loi type, on s'est en général accordé à reconnaître qu'il devrait se limiter à l'arbitrage commercial international en raison des caractéristiques propres au règlement des litiges internationaux. Cette solution n'empêcherait cependant pas les Etats désireux de le faire d'adopter également les dispositions types pour les procédures d'arbitrage internes.

80. Il a été en outre reconnu qu'il serait utile d'établir une étude analytique des dispositions des lois nationales relatives à la procédure arbitrale, en faisant ressortir les principales différences existant entre ces dispositions, de même que les risques de conflits entre les lois nationales et le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Il a été suggéré que cette étude donne également les exemples de divergences apparues dans l'interprétation de la Convention de 1958 en raison de certaines dispositions des législations nationales.

Décision de la Commission

81. A sa 220^e séance, le 25 juin 1979, la Commission a adopté la décision suivante:

“La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

“1. Prend acte du rapport sur l'interprétation et l'application de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958)²⁸ et de la note sur les nouveaux travaux concernant l'arbitrage commercial international²⁹;

“2. Prie le Secrétaire général:

“a) D'entreprendre une étude analytique des dispositions des lois nationales relatives à la procédure arbitrale, y compris une comparaison de ces lois avec le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et la Convention de 1958;

“b) D'élaborer, en consultation avec les organisations internationales intéressées, notamment le Comité juridique consultatif africano-asiatique et le Conseil international pour l'arbitrage commercial, un avant-projet de loi type sur la procédure arbitrale, en

tenant compte des conclusions arrêtées par la Commission, en particulier sur les points suivants:

“i) Le champ d'application du projet de règles uniformes devrait se limiter à l'arbitrage commercial international;

“ii) Le projet de loi uniforme devrait prendre en considération les dispositions de la Convention de 1958 et du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI;

“c) De soumettre cette étude et le projet à la Commission, à une session ultérieure;

“3. Appelle l'attention de l'Assemblée générale sur le fait qu'il est souhaitable d'obtenir une adhésion universelle à la Convention de New York de 1958 et d'inviter les Etats qui ne l'ont pas encore fait à ratifier cette convention ou à y adhérer.”

C. — RÈGLEMENT DE CONCILIATION DE LA CNUDCI

Introduction

82. L'une des questions prioritaires inscrites dans le nouveau programme de travail adopté par la Commission à sa onzième session³⁰ était la “conciliation dans les différends en matière de commerce international et ses rapports avec l'arbitrage et le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI”³¹. Comme suite à cette décision, le Secrétariat a, au mois de septembre 1978 et au mois de février 1979, procédé à des consultations avec des représentants du Conseil international pour l'arbitrage commercial et de la Chambre de commerce internationale (CCI).

83. A la présente session, la Commission était saisie d'un avant-projet de règlement de conciliation de la CNUDCI (A/CN.9/166*) et d'un rapport du Secrétaire général intitulé “La conciliation dans les différends en matière de commerce international” (A/CN.9/167**)³². Le chapitre premier du rapport traitait de la nature et des caractéristiques de la conciliation, par opposition aux autres méthodes de règlement des différends, et analysait l'objet et les avantages éventuels de la conciliation. Le chapitre II contenait un commentaire de l'avant-projet de règlement de conciliation de la CNUDCI.

*Examen au cours de la session de l'opportunité d'un règlement de conciliation et de ses principes généraux*³³

84. Avant d'examiner en détail l'avant-projet de règlement de conciliation de la CNUDCI, la Commission a eu un débat approfondi sur l'opportunité d'élaborer un ensemble de règles de conciliation et sur les principes et les

* Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, III, A.

** Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, III, B.

³⁰ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 17 (A/33/17), par. 69 (Annuaire... 1978, première partie, II, A).

³¹ *Ibid.*, par. 67, c, iv.

³² Le professeur Pieter Sanders (Pays-Bas), qui avait rempli les fonctions de consultant auprès du Secrétariat pour l'élaboration du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, l'a également fait pour l'élaboration du projet de règlement de conciliation de la CNUDCI.

³³ La Commission a examiné cette question à sa 221^e séance, le 25 juin 1979. Pour le compte rendu analytique de cette séance, voir A/CN.9/SR.221.

²⁸ A/CN.9/168.

²⁹ A/CN.9/169.

traits généraux de la conciliation. Bien que divisée sur la question de la nécessité d'un règlement de conciliation de la CNUDCI au niveau mondial, la Commission a décidé, par consensus, de procéder à un échange de vues sur le détail du projet de règlement de conciliation à la lumière de certains principes dont elle était convenue.

85. Des doutes ont été émis quant à la valeur pratique d'un règlement de conciliation : si elle échouait, la conciliation pouvait entraîner des dépenses supplémentaires et une perte de temps pour les parties; il existait une certaine similitude entre la procédure de conciliation et des négociations entre les parties; et il se pouvait que les parties hésitent à recourir à la conciliation de crainte de risques ultérieurs en cas de procédure contentieuse. Mais selon une autre opinion, on observait dans de nombreux pays une tendance croissante à régler les différends par la conciliation; en tant que mode de règlement à l'amiable, la conciliation offrait à maints égards une solution de rechange valable à l'arbitrage et à la procédure judiciaire; la conciliation avait été jugée utile dans des régions et des pays où elle était bien connue et fréquemment utilisée et elle était parfois une condition préalable nécessaire pour l'institution d'une procédure arbitrale ou judiciaire.

86. Alors que, selon un point de vue, la conciliation était considérée comme étroitement liée à l'arbitrage et comme en constituant en quelque sorte son premier stade, selon un autre, il fallait y voir une méthode de règlement distincte, indépendante et foncièrement différente de l'arbitrage. Un large accord s'est dégagé au sein de la Commission sur plusieurs points, à savoir que la procédure envisagée dans le règlement de conciliation devrait être simple, souple et rapide, que les parties devraient être libres de modifier le règlement et de mettre fin à la procédure à tout moment, que le conciliateur devrait jouer un rôle actif et disposer de pouvoirs étendus dans la conduite de la procédure, et que le règlement de conciliation devrait contenir des dispositions claires assurant que les arbitres ne seraient pas influencés par ce qui s'était passé au cours de la procédure de conciliation.

Examen du projet de règlement de conciliation de la CNUDCI³⁴

87. La Commission a examiné l'avant-projet de règlement de conciliation de la CNUDCI, publié sous la cote A/CN.9/166, article par article. Il a été entendu que cet examen constituait un échange de vues préliminaires dont le Secrétariat devrait tenir compte dans ses études ultérieures et à l'occasion de la révision du projet de règlement. On trouvera un résumé des débats à l'annexe I au présent rapport.

Décision de la Commission

88. Après un débat, la Commission a, à sa 225^e séance, le 27 juin 1979, adopté la décision suivante:

"La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

"1. Prend note de l'avant-projet de Règlement de conciliation de la CNUDCI³⁵ et du rapport du Secrétaire général intitulé "La conciliation dans les différends en matière de commerce international"³⁶;

"2. Demande au Secrétaire général:

"a) D'élaborer, en consultation avec les organisations internationales et les institutions d'arbitrage intéressées, notamment le Conseil international pour l'arbitrage commercial, un projet révisé de Règlement de conciliation de la CNUDCI, en tenant compte des opinions exprimées lors des débats de la présente session;

"b) De communiquer, pour observations, le projet révisé de Règlement, accompagné d'un commentaire, aux gouvernements et aux organisations et institutions internationales intéressées;

"c) De présenter à la Commission, à sa treizième session, le projet révisé de Règlement et le commentaire, accompagnés des observations reçues."

Chapitre V. — Nouvel ordre économique international³⁷

Introduction

89. A sa onzième session, la Commission avait décidé d'inscrire à son programme de travail une question intitulée "Incidences juridiques du nouvel ordre économique international" et d'accorder la priorité à l'examen de ce projet. A cette occasion, la Commission avait également créé un Groupe de travail, mais elle avait décidé de remettre à la présente session la désignation des Etats qui y siègeraient et elle avait demandé au Secrétaire général de rédiger un rapport où il indiquerait les sujets qui présentaient un intérêt pour l'instauration d'un nouvel ordre économique international et qui se prêteraient à un examen par la Commission³⁸.

90. A la présente session, la Commission était saisie d'un rapport du Secrétaire général intitulé "Nouvel ordre économique international: programme de travail que la Commission pourrait adopter" (A/CN.9/171*).

91. Ce rapport était fondé sur les opinions exprimées et les propositions formulées à la onzième session de la Commission, lors des débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, sur le rapport de la Commission sur les travaux de sa onzième session et dans les réponses des gouvernements à une note verbale du Secrétaire général datée du 6 octobre 1978. Le rapport se référerait également à la Déclaration concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international³⁹ au Programme d'action concernant l'instauration d'un nouvel

* Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, IV.

³⁵ A/CN.9/166.

³⁶ A/CN.9/167.

³⁷ La Commission a examiné cette question à ses 214 et 215^e séances, le 20 juin 1979. Pour les comptes rendus analytiques de ces séances, voir A/CN.9/SR.214 et 215.

³⁸ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 17 (A/33/17), par. 71, al.2, a (Annuaire... 1978, première partie, II, A).

³⁹ Résolution 3201 (S-VI) de l'Assemblée générale.

³⁴ La Commission a examiné le projet de règlement de conciliation de la CNUDCI à ses 222^e et 223^e séances, le 26 juin 1979, et à ses 224^e et 225^e séances, le 27 juin 1979. Pour les comptes rendus analytiques de ces séances, voir A/CN.9/SR.222 à 225.

ordre économique international⁴⁰ et à la Charte des droits et devoirs économiques des Etats⁴¹.

92. Les sujets présentant un intérêt éventuel pour le commerce international y étaient examinés sous les rubriques suivantes: principes généraux du développement économique international, produits de base, commerce, système monétaire, industrialisation, transfert des techniques, sociétés transnationales, et souveraineté permanente des Etats sur les ressources naturelles. Etaient ensuite abordées certaines questions intéressant le travail de la Commission: champ d'application du droit commercial international, coordination et coopération.

Examen au cours de la session

93. La Commission a rappelé que le Groupe de travail sur le nouvel ordre économique international, créé à sa onzième session, avait été chargé d'examiner le rapport du Secrétaire général en vue de formuler des recommandations sur les questions particulières qui pourraient faire partie, de façon appropriée, du programme de travail de la Commission. Les discussions de la Commission ont donc essentiellement porté sur les deux questions traitées dans la deuxième partie du rapport du Secrétaire général — champ d'application du droit commercial et coordination des travaux — afin de donner au Groupe de travail certaines directives pour ses activités. De l'avis général, le Groupe de travail devrait interpréter son mandat avec souplesse, et il lui était loisible, par exemple, d'examiner des questions qui n'étaient pas mentionnées dans le rapport du Secrétaire général. Un représentant a réaffirmé l'opposition de son gouvernement à des travaux de la Commission sur un nouvel ordre économique international et à la création d'un groupe de travail spécial. Toutefois, il a reconnu que certains changements s'étaient produits dans le commerce international, et qu'il pouvait être utile d'étudier les problèmes découlant de ces changements. Par conséquent, son gouvernement serait disposé à travailler dans le cadre du Groupe de travail ou avec lui.

94. Certains représentants ont exprimé l'opinion qu'il serait utile que le Groupe de travail examine notamment la base juridique des relations entre Etats lorsque ces relations étaient liées au commerce international, et qu'il faudrait en particulier qu'il examine le principe de la non-discrimination, le principe du traitement de la nation la plus favorisée, et la base démocratique et équitable de ces relations dans le contexte du commerce international. En revanche, certains représentants ont rappelé les décisions prises dès le début par la Commission qui, à leur avis, amenaient inévitablement à conclure que la Commission examinerait surtout les questions de droit privé relatives à la pratique commerciale et ne traiterait pas des politiques commerciales. Ces représentants étaient favorables à la poursuite de cette approche qu'ils jugeaient la plus prudente. On a exprimé l'opinion qu'aucun progrès ne pouvait être réalisé à la Commission sur des questions comme la non-discrimination et les clauses de la nation la plus favorisée.

95. L'accord a été général quant à la nécessité d'une coordination efficace des travaux des organisations internationales et des organismes internationaux travaillant à l'unification du droit commercial international, à l'intérieur et en dehors du système des Nations Unies. La coordination des travaux prenait une importance particulière dans la perspective du nouvel ordre économique international.

96. Diverses suggestions ont été formulées sur les modalités et les méthodes de la coordination. Pour les uns, le Secrétariat devrait poursuivre et renforcer sa politique traditionnelle d'information et de consultation. De bons résultats avaient été obtenus grâce à des contacts réguliers, à un niveau élevé, entre les secrétariats de la CNUDCI, de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT), de la Conférence de La Haye de droit international privé, du Comité juridique consultatif africano-asiatique et de la Chambre de commerce internationale. Selon une autre conception, une bonne coordination au niveau du Secrétariat ne donnerait pas toujours des résultats satisfaisants. En particulier, la coordination des travaux dans le cadre du système des Nations Unies laissait beaucoup à désirer. Si tel était le cas, les gouvernements et leurs représentants dans les différents organismes des Nations Unies devraient prendre des mesures pour confier différents types de tâches aux organes les plus compétents pour s'en occuper, et empêcher ainsi les chevauchements.

97. L'opinion a été également exprimée que la responsabilité en matière de coordination incombait à la Commission elle-même, et non à son Secrétariat.

98. De nombreux représentants ont estimé qu'il fallait demander à l'Assemblée générale de souligner l'importance de la coordination des travaux relatifs à la réglementation juridique du commerce international, notamment en ce qui concerne le nouvel ordre économique international. Il était de la plus haute importance que les textes juridiques élaborés par les différents organes et organisations s'intéressant au droit commercial international reflètent une conception commune et constituent un système cohérent. La coordination devrait aussi permettre d'atténuer le risque d'un double emploi des efforts et le risque de voir adopter des textes juridiques mutuellement contradictoires en traduisant des positions de principe divergentes.

99. L'idée a également été exprimée que ce qui importait, ce n'était pas seulement la coordination des travaux dans le sens d'une répartition des tâches entre les différentes organisations internationales, mais aussi — et peut-être davantage — l'identification des problèmes juridiques communs à des questions différentes traitées dans le cadre d'organisations différentes. A cet égard, on a estimé qu'il n'était pas seulement nécessaire que l'échange d'informations entre les organisations concernées se poursuive et que le Secrétariat continue de donner des aperçus des activités juridiques de ces organisations, mais qu'il fallait aussi analyser et cerner les questions juridiques générales et élaborer, à l'intention de la Commission, des recommandations sur les mesures à prendre.

⁴⁰ Résolution 3202 (S-VI) de l'Assemblée générale.

⁴¹ Résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale.

Décision de la Commission

100. A sa 226^e séance, le 29 juin 1979, la Commission a adopté la décision suivante à l'unanimité:

"La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international,

"Rappelant la décision prise à sa onzième session de créer un groupe de travail sur le nouvel ordre économique international et le mandat qui a été conféré à ce groupe de travail,

"1. Décide que le Groupe de travail sur le nouvel ordre économique international se composera de dix-sept membres de la Commission, à savoir les Etats suivants: Allemagne, République fédérale d'Argentine, Australie, Chili, Etats-Unis d'Amérique, France, Ghana, Inde, Indonésie, Japon, Kenya, Mexique, Nigéria, République démocratique allemande, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Tchécoslovaquie et Union des Républiques socialistes soviétiques;

"2. Prie le Secrétaire général d'inviter les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies ou membres des institutions spécialisées, ainsi que les organisations internationales intéressées, à assister aux réunions du Groupe de travail en qualité d'observateurs;

"3. Prie le Groupe de travail d'examiner le rapport du Secrétaire général sur le nouvel ordre économique international⁴² et de prendre en considération les débats qui ont eu lieu sur cette question à la douzième session de la Commission en vue de formuler des recommandations sur les questions particulières qui pourraient faire partie, de façon appropriée, du programme de travail de la Commission et de faire rapport à la Commission à sa treizième session;

"4. Prie en outre le Groupe de travail de garder présent à l'esprit la nécessité d'une coordination dans le domaine du droit commercial international comme la Commission l'a indiqué dans la décision qu'elle a adoptée à sa 225^e séance, le 27 juin 1979⁴³, et de formuler des recommandations sur les mesures que la Commission pourrait prendre à cet égard."

Chapitre VI. — Droit des transports⁴⁴*Introduction*

101. A sa onzième session, la Commission avait décidé d'inclure le sujet des transports dans son futur programme de travail et d'accorder la priorité à l'étude de cette question⁴⁵. La Commission avait également demandé au Secrétariat d'établir une étude exposant les travaux déjà réalisés par des organisations internationales

⁴² A/CN.9/171.

⁴³ On trouvera plus loin le texte de cette décision au paragraphe 131 du chapitre IX.

⁴⁴ La Commission a examiné cette question à sa 217^e séance, le 21 juin 1979. Pour le compte rendu analytique de cette séance, voir A/CN.9/SR.217.

⁴⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 17 (A/33/17)*, par. 67, c, vii, 68 et 69.

dans le domaine des transports multimodaux, des chartes-parties, des assurances maritimes, des transports par conteneurs et des contrats de commission en matière de transport⁴⁶.

102. A la présente session, la Commission était saisie d'un rapport du Secrétaire général (A/CN.9/172*) qui passait en revue les travaux des organisations internationales concernant le droit des transports. Il y était brièvement fait mention des principales résolutions adoptées par l'Assemblée générale, le Conseil économique et social de l'Organisation des Nations Unies et la Conférence des Nations Unies pour le commerce et le développement (CNUCED) dans le domaine des transports. Venait ensuite un examen des travaux effectués par les organisations internationales sur les cinq questions relevant du droit des transports, comme la Commission l'avait demandé.

103. Il était rappelé dans le rapport qu'à l'intérieur du système des Nations Unies, c'est principalement à la CNUCED qu'a été confié le soin d'étudier le transport multimodal et la conteneurisation. Il y était ensuite indiqué que les questions des chartes-parties et des assurances maritimes avaient fait l'objet d'un examen préliminaire de la part d'organes de la CNUCED et il était suggéré que la Commission voudrait peut-être consulter la CNUCED sur l'opportunité d'élaborer un accord international ou des règles uniformes sur l'une ou l'autre de ces questions, ou sur les deux. Le rapport notait en outre que la Commission voudrait peut-être examiner s'il serait justifié d'élaborer des règles concernant la condition juridique des transitaires, sujet sur lequel UNIDROIT avait effectué des travaux préparatoires.

Examen au cours de la session

104. La Commission n'a pas préconisé la poursuite des travaux sur le transport multimodal ou sur la conteneurisation, et elle a noté que le Groupe intergouvernemental de la CNUCED avait mis au point un projet de convention sur le transport multimodal international. En outre, il a été convenu que la Commission ne devait pas entreprendre des travaux sur la réglementation des contrats de commission en matière de transport, attendu que la nécessité de règles uniformes dans ce domaine n'était pas clairement démontrée et que le projet de convention sur le transport multimodal international permettrait peut-être de résoudre certaines des difficultés rencontrées actuellement. Il a également été décidé que la Commission ne devait pas entreprendre de travaux sur les chartes-parties ou les assurances maritimes, car ces sujets étaient étudiés par le Groupe de travail de la réglementation internationale des transports maritimes de la CNUCED. Toutefois, il a été reconnu que le Groupe de travail de la CNUCED devait être informé que la Commission était prête à entreprendre des travaux de caractère juridique sur ces questions si le Groupe décidait qu'il serait souhaitable d'entreprendre des travaux d'unification dans ce domaine.

105. Il a été suggéré que la Commission entreprenne des travaux sur les questions suivantes: la responsabilité

* Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, V, A.

⁴⁶ *Ibid.*, par. 67, c, vii et 68.

des autorités portuaires en cas de dommages survenus au cours de l'entreposage ou de la manutention des marchandises; la réglementation du contrat d'entreposage; et la responsabilité en cas de transport de marchandises dangereuses. La Commission n'a pas retenu ces suggestions.

Décision de la Commission

106. A sa 217^e séance, le 21 juin 1979, la Commission a adopté, à l'unanimité, la décision suivante:

"La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international"

"1. Prend note de l'étude des travaux des organisations internationales dans le domaine des transports⁴⁷,

"2. Décide:

"a) De demander au Secrétariat de continuer à suivre ces travaux et de rendre compte à la Commission des faits nouveaux intervenus dans ce domaine;

"b) De faire savoir au Groupe de travail de la réglementation internationale des transports maritimes de la CNUCED, par une lettre du Président de la Commission, que la Commission est disposée à entreprendre des travaux de caractère juridique dans les domaines des chartes-parties et des assurances maritimes, si le Groupe de travail de la CNUCED décide qu'il est souhaitable d'effectuer des travaux d'unification dans ces domaines."

Chapitre VII. — Formation et assistance en matière de droit commercial international⁴⁸

Introduction

107. En ce qui concerne le programme de travail de la Commission dans ce domaine, la Commission était saisie d'une note du Secrétaire général (A/CN.9/173) qui traitait des colloques de la CNUDCI sur le droit commercial international et des dispositions concernant les bourses et les stages de formation.

Colloques de la CNUDCI

108. S'agissant des colloques de la CNUDCI, la note rappelait qu'à sa dixième session, à la suite de l'annulation, faute de fonds, du deuxième Colloque de la CNUDCI sur le droit commercial international qui devait se tenir à l'occasion de cette session, la Commission avait recommandé à l'Assemblée générale "d'examiner la possibilité de financer, en totalité ou en partie, les colloques de la Commission pour le droit commercial international par imputation sur le budget ordinaire de l'Organisation des Nations Unies⁴⁹. A la suite de cette recommandation, l'Assemblée générale avait demandé au Secrétaire général d'étudier le problème du financement des colloques. Le Secrétaire général avait donc présenté à l'Assemblée générale, à sa trente-troisième session, un rapport (A/33/177) contenant des propositions à ce sujet.

⁴⁷ A/CN.9/172.

⁴⁸ La Commission a examiné ce sujet à sa 217^e séance, le 21 juin 1979. Pour le compte rendu analytique de cette séance, voir A/CN.9/SR.217.

⁴⁹ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-deuxième session, Supplément n° 17 (A/32/117), par. 45 (Annuaire...1977, première partie, II, A).

109. Après avoir examiné ce rapport, l'Assemblée générale avait, à sa trente-troisième session: a) exprimé l'opinion que la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international devrait continuer de tenir des colloques sur le droit commercial international, et b) lancé un appel à tous les gouvernements et aux organisations, institutions et particuliers pour qu'ils envisagent de faire des contributions, notamment financières, qui rendraient possible l'organisation d'un colloque sur le droit commercial international en 1980, comme la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international l'avait prévu, et autorisé le Secrétaire général à financer les colloques de la Commission, en totalité ou en partie, selon les ressources nécessaires pour financer les bourses de 15 participants au maximum auxdits colloques, en utilisant les contributions volontaires au Programme d'assistance des Nations Unies aux fins de l'enseignement, de l'étude, de la diffusion et d'une compréhension plus large du droit international que les donateurs n'auraient pas réservé spécifiquement à quelque autre activité du Programme.

110. Il était en outre précisé dans la note du Secrétaire général (A/CN.9/173) que les fonds disponibles au titre des contributions spécialement versées pour les colloques de la CNUDCI ou des contributions destinées au Programme d'assistance susmentionné étaient insuffisants pour financer un colloque en 1980 et qu'en tout état de cause, vu les autres questions inscrites au programme de travail, la date la plus rapprochée à laquelle pourrait se tenir le prochain colloque de la CNUDCI serait 1981.

Examen au cours de la session

111. Il a été généralement reconnu que les colloques de la CNUDCI étaient très utiles et qu'il fallait continuer de les organiser. Les représentants de l'Autriche, du Canada, de la Finlande et de la République fédérale d'Allemagne ont déclaré que leurs gouvernements respectifs avaient l'intention d'annoncer des contributions destinées à financer un colloque, mais à la condition seulement que d'autres pays développés s'engagent à leur tour à verser des contributions.

112. Après délibération, la Commission a décidé d'inscrire à l'ordre du jour de sa treizième session la question du financement des colloques en vue d'organiser un colloque en 1981.

Dispositions relatives aux bourses et aux stages de formation

113. La Commission a noté avec satisfaction que le Gouvernement belge, comme il l'avait fait ces dernières années, avait de nouveau accordé en 1979 une bourse de formation théorique et pratique en droit international à deux candidats de pays en développement et que le Gouvernement polonais avait également fait part de son intention d'accorder trois bourses d'étude analogue en Pologne pour des candidats anglophones. Le représentant de l'Autriche a déclaré que son gouvernement accorderait volontiers une bourse analogue à un candidat originaire d'un pays en développement pour lui permettre d'étudier en Autriche, et la Commission a pris note de cette offre avec satisfaction.

Chapitre VIII. — Etat des signatures et ratifications de la Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer⁵⁰

Introduction

114. La Commission, à sa septième session, avait décidé de maintenir à son ordre du jour la question de la ratification des conventions conclues sur la base de textes élaborés par elle⁵¹.

115. A la présente session, la Commission était saisie d'une note du Secrétaire général concernant l'état des signatures et ratifications de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 [Règles de Hambourg] (A/CN.9/174).

116. La Convention avait été ouverte à la signature le 31 mars 1978 et l'était restée jusqu'au 30 avril 1979. Elle était soumise à ratification par les Etats signataires et, depuis le 30 avril 1979, elle est ouverte à l'adhésion de tous les Etats qui n'étaient pas des Etats signataires.

Examen au cours de la session

117. La Commission a noté avec satisfaction qu'au 30 avril 1979 la Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer avait été signée par les 27 Etats suivants: Allemagne, République fédérale d', Autriche, Brésil, Chili, Danemark, Egypte, Equateur, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, France, Ghana, Hongrie, Madagascar, Mexique, Norvège, Pakistan, Panama, Philippines, Portugal, Saint-Siège, Sénégal, Sierra Leone, Singapour, Suède, Tchécoslovaquie, Venezuela et Zaïre.

118. La Commission a également noté avec satisfaction que la Convention avait été ratifiée par l'Egypte le 23 avril 1979.

119. On a exprimé l'espoir que la Convention serait, d'ici peu, largement acceptée. A cet égard, quelques représentants ont indiqué que leurs gouvernements respectifs comptaient mettre en route, dans un proche avenir, le processus de ratification de la Convention.

120. La Commission a prié le Secrétaire général de lui présenter, à chacune de ses sessions, des renseignements sur l'état des signatures, adhésions et ratifications se rapportant à des conventions conclues sur la base de textes élaborés par elle.

Chapitre IX. — Travaux futurs et questions diverses⁵²

A. — LIEU DES SESSIONS DE LA COMMISSION ET DE SES GROUPES DE TRAVAIL

121. La Commission a été informée par le Secrétariat que, malgré la règle habituelle, à savoir que toutes les

réunions d'un organe de l'ONU ou de ses organes subsidiaires se tiennent là où le secrétariat de cet organe a son siège, le Comité des conférences avait décidé que les sessions de la Commission et de ses groupes de travail, qui avaient alternativement lieu à New York et à Genève, auraient désormais lieu alternativement à New York et à Vienne. A cet égard, on a fait valoir qu'il était plus facile, pour les représentants de certains pays en développement, d'assister à des réunions à New York ou à Genève plutôt qu'à Vienne. Selon une autre opinion, cependant, les sessions tenues en Europe devaient avoir lieu, pour des raisons d'efficacité et d'économie, là où était installé le secrétariat de la Commission.

122. Après délibération, la Commission a décidé qu'en règle générale ses sessions et celles de ses groupes de travail se tiendraient alternativement à New York et à Vienne.

B. — LIEU ET DATE DE LA TREIZIÈME SESSION DE LA COMMISSION

123. Il a été décidé que la treizième session de la Commission se tiendrait à New York du 9 au 20 juin 1980.

C. — CONSTITUTION ET SESSIONS DES GROUPES DE TRAVAIL

124. Il a été décidé que les futures sessions du Groupe de travail des effets de commerce internationaux se tiendraient comme suit:

- a) Huitième session: du 3 au 14 septembre 1979, à Genève;
- b) En cas de besoin, neuvième session: du 2 au 11 janvier 1980, à New York.

125. Il a été décidé que le Groupe de travail sur le nouvel ordre économique international se réunirait du 14 au 25 janvier 1980 à New York.

126. Il a été décidé de modifier le nom du Groupe de travail de la vente internationale des objets mobiliers corporels qui s'appellera désormais "Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux". Le Groupe se réunira à Vienne du 24 au 28 septembre 1979.

D. — RÉSOLUTION DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE RELATIVE AU RAPPORT DE LA COMMISSION SUR LES TRAVAUX DE SA ONZIÈME SESSION

127. La Commission a pris acte de la résolution 33/92 de l'Assemblée générale, du 16 décembre 1978, relative au rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa onzième session.

⁵⁰ La Commission a examiné cette question à sa 217^e séance, le 21 juin 1979. Pour le compte rendu analytique de cette séance, voir A/CN.9/SR.217.

⁵¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, Supplément n° 17 (A/9617), par. 64 (Annuaire... 1974, première partie, II, A).

⁵² La Commission a examiné cette question à sa 225^e séance, le 27 juin 1979. Pour le compte rendu analytique de cette séance, voir A/CN.9/SR.225.

E. — RÉSOLUTION DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE RELATIVE À LA CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES SUR LES CONTRATS DE VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES

128. La Commission a pris acte de la résolution 33/93 de l'Assemblée générale du 16 décembre 1978, par laquelle l'Assemblée a convoqué la Conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises. Elle a noté que la Conférence se tiendrait à Vienne du 10 mars au 11 avril 1980 et serait éventuellement prolongée d'une semaine jusqu'au 18 avril.

F. — ACTIVITÉS ACTUELLES DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES EN CE QUI CONCERNE L'HARMONISATION ET L'UNIFICATION DU DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

129. La Commission a pris acte d'un rapport du Secrétaire général sur les activités actuelles des organisations internationales en ce qui concerne l'harmonisation et l'unification du droit commercial international (A/CN.9/175*).

130. La Commission a rappelé qu'au cours du débat sur le nouvel ordre économique international (par. 95 et 98 ci-dessus), la nécessité de renforcer la coordination entre les organes chargés d'harmoniser et d'unifier le droit commercial international avait été généralement reconnue, et que de nombreux représentants avaient exprimé l'opinion qu'il faudrait demander à l'Assemblée générale de souligner l'importance de la coordination des travaux en ce qui concerne la réglementation du commerce international. La Commission était saisie, à l'intention de l'Assemblée générale, d'un projet de résolution présenté par l'Algérie, l'Égypte, le Ghana, l'Inde, l'Indonésie, le Kenya, le Nigéria et la Yougoslavie et visant à réaffirmer la nécessité d'une coordination plus poussée ainsi que le rôle de la Commission dans le processus de coordination. Ce projet devait être proposé par la Commission à l'Assemblée générale pour adoption.

131. Après en avoir délibéré, la Commission a décidé, à sa 225^e séance, le 27 juin 1979, de recommander à l'Assemblée générale l'adoption du projet de résolution suivant:

“Coordination dans le domaine du droit commercial international

“L'Assemblée générale,

“Notant que le développement important des relations économiques et commerciales entre les Etats et entre leurs peuples a donné lieu à une intensification des activités de réglementation des organes et organismes internationaux, à l'intérieur et à l'extérieur du système des Nations Unies,

“Considérant que ces activités ne doivent pas se traduire par le double emploi des travaux ou par

l'établissement de règles contradictoires, ayant pour conséquence leur non-ratification par les Etats ou leur non-application par les tribunaux,

“Rappelant que l'Assemblée générale, dans sa résolution 2205 (XXI) du 17 décembre 1966 portant création de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, a conféré à la Commission le mandat d'encourager l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international, notamment en coordonnant les activités des organisations qui s'occupent de ces questions et en les encourageant à coopérer entre elles,

“Considérant que, en vertu du mandat qui lui a été confié par l'Assemblée générale, il appartient notamment à cette Commission de veiller à ce que les instruments juridiques élaborés par diverses organisations internationales dans le domaine du droit commercial international favorisent un système de droit international cohérent et généralement acceptable,

“Ayant présents à l'esprit la création du groupe de travail de la Commission sur le nouvel ordre économique international et le mandat de ce groupe de travail, ainsi que les programmes de travail des autres groupes de travail de la Commission,

“Réaffirmant la résolution 33/92 de l'Assemblée générale, en date du 16 décembre 1978,

“1. Réaffirme le mandat de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international en matière de coordination des activités juridiques dans le domaine du droit commercial international;

“2. Appelle l'attention de tous les organes et organismes du système des Nations Unies sur ce mandat de la Commission;

“3. Invite tous les organes et organisations intéressés à coopérer avec la Commission en lui fournissant des informations pertinentes sur leurs activités en le consultant;

“4. Demande à tous les gouvernements d'avoir présente à l'esprit l'importance d'une amélioration de la coordination des activités liées à la participation aux travaux des diverses organisations internationales qui s'occupent de droit commercial international;

“5. Prie le Secrétaire général:

“a) De prendre des mesures efficaces pour assurer une étroite coordination, notamment entre les secteurs du Secrétariat qui assurent le service de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, de la Commission du droit international, de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, de l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel et de la Commission des sociétés transnationales;

“b) De saisir la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, à chacune de ses sessions, d'un rapport sur les activités juridiques des organes, organismes et organisations internationaux intéressés, ainsi que de recommandations sur les mesures que devrait prendre la Commission.”

* Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, VI.

G. — RATIFICATION DES CONVENTIONS PORTANT SUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL OU ADHÉSION À CES CONVENTIONS

132. L'avis a été exprimé que non seulement la Commission devrait prendre connaissance, à chaque session, de l'état des ratifications des conventions relatives au droit commercial international fondées sur des projets qu'elle a élaborés, ou des adhésions à ces conventions, mais que ses membres devraient également procéder à des échanges de vues sur les perspectives, ou les obstacles éventuels, en ce qui concerne la ratification ou l'adhésion à ces conventions, en particulier eu égard aux intentions de leur gouvernement. On s'est généralement accordé à reconnaître qu'un tel examen serait utile et qu'il faudrait inscrire à l'ordre du jour des futures sessions de la Commission un point consacré à un échange de vues sur cette question.

H. — TRANSFERT DU SERVICE DU DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL À VIENNE

133. L'idée que la Commission devrait demander à l'Assemblée générale de retarder d'un an le transfert du Service du droit commercial international, maintenant prévu pour septembre 1979, a recueilli un certain appui. Ce délai devrait permettre au Service du droit commercial international de faire face au programme de travail chargé dont il devra s'acquitter dans l'intervalle entre la présente session et la treizième session de la Commission. Cependant, selon l'opinion prédominante, il serait préférable, tout bien pesé, de ne pas adresser de demande sur ce point à l'Assemblée générale.

ANNEXE I

Résumé des débats de la Commission sur le projet de règlement de conciliation de la CNUDCI*

CHAMP D'APPLICATION

"Article premier

"1) Le présent règlement s'applique lorsque les parties à un contrat sont convenues par écrit que les litiges se rapportant à ce contrat seront soumis à la conciliation conformément au règlement de conciliation de la CNUDCI.

"2) Les parties peuvent aussi convenir de soumettre à la conciliation, conformément au présent règlement, les litiges découlant de liens juridiques non contractuels.

"3) Les parties peuvent convenir par écrit de toute modification au présent règlement."

1. Le paragraphe 1 a recueilli l'assentiment général quant au fond. On a fait observer que, tel qu'il était rédigé, ce paragraphe ne faisait peut-être pas suffisamment ressortir que l'accord pour lequel les parties convenaient de soumettre un litige à la conciliation pouvait être contenu soit dans le contrat, sous forme de clause de conciliation, soit dans une convention de conciliation distincte. Bien que ces deux possibilités découlent clairement du paragraphe 1, c, de l'article 4, il a donc été suggéré de remanier la disposition.

* On trouvera dans le rapport du Secrétaire général intitulé "La conciliation dans les différends en matière de commerce international" (A/CN.9/167) un commentaire sur chaque article du projet de règlement de conciliation de la CNUDCI. Le résumé des débats sur chaque article exposé ci-après est précédé du texte de l'article correspondant.

2. On a fait observer en outre que, tel qu'il était libellé, le paragraphe 1 et la clause de conciliation type proposée au paragraphe 26 du document A/CN.9/167* pouvaient être interprétés comme imposant aux parties qui étaient convenues de recourir à la conciliation l'obligation d'avoir recours à cette procédure une fois le litige né. On a estimé que cette question d'interprétation touchait à la nature et à l'essence même de la conciliation. Il a été convenu aussi que cette question était étroitement liée aux dispositions relatives au début de la procédure de conciliation (art. 3), qui reposaient sur l'idée que la conciliation ne pouvait utilement avoir lieu que si les deux parties, au cas où surgissait un litige, demeuraient désireuses de régler leurs divergences à l'amiable.

3. Il a été convenu que la conciliation pouvait être une condition préalable à l'arbitrage ou à une procédure judiciaire. L'opinion dominante a été que la conception adoptée dans le règlement de conciliation de la CNUDCI devrait, en règle générale, mettre l'accent sur le caractère volontaire et non obligatoire de la conciliation et de tout engagement d'y recourir, tout en offrant suffisamment de souplesse pour permettre aux parties de faire de la conciliation, dans une certaine mesure, un préalable à l'arbitrage ou à une procédure judiciaire, si la loi applicable l'autorisait. Il a été convenu qu'il fallait réfléchir plus clairement cette conception au paragraphe 1, par exemple en supprimant le mot "shall", dans le texte anglais de cette disposition. On a dit en outre que cette conception de la conciliation était aussi liée à la question de savoir si les parties pouvaient recourir à l'arbitrage ou à une procédure judiciaire et, dans l'affirmative, à quel moment (voir le débat sur l'article 22).

4. Comme la question de savoir si la conciliation était, en quelque sorte, obligatoire, dépendait des termes précis de la clause de conciliation ou de la convention de conciliation distincte, il a été suggéré de fournir aux parties deux modèles de clause différents; l'une de ces clauses laisserait aux parties toute liberté de recourir à la conciliation ou de la refuser, la seconde impliquerait une certaine obligation juridique, par exemple celle d'entamer une procédure de conciliation ou, tout au moins, de demander à l'autre partie d'y consentir. La Commission a prié le Secrétariat d'étudier la question et d'élaborer des clauses types.

5. L'avis général a été que les paragraphes 2 et 3 de l'article premier étaient, dans l'ensemble, acceptables sous leur forme actuelle.

NOMBRE DE CONCILIEATEURS

"Article 2

"Il y aura un conciliateur, à moins que les parties ne soient convenues qu'il y en aura trois."

6. La Commission a noté que l'article 2 envisageait la conciliation par un conciliateur unique ou, si les parties le préféraient, par trois conciliateurs. L'idée sous-tendant le règlement était que l'impartialité et l'indépendance requises d'un conciliateur seraient mieux garanties si le conciliateur unique ou, dans l'hypothèse de la nomination de trois conciliateurs, le troisième conciliateur, n'était pas désigné par les parties. Dans l'esprit du règlement, c'étaient cette impartialité et cette indépendance du conciliateur unique ou du conciliateur-président qui devaient distinguer la conciliation de la procédure foncièrement différente des négociations entre les parties par l'intermédiaire de leurs conseils.

7. La Commission a été d'avis que la conception dont procédait l'article 2 n'était pas acceptable. En particulier, il fallait tenir compte aussi de la possibilité d'avoir deux conciliateurs. En effet, il n'y avait pas de raison valable d'envisager seulement un nombre impair de conciliateurs. A ce sujet, on a fait valoir qu'il n'était pas rare d'avoir une commission de deux conciliateurs dans les procédures internationales de conciliation. L'idée que des conciliateurs nommés par les parties ne seraient pas suffisamment impartiaux ni indépendants ne pouvait être retenue. On a fait observer d'autre part qu'un nombre impair, même s'il pouvait faciliter le processus interne de prise de décision, n'était pas nécessaire en l'occurrence car les conciliateurs avaient pour tâche de faire des recommandations en vue d'un règlement et non de rendre des décisions.

8. Le point de vue a été émis que le règlement ne devrait pas indiquer de préférence pour tel ou tel nombre de conciliateurs, mais laisser entièrement aux parties le soin de décider de la question. Mais l'avis qui a prévalu a été que le règlement devait préciser le nombre de conciliateurs,

* Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, III, B.

sans pour autant exclure la faculté pour les parties de choisir un nombre différent. Cette solution a eu la préférence, parce qu'elle fournirait une indication aux parties et que certaines dispositions de la suite du règlement, par exemple celles qui concernaient la nomination des conciliateurs, la conduite de la procédure et les frais, pourraient alors être formulées avec plus de précision.

9. Après délibération, l'opinion générale a été que le Règlement de conciliation de la CNUDCI devait envisager la conciliation par un, deux ou trois conciliateurs et exposer les incidences de chacune de ces hypothèses. En ce qui concerne le nombre de conciliateurs qu'il convenait d'indiquer à l'article 2, on a émis l'opinion que cet article devrait être libellé dans le sens suivant: "Il y aura un conciliateur, à moins que les parties ne soient convenues qu'il y en aura deux ou trois." Selon un autre point de vue, cet article devrait être libellé dans le sens suivant: "Il y aura un conciliateur, à moins que les parties ne soient convenues qu'il y en aura plus d'un."

DÉBUT DE LA PROCÉDURE DE CONCILIATION

"Article 3

"1) La partie qui prend l'initiative de recourir à la conciliation communique à l'autre partie une notification de conciliation par écrit.

"2) L'autre partie doit répondre à la partie qui lui a communiqué la notification de conciliation dans les trente jours de la réception de cette notification.

"3) a) Si, dans sa réponse, l'autre partie consent à la conciliation, la procédure de conciliation commence à la date à laquelle cette réponse est reçue par la partie qui a communiqué la notification;

"b) Si, dans sa réponse, l'autre partie refuse la conciliation ou si elle ne répond pas dans les 30 jours, il n'y a pas de procédure de conciliation."

10. La Commission a examiné la question de savoir si la notification de la partie demandant une conciliation devrait être présentée par écrit comme il était proposé au paragraphe 1 de l'article 3: Selon une conception, la forme écrite ne devrait pas être nécessaire parce qu'elle était trop formelle et manquait par trop de souplesse, et parce qu'aucune sanction n'était prévue en cas de non-observation. L'avis a été exprimé qu'il serait suffisant de communiquer la notification oralement, car tout ce qui était nécessaire, c'était de s'assurer que l'autre partie était disposée à recourir à la conciliation. La forme écrite ne devrait être requise que pour l'exposé détaillé des points litigieux, une fois que les deux parties avaient décidé d'engager la procédure de conciliation.

11. Cependant, selon l'opinion dominante, la forme écrite devrait être exigée pour la notification de conciliation. Cette méthode faciliterait la preuve et fournirait une certitude aux parties; elle faciliterait aussi le calcul du délai de 30 jours mentionné aux paragraphes 2 et 3. La forme écrite semblait également préférable en raison des indications que pourrait contenir la notification, conformément à l'article 4, et parce que la notification serait ultérieurement communiquée au conciliateur ou, éventuellement, à l'autorité de nomination (cf. art. 6 et 9).

12. Il a été proposé que le terme "notification" (*notice* en anglais) soit remplacé par un terme moins formel, par exemple "invitation" ou "demande" (*invitation* ou *request* en anglais).

13. La Commission a examiné les paragraphes 2 et 3 de l'article 3 qui concernent la réponse de la partie à laquelle une notification de conciliation a été communiquée. Selon certains participants, le paragraphe 2 était inacceptable, l'alinéa b du paragraphe 3 le rendant superflu, et aucune sanction n'était prévue au cas où la réponse dont il était question dans cette disposition ne serait pas communiquée. On a proposé de refondre ces paragraphes en précisant que, dans sa réponse, l'autre partie pourrait accepter ou refuser l'invitation à la conciliation et en prévoyant des dispositions sur les conséquences d'un éventuel silence. Mais selon un autre point de vue, la position de principe qui sous-tendait le projet d'article était acceptable car il était clairement demandé à l'autre partie de répondre et la possibilité implicite d'un refus n'était pas soulignée avec trop d'insistance.

14. Des divergences sont apparues au sujet du délai de 30 jours fixé au paragraphe 2 et à l'alinéa b du paragraphe 3. D'aucuns ont estimé que ce délai était approprié en ce sens qu'il était conçu comme un délai maximal, ce qui semblait raisonnable dans le contexte des relations internationales. Il faudrait également tenir compte du contenu éventuel

de la réponse mentionnée au paragraphe 3 de l'article 4. Selon une autre conception, un délai plus court, de 15 jours par exemple, serait préférable, car la procédure en serait accélérée. Un autre avis encore a été exprimé, à savoir qu'il n'était pas nécessaire de fixer un délai déterminé et qu'il suffirait d'employer une expression souple, plus générale, par exemple "sans délai excessif" ou "dès que possible".

15. On s'est déclaré inquiet de la disposition de l'alinéa b du paragraphe 3 selon laquelle il n'y aurait pas de procédure de conciliation si l'autre partie ne répondait pas dans les 30 jours. Si l'opinion générale était qu'aux termes de l'article 22 les deux parties étaient libres de recourir à une procédure arbitrale ou judiciaire tant que la procédure de conciliation n'était pas entamée, l'avis a été exprimé que l'expiration du délai ne devait pas être interprétée comme une date limite définitive. La conciliation devrait donc être encore possible même si l'autre partie ne répondait pas dans ce délai. Par ailleurs, on a proposé que la partie qui avait pris l'initiative de la conciliation soit en droit de supposer qu'en cas de silence de la part de l'autre partie cette dernière rejetait le recours à la conciliation.

NOTIFICATION DE CONCILIATION

"Article 4

"1) La notification de conciliation doit contenir les indications ci-après:

"a) Une invitation tendant à ce que le litige soit soumis à la conciliation;

"b) Les noms et adresses des parties;

"c) La mention de la clause de conciliation ou de la convention distincte de conciliation invoquée;

"d) La mention du contrat ou du lien juridique duquel est né le litige ou auquel il se rapporte;

"e) Une brève description de la nature générale du litige;

"f) Une brève description des points litigieux;

"2) La notification de conciliation peut aussi contenir les indications suivantes:

"a) A défaut d'accord antérieur sur le nombre de conciliateurs, une proposition sur la question de savoir s'il y aura un ou trois conciliateurs;

"b) i) S'il s'agit d'une procédure de conciliation avec un conciliateur, une proposition concernant le nom du conciliateur;

"ii) S'il s'agit d'une procédure de conciliation avec trois conciliateurs, le nom du conciliateur nommé par la partie qui est à l'origine de la notification de conciliation;

"3) Dans sa réponse, la partie consentant à la conciliation peut donner sa propre description de la nature générale du litige et des points litigieux. Elle peut également y indiquer son accord ou son désaccord sur les propositions faites par l'autre partie en vertu des alinéas a et b, i, du paragraphe précédent, et s'il s'agit d'une procédure de conciliation avec trois conciliateurs, indiquer le nom du conciliateur qu'elle nomme."

16. On a fait observer que, conformément au principe suivant lequel les procédures de conciliation doivent être des procédures souples, il était inopportun d'exiger, comme on le faisait au paragraphe 1 de cet article, que la notification de conciliation contienne les indications énumérées aux alinéas a à f. Des renseignements aussi détaillés étaient plus appropriés dans le cas de procédures contentieuses. En outre, aucune sanction n'était prévue au cas où les indications demandées ne seraient pas fournies. Une opinion contraire a été avancée: puisque les renseignements contenus dans la notification de conciliation et dans la réponse aidaient aussi bien les parties que l'autorité de nomination à choisir des conciliateurs appropriés (art. 6, al. 1) et qu'elles étaient également utiles pour le conciliateur nommé (art. 9), il était souhaitable que des renseignements détaillés soient fournis dans la notification de conciliation.

17. Après délibération, l'opinion générale a été qu'il fallait chercher à tenir compte, dans une rédaction nouvelle de la disposition à l'examen, des éléments qui pourraient être omis à ce stade de la conciliation et renvoyés à un stade ultérieur. La question de savoir quels renseignements seraient nécessaires aux différentes étapes de la conciliation appelait plus ample considération.

NOMINATION DU OU DES CONCILIEATEURS

"Article 5

"1) S'il doit être nommé un conciliateur unique et si dans les 15 jours à compter du début de la procédure de conciliation les parties ne sont pas convenues du nom du conciliateur, chacune des parties peut demander à l'autorité de nomination choisie d'un commun accord par les parties de nommer le conciliateur conformément à la procédure prévue à l'article 7 du présent règlement.

"2) S'il doit être nommé trois conciliateurs, chaque partie en nomme un. Les deux conciliateurs ainsi nommés choisissent le troisième qui exerce les fonctions de conciliateur-président. Si, dans les 15 jours de leur nomination, les conciliateurs nommés par les parties ne se sont pas entendus sur le nom du troisième conciliateur, chacune des parties peut demander à l'autorité de nomination choisie d'un commun accord par les parties de nommer le troisième conciliateur conformément à la procédure prévue à l'article 7 du présent règlement.

"3) Si aucune autorité de nomination n'a été choisie par les parties d'un commun accord ou si l'autorité de nomination choisie par elles refuse d'agir ou ne nomme pas le conciliateur dans les 30 jours de la réception de la demande d'une partie en ce sens, chaque partie peut demander à X de désigner une autorité de nomination. La demande doit être accompagnée d'une copie de la notification de conciliation ainsi que de la réponse à cette notification."

18. L'opinion générale a été que l'article 5 et les dispositions ultérieures relatives à la nomination des conciliateurs devraient être révisés en fonction du nombre de conciliateurs précédemment convenu, notamment pour tenir compte de la possibilité supplémentaire de nommer deux conciliateurs (voir le débat sur l'article 2). Des opinions divergentes ont été exprimées sur le point de savoir si le règlement devait prévoir une autorité de nomination, ainsi que le suggérait le projet.

19. Selon un point de vue, il fallait que le règlement prévoie le recours à une autorité de nomination, mécanisme considéré comme utile pour garantir la désignation effective du conciliateur unique ou du troisième conciliateur. A ce sujet, on a souligné que l'autorité de nomination n'interviendrait qu'après le début d'une procédure de conciliation souhaitée par les deux parties. Par conséquent, on a considéré qu'il s'agissait d'une intervention utile qui aiderait les parties à donner effet à leur accord antérieur.

20. Selon un autre point de vue, cependant, une règle qui pourrait aboutir à une désignation imposée, sur la demande d'une seule partie, serait contraire à la conception de la conciliation sur laquelle il fallait, selon l'opinion générale, mettre l'accent et selon laquelle celle-ci devait avoir un caractère volontaire et "non obligatoire". On a soutenu que la procédure de conciliation devait être considérée comme terminée si l'accord ne pouvait se faire sur la désignation du conciliateur unique ou du troisième conciliateur. Il a été entendu qu'il était loisible à une partie de faire appel, sans engagement, au concours d'une institution ou d'un particulier, ainsi que de prendre des avis ou des renseignements sur des candidats qualifiés. On pouvait aussi envisager une désignation ayant force obligatoire par une autorité de nomination, mais seulement si les deux parties en faisaient la demande ou inscrivait dans leur convention de conciliation une disposition en ce sens.

21. L'avis a été exprimé qu'il fallait que l'article 5 dispose que tous les conciliateurs devraient être des personnes indépendantes et impartiales.

22. La Commission a prié le Secrétariat de prendre ces possibilités en considération lorsqu'il réviserait le projet et élaborerait des clauses types.

DEMANDE ADRESSÉE À L'AUTORITÉ DE NOMINATION

"Article 6

"1) La demande adressée à l'autorité de nomination doit être accompagnée d'une copie de la notification de conciliation et d'une copie de la réponse à cette notification et peut contenir des suggestions au sujet des qualifications professionnelles du conciliateur unique ou du conciliateur-président.

"2) La partie qui adresse la demande à l'autorité de nomination doit envoyer une copie de cette demande à l'autre partie. L'autre partie peut, dans les 15 jours de la réception de la copie de la demande,

envoyer à l'autorité de nomination les suggestions qu'elle souhaiterait formuler au sujet des qualifications professionnelles du conciliateur unique ou du conciliateur-président."

23. On a fait observer que cette disposition de procédure était liée à l'article 5 et que les modifications à apporter à son libellé dépendraient de la réponse qui serait donnée à la question de savoir si le règlement devait prévoir une autorité de nomination.

NOMINATION DU CONCILIEATEUR PAR L'AUTORITÉ DE NOMINATION

"Article 7

"1) L'autorité de nomination confirme aux parties, par télégramme ou télex, la réception de la demande.

"2) L'autorité de nomination procède, dans un délai normal, à la nomination du conciliateur unique ou du conciliateur-président, en utilisant le système des listes conformément à la procédure suivante:

"a) L'autorité de nomination communique aux parties une liste identique comprenant au moins trois noms;

"b) Dans les 15 jours de la réception de cette liste, chaque partie peut la renvoyer à l'autorité de nomination après avoir rayé le nom ou les noms auxquels elle fait objection et numéroté les noms restants dans l'ordre de ses préférences;

"c) A l'expiration du délai susmentionné, l'autorité de nomination nomme le conciliateur unique ou le conciliateur-président parmi les personnes dont le nom figure sur les listes qui lui ont été renvoyées et en suivant l'ordre de préférence indiqué par les parties;

"d) Si, pour une raison quelconque, la nomination ne peut se faire conformément à cette procédure, la nomination du conciliateur unique ou du conciliateur-président est laissée à l'appréciation de l'autorité de nomination.

"3) L'autorité procède à la nomination en ayant égard aux suggestions des parties quant aux qualifications du conciliateur unique ou du conciliateur-président ainsi qu'à des considérations propres à garantir la nomination d'une personne indépendante et impartiale. L'autorité tient également compte du fait qu'il peut être souhaitable de nommer un conciliateur unique ou un conciliateur-président d'une nationalité différente de celle des parties."

24. On a fait observer que, comme l'article 6, l'article 7 était lié à l'article 5 et que la révision de son libellé varierait selon que le règlement prévoirait ou non une autorité de nomination.

25. On a exprimé l'opinion que les fonctions de l'autorité de nomination pourraient être énoncées dans une clause type prévoyant le recours à une autorité de nomination. Selon un autre avis, il était préférable de faire figurer des dispositions de procédure à la fois dans le règlement et dans la clause type. Certaines délégations ont émis l'avis que la procédure envisagée dans le projet d'article 7 était trop complexe et demanderait trop de temps.

NOTIFICATION DE LA NOMINATION DU CONCILIEATEUR

"Article 8

"Lorsqu'elle a procédé à la nomination, l'autorité de nomination notifie immédiatement aux parties le nom et l'adresse du conciliateur*."

* Dans le présent article et dans tous les articles suivants où le terme "conciliateur" est utilisé sans autre précision, ce terme s'entend, selon le cas, du conciliateur unique ou des trois conciliateurs."

26. Cette disposition énonçant une autre tâche de l'autorité de nomination, on a fait observer que les considérations relatives à l'article 7 valaient aussi pour cet article.

COMMUNICATION DE LA NOTIFICATION ET DE LA RÉPONSE AU CONCILIEATEUR

"Article 9

"Une copie de la notification de conciliation et de la réponse à cette notification sont communiquées au conciliateur aussitôt que possible après sa nomination. Cette communication est faite par les parties ou

par l'autorité de nomination selon que ce sont les parties ou l'autorité qui ont procédé à la nomination."

27. Aucune observation particulière n'a été faite à propos de cet article.

REPRÉSENTATION ET ASSISTANCE

"Article 10

"Les parties peuvent se faire représenter ou assister par des personnes de leur choix. Les noms et adresses de ces personnes doivent être communiqués par écrit à l'autre partie et au conciliateur; cette communication doit préciser si la désignation est faite en vue d'une représentation ou d'une assistance."

28. Cet article n'a pas soulevé d'objections.

RÔLE DU CONCILIATEUR

"Article 11

"1) Le rôle du conciliateur est d'aider les parties à parvenir à un règlement amiable du litige.

"2) Le conciliateur peut mener la procédure d'arbitrage comme il le juge approprié, compte tenu des circonstances de l'affaire, des désirs que les parties peuvent avoir exprimés et de la nécessité de parvenir rapidement à un règlement du litige.

"3) En aidant les parties à parvenir à un règlement juste et équitable, le conciliateur tient compte, entre autres, des termes du contrat, de la loi applicable au litige quant au fond, des usages commerciaux en cause et des circonstances du litige."

29. Il a été suggéré que l'on souligne dans cet article (ou dans l'article 5) le caractère indépendant et impartial que devait avoir le rôle du conciliateur, qu'il ait été nommé par une seule partie, par les deux ou par une autorité de nomination. Il a également été suggéré d'incorporer dans cet article la disposition relative à la possibilité qu'a le conciliateur de faire des propositions en vue du règlement du litige (art. 18 actuel). Une autre suggestion a été que l'article 11 énonce des directives sur la conduite de la procédure par une commission de conciliation. Par exemple, dans le cas où il y aurait trois conciliateurs, on pourrait exiger qu'ils prennent toute décision à la majorité. Dans le cas où il n'y en aurait que deux, on pourrait exiger un consensus, excepté peut-être en cas de propositions de règlement divergentes qui, a-t-on suggéré, pourraient chacune être communiquée aux parties. Dans l'hypothèse de deux conciliateurs, l'impossibilité de parvenir au consensus exigerait justifier que la conciliation prenne fin.

30. Le paragraphe 3 de l'article 11 indique les éléments dont le conciliateur doit tenir compte, entre autres, pour aider les parties à parvenir à un règlement juste et équitable. L'avis a été émis que les éléments énumérés n'étaient pas vraiment en accord avec l'idée de conciliation. Ainsi, il a été déclaré que certains de ces éléments évoquaient trop les normes applicables dans les procédures contentieuses, qu'une place trop grande était faite aux aspects juridiques et qu'il n'était pas attaché assez d'importance à des éléments comme l'impartialité, la justice ou l'équité. Il a été proposé, à cet égard, qu'on n'envisage pas seulement la possibilité de nommer des juristes comme conciliateurs. Il a été également suggéré que le règlement ne fixe pas de normes du tout, car une liste comme celle qui y figurerait restreindrait indûment la liberté d'action du conciliateur.

31. Cependant, d'après une autre opinion, les éléments énumérés au paragraphe 3 étaient appropriés et constituaient un ensemble de critères raisonnablement équilibré. Il a été souligné que, dans cette disposition, les notions de justice et d'équité n'avaient pas été négligées, mais étaient énoncées comme les deux principes de règlement fondamentaux qui devraient présider aux efforts du conciliateur. Il a été souligné que les éléments énumérés étaient tout à fait différents des critères énoncés à l'article 33 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. On a également suggéré d'ajouter à cette liste les pratiques commerciales antérieurement suivies entre les parties.

DEMANDE DE RENSEIGNEMENTS DE LA PART DU CONCILIATEUR

"Article 12

1) Le conciliateur peut demander à chaque partie de lui soumettre un mémoire exposant sa position ainsi que les faits et les motifs sur

lesquels elle est fondée, accompagné des pièces ou autres moyens de preuve que la partie juge appropriés. Le conciliateur peut également demander à chaque partie de lui soumettre un mémoire plus complet sur les points litigieux.

"2) Le conciliateur peut, à tout stade de la procédure de conciliation, demander à une partie de lui soumettre les renseignements complémentaires qu'il juge appropriés.

32. On a exprimé l'opinion que la seconde phrase du paragraphe 1 était superflue, en ce sens que le droit de "demander à chaque partie de soumettre un mémoire plus complet sur les points litigieux" qui était prévu par cette phrase était déjà couvert par le paragraphe 2 du même article, relatif à la demande de "renseignements complémentaires". Selon une autre opinion, cet article ne devait pas être modifié, parce que le paragraphe 1 se rapportait à ce que l'on pourrait appeler les "pièces de la procédure", alors que le paragraphe 2 était axé sur la production des preuves que le conciliateur pouvait estimer nécessaires et serait donc utile dans la pratique. D'autre part, dans la première phrase du paragraphe 1, les mots "que la partie juge appropriés" ont été jugés superflus. Selon une autre opinion, il était au contraire souhaitable de maintenir ces mots qui mettaient l'accent sur l'autonomie des parties dans la préparation de leurs mémoires et paraient à toute objection selon laquelle ces mémoires ne seraient pas valables en raison de leur caractère incomplet.

33. Il a été suggéré d'ériger en obligation le droit conféré au conciliateur au paragraphe 1 et, à cette fin, de remplacer le mot "peut" par le mot "doit". Cette proposition se fondait sur l'hypothèse que la notification prévue à l'article 4 ne serait qu'une simple déclaration de l'intention de recourir à la conciliation dans un litige particulier. Il serait donc normal d'imposer au conciliateur l'obligation de demander aux parties un mémoire détaillé. Bien que, selon une autre conception, il eût été préférable de laisser ce point à la discrétion du conciliateur, l'opinion générale a été qu'il devait être examiné en relation avec la disposition traitant du contenu de la notification.

COMMUNICATION ENTRE LE CONCILIATEUR ET LES PARTIES

"Article 13

"1) Après examen des documents écrits qui lui ont été soumis, le conciliateur peut, s'il le juge opportun, inviter les parties à le rencontrer.

"2) Le conciliateur peut avoir des entretiens ou communiquer par écrit avec chaque partie séparément.

"3) A moins que les parties ne soient convenues du lieu où doivent se passer les rencontres avec le conciliateur, ce lieu est déterminé par le conciliateur, après consultation des parties, compte tenu des circonstances de la procédure de conciliation."

34. Cet article n'a fait l'objet d'aucun commentaire particulier.

ASSISTANCE ADMINISTRATIVE

"Article 14

"Afin de faciliter la procédure de conciliation, les parties, ou le conciliateur après consultation des parties, peuvent prendre des dispositions pour obtenir une aide administrative de l'autorité de nomination ou d'une autre institution appropriée."

35. Bien que cette disposition n'ait fait l'objet d'aucune observation particulière, on a relevé que la référence à l'autorité de nomination devrait être interprétée compte tenu du traitement dont l'autorité de nomination ferait l'objet dans le règlement.

SUGGESTION DES PARTIES EN VUE DU RÈGLEMENT DU LITIGE

"Article 15

"Le conciliateur peut inviter les parties ou une partie à lui soumettre des suggestions en vue du règlement du litige. Une partie peut le faire de sa propre initiative."

36. Cet article n'a fait l'objet d'aucun commentaire particulier.

OBLIGATION POUR LES PARTIES DE COOPÉRER

"Article 16

"Les parties s'efforcent de bonne foi de se conformer aux demandes que leur fait le conciliateur de produire des documents écrits, de fournir des moyens de preuve, de participer à des réunions et de coopérer de toute autre manière avec lui."

37. L'avis a été exprimé que le titre de cet article prêtait à confusion parce qu'il impliquait une obligation contraignante. Il a donc été suggéré de supprimer le terme "obligations" et d'intituler l'article, par exemple, "Coopération des parties avec le conciliateur".

COMMUNICATION DE RENSEIGNEMENTS

"Article 17

"Compte tenu des méthodes qu'il estime les plus susceptibles de conduire à un règlement du litige, le conciliateur peut déterminer la mesure dans laquelle tout renseignement dont une partie lui a fait part peut être communiqué à l'autre partie; il est toutefois entendu que le conciliateur ne doit pas communiquer à une partie un renseignement dont l'autre partie lui a fait part à titre confidentiel."

38. On a exprimé l'opinion que tous les mémoires, toutes les conclusions ou tous les moyens de preuve visés aux articles 4 et 12 devraient être communiqués à l'autre partie. On a donc suggéré qu'il faudrait prévoir une exception correspondante à la règle générale de la discrétion exposée dans la disposition ci-dessus relative à la communication de renseignements.

PROPOSITIONS EN VUE DU RÈGLEMENT

"Article 18

"Le conciliateur peut, à tout stade de la procédure de conciliation, faire des propositions en vue du règlement du litige. Ces propositions ne doivent pas nécessairement être faites par écrit ni être accompagnées d'une déclaration explicative."

39. Cet article n'a fait l'objet d'aucun commentaire particulier.

ACCORD DE RÈGLEMENT

"Article 19

"1) S'il lui apparaît qu'il existe des éléments de règlement qui seraient acceptables pour les parties, le conciliateur peut formuler les termes d'un règlement éventuel et les soumettre aux parties pour qu'elles présentent leurs observations à ce sujet.

"2) Si elles parviennent à un accord au sujet du règlement du litige, les parties rédigent et signent un accord écrit de règlement. A la demande des parties, le conciliateur rédige l'accord de règlement ou aide les parties à le faire.

"3) Dès qu'il est signé par les parties, l'accord de règlement devient obligatoire pour elles."

40. Il a été suggéré d'ajouter au paragraphe 1 de cet article une disposition qui permettrait au conciliateur, après avoir reçu les observations des parties, de formuler à nouveau les termes d'un règlement éventuel en tenant compte de ces observations.

41. Selon un avis, le paragraphe 3, établissant le caractère obligatoire de l'accord de règlement signé, était superflu et risquait d'induire en erreur, car la nature juridique de l'accord de règlement, y compris sa validité et sa force exécutoire, dépendait des termes de l'accord lui-même et de la loi applicable. Selon un autre avis, il était préférable qu'une disposition énonce le caractère obligatoire de l'accord de règlement signé, de manière à mettre l'accent sur le but ultime de la conciliation, à savoir le règlement définitif du différend. Il convenait donc de bien faire ressortir que l'accord de règlement n'avait pas simplement un effet moral, même si, au regard de la loi applicable, il risquait dans certains cas d'être sans valeur et non exécutoire.

42. Compte tenu de cette éventualité, il a été suggéré de formuler la disposition de manière à rendre les parties conscientes de l'existence d'un tel risque. Il a été suggéré en outre que le Secrétariat étudie la nature et l'effet juridiques des accords de règlement au regard de diverses lois nationales.

CARACTÈRE CONFIDENTIEL

"Article 20

"A moins que les parties n'en conviennent autrement ou que la loi ne le prévoit différemment, le conciliateur et les parties respectent le caractère confidentiel de toutes les questions touchant la procédure de conciliation, y compris l'accord de règlement."

43. Il a été suggéré d'exclure du champ d'application de cette disposition l'accord de règlement lui-même, dans la mesure où sa divulgation pourrait s'imposer, au cas où une procédure arbitrale ou judiciaire serait engagée pour obtenir son application.

FIN DE LA PROCÉDURE DE CONCILIATION

"Article 21

"La procédure de conciliation prend fin:

"a) Par la signature de l'accord de règlement par les parties, à la date de l'accord; ou

"b) Par une déclaration écrite du conciliateur, après consultation des parties, constatant que de nouveaux efforts de conciliation ne sont plus justifiés, à la date de la déclaration; ou

"c) Par une déclaration écrite adressée au conciliateur par les parties en vue de mettre fin à la procédure de conciliation, à la date de la déclaration; ou

"d) Par une notification écrite adressée par une partie au conciliateur et à l'autre partie en vue de mettre fin à la procédure de conciliation, trente jours après la date de la notification [à moins que la partie qui a pris l'initiative de la notification ne la retire avant l'expiration du délai de 30 jours]."

44. Des doutes ont été émis quant à la nécessité de dispositions sur la fin de la procédure de conciliation prévue dans cet article et en particulier quant à la nécessité de fixer les dates auxquelles la procédure prend fin. Mais selon une autre opinion, l'article, quant au fond, était nécessaire si l'on voulait donner un caractère de certitude aux relations entre les parties et compte tenu de l'article 22, qui excluait le recours à l'arbitrage ou à la procédure judiciaire avant la fin de la procédure de conciliation. A cet égard, l'article 21 devrait être examiné à la lumière de la position qui serait adoptée sur l'article 22.

45. Il a été suggéré que le conciliateur ne puisse mettre fin à la procédure de conciliation (alinéa b) qu'après avoir formulé au moins une proposition de règlement à l'intention des parties. Mais selon un autre point de vue, dans la pratique, le comportement des parties pourrait rendre souhaitable la fin de la procédure de conciliation avant que le conciliateur n'ait recueilli suffisamment de renseignements sur lesquels fonder une recommandation. Il a été également suggéré que, dans le projet révisé, les crochets figurant à l'alinéa d soient supprimés et que le libellé de cet alinéa, notamment dans sa version française, soit amélioré. Il a aussi été suggéré d'ajouter l'insolvabilité ou la faillite d'une partie comme circonstance mettant fin à la procédure de conciliation.

RECOURS À UNE PROCÉDURE ARBITRALE OU JUDICIAIRE

"Article 22

"Aucune des parties ne peut entamer une procédure arbitrale ou judiciaire en ce qui concerne un litige soumis à la procédure de conciliation, entre la date de début de la procédure de conciliation, telle qu'elle est définie au paragraphe 3, a, de l'article 3 du présent règlement, et la date de la fin de cette procédure, telle qu'elle résulte de l'article 21."

46. On a noté que cette disposition ne visait pas le cas où une procédure arbitrale ou judiciaire avait été engagée avant le début de la procédure de conciliation.

47. Etant donné cette éventualité de procédures parallèles, il a été suggéré de permettre aussi aux parties d'engager une procédure arbitrale ou judiciaire après le début de la conciliation: il n'y avait pas de raisons convaincantes, en effet, de traiter différemment ces deux cas. On a affirmé que le fait d'engager une procédure arbitrale ou judiciaire après le début de la conciliation ne témoignait pas nécessairement d'une réticence à soumettre l'affaire à la conciliation. Une telle procédure pouvait être engagée pour des motifs raisonnables, tels que le désir d'empêcher l'expiration d'un délai de prescription ou de satisfaire à la

condition prévue par certains règlements d'arbitrage selon laquelle un litige doit être soumis à l'arbitrage sans délai.

48. Selon un autre point de vue, l'idée exprimée par cet article était justifiée car elle soulignait l'importance d'un effort de conciliation sérieux; il fallait toutefois prévoir des exceptions pour tenir compte des raisons valables mentionnées ci-dessus qui pouvaient pousser les parties à engager une procédure arbitrale ou judiciaire. A cet effet, on a suggéré de demander à la partie qui engageait la procédure arbitrale ou judiciaire d'informer d'avance l'autre partie, ainsi que le conciliateur, de cette mesure et de ses buts.

49. Une autre objection élevée contre la règle d'exclusion énoncée dans cet article a été que, au regard de diverses lois applicables, cette exclusion ne serait pas valable ni exécutoire. Diverses suggestions ont été formulées à ce sujet. L'une tendait à ne prévoir aucune règle d'exclusion afin de ne pas semer la confusion dans l'esprit des parties et de leur éviter des surprises peu souhaitables. Une autre suggestion visait à indiquer d'une manière ou d'une autre que la règle risquait d'être inapplicable. Une autre suggestion encore a été d'énoncer l'interdiction faite aux parties sous la forme d'une obligation "morale" sans effet juridique. L'opinion générale a été que ces suggestions demandaient à être étudiées attentivement.

FRAIS

"Article 23

"1) Dès la fin de la procédure de conciliation, le conciliateur fixe les frais de la conciliation et en notifie les parties par écrit. Les "frais" comprennent uniquement:

"a) Les honoraires du conciliateur unique ou du conciliateur-président, fixés par le conciliateur conformément à l'article 24 du présent règlement;

"b) Les frais de déplacement et autres dépenses faites par le conciliateur unique ou le conciliateur-président et par tout témoin dont le témoignage a été demandé par un conciliateur après consultation des parties;

"c) Les frais, y compris les frais de déplacement et autres dépenses, encourues pour toute expertise demandée par un conciliateur après consultation des parties;

"d) Les frais encourus pour toute assistance administrative fournie en application de l'article 14 du présent règlement;

"e) Le cas échéant, les honoraires et frais de l'autorité de nomination et de X.

"2) Les frais, tels qu'ils sont définis ci-dessus, sont à répartir également entre les parties. Toutes autres dépenses encourues par une partie, y compris les honoraires, frais de déplacement et autres dépenses d'un conciliateur nommé par une partie, sont à la charge de cette partie."

50. On a fait observer qu'étant donné l'avis exprimé précédemment par la Commission, à savoir que tous les conciliateurs devaient être indépendants et impartiaux, l'alinéa a du paragraphe 1 devait viser les honoraires de tous les conciliateurs, et pas seulement ceux du conciliateur unique ou du conciliateur-président.

51. Le montant des frais de déplacement et autres dépenses visées aux alinéas b et c du paragraphe 1 pouvant être considérables, il a été suggéré que les parties ne devaient être, aux termes de l'article, tenues d'en payer le montant que si elles avaient accepté de le faire. En conséquence, il fallait remplacer les mots " , après consultation des parties" par les mots "avec le consentement des parties".

52. On a fait observer que le début du paragraphe 1 pourrait soulever des difficultés étant donné les termes de l'article 25, paragraphe 1. En effet, alors qu'à l'article 25, paragraphe 1, le conciliateur est habilité, dès sa nomination, à demander à chaque partie de consigner une somme à titre d'avance à valoir sur les frais visés à l'article 23, paragraphe 1, ces frais ne sont en fait fixés qu'à la fin de la procédure de conciliation.

53. Il a été suggéré de remanier le paragraphe 2 de cet article afin de préciser la distinction entre les deux catégories suivantes de frais: les frais qui devaient être partagés à égalité par les parties, et toutes les autres dépenses encourues par une partie, qui devaient être à la charge de la partie intéressée.

54. Certains ont appuyé l'idée que le fait de mettre à la charge de la seule partie qui avait désigné un conciliateur les honoraires, les frais de

déplacement et autres dépenses de ce conciliateur impliquait que ce conciliateur était un agent de ladite partie. Or, la Commission avait appuyé le principe selon lequel les conciliateurs, y compris ceux qui étaient désignés par une partie, étaient censés être impartiaux et indépendants. Il s'ensuivait que les honoraires, les frais de déplacement et autres dépenses de tous les conciliateurs devaient être supportés dans une égale proportion par les parties.

55. On a fait observer qu'il ne serait peut-être pas toujours approprié que les frais prévus au paragraphe 1 soient partagés dans une égale mesure entre les parties. Un règlement juste et équitable pourrait exiger que l'une des parties assume une plus large proportion des frais.

HONORAIRES DU CONCILIATEUR

"Article 24

"Le montant des honoraires du conciliateur doit être raisonnable, compte tenu du montant en litige, de la complexité de l'affaire, du temps que le conciliateur lui a consacré et de tous autres facteurs pertinents."

56. On a fait observer que les critères adoptés dans cet article pour déterminer le montant des honoraires des conciliateurs étaient les mêmes que ceux qui avaient été adoptés dans le paragraphe 1 de l'article 39 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, qui détermine le montant des honoraires des arbitres. Mais, en raison des différences qui existaient entre la conciliation et l'arbitrage, cette solution n'était peut-être pas opportune. On a fait valoir que l'article devrait simplement stipuler que les honoraires du conciliateur seront d'un montant raisonnable, sans préciser les facteurs pertinents à prendre en considération. Cependant, selon une autre conception, il fallait préciser les critères à appliquer afin de fournir des indications pratiques aux conciliateurs.

CONSIGNATION DU MONTANT DES FRAIS

"Article 25

"1) Dès sa nomination, le conciliateur unique ou le conciliateur-président peut demander à chaque partie de consigner une même somme à titre d'avance à valoir sur les frais visés à l'article 23, paragraphe 1.

"2) Au cours de la procédure de conciliation, le conciliateur unique ou le conciliateur-président peut demander à chaque partie de consigner une même somme supplémentaire.

"3) Si un conciliateur a été nommé par une partie, il ne peut demander qu'à cette partie de consigner une somme initiale ou une somme supplémentaire.

"4) Si les sommes dont la consignation est requise en vertu des paragraphes 1 et 2 du présent article ne sont pas intégralement versées dans les trente jours de la réception de la requête, le conciliateur peut suspendre la procédure ou faire une déclaration écrite mettant fin à la procédure, conformément à l'article 21, alinéa b, du présent règlement."

57. Il a été proposé d'ajouter à cet article une disposition inspirée du paragraphe 5 de l'article 41 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, demandant au conciliateur de rendre compte aux parties de l'utilisation des sommes reçues en dépôt et de leur restituer tout solde non dépensé.

RÔLE DU CONCILIATEUR DANS UNE PROCÉDURE SUBSÉQUENTE

"Article 26

"A moins que les parties n'en conviennent autrement, le conciliateur ne peut pas remplir les fonctions d'arbitre dans une procédure arbitrale subséquente, ni celles de représentant ou de conseil d'une partie dans une procédure arbitrale ou judiciaire concernant un litige qui a été soumis à la procédure de conciliation, ni être appelé à témoigner dans une telle procédure."

58. Aucune objection n'a été exprimée quant au principe énoncé dans cet article. On a toutefois fait observer que les circonstances dans lesquelles il pourrait être interdit à un conciliateur de témoigner dans d'autres procédures pourraient être réglementées par la loi applicable. Des dispositions de la loi applicable pourraient donc annuler l'interdiction, énoncée dans cet article, d'appeler un conciliateur à témoigner dans une procédure arbitrale ou judiciaire concernant des litiges qui ont été soumis à la procédure de conciliation.

RECEVABILITÉ DE MOYENS DE PREUVE
DANS UNE AUTRE PROCÉDURE

"Article 27

"Une partie ne peut se fonder sur les éléments ci-après ni présenter lesdits éléments comme moyens de preuve dans une procédure arbitrale ou judiciaire, que cette procédure ait ou non trait au litige qui a été soumis à la procédure de conciliation:

"a) Les vues exprimées par l'autre partie à l'égard d'une solution éventuelle du litige;

"b) Les faits admis par l'autre partie au cours de la procédure de conciliation;

"c) Les propositions présentées par le conciliateur;

"d) Le fait que l'autre partie a indiqué qu'elle était disposée à accepter une proposition de règlement présentée par le conciliateur."

59. On a noté qu'il vaudrait peut-être mieux énoncer l'interdiction faite aux parties dans cet article de se fonder sur des éléments de preuve ou d'en présenter en donnant à cette interdiction la forme d'un accord entre les parties plutôt que d'un règlement leur interdisant de se fonder sur des éléments de preuve ou d'en présenter.

ANNEXE II

Liste des documents examinés par la Commission

[Annexe non reproduite: voir la liste des documents de la CNUDCI à la fin du présent volume.]

**B. — Liste des documents pertinents non reproduits
dans le présent volume**

<i>Titre ou description</i>	<i>Cote</i>
Ordre du jour provisoire annoté et calendrier provisoire des séances; note du Secrétaire général.....	A/CN.9/158
Mémoire sur la deuxième réunion de coordination tenue à Rome les 9 et 10 avril 1979, tel qu'approuvé par les participants	A/CN.9/162
Formation et assistance en matière de droit commercial international; note du Secrétaire général.....	A/CN.9/173
Etat des signatures et ratifications de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Règles de Hambourg), adoptée à Hambourg le 30 mars 1978; note du Secrétaire général.....	A/CN.9/174

I. — CONTRATS COMMERCIAUX INTERNATIONAUX

A. — Rapport du Secrétaire général: troc ou échange dans le commerce international [A/CN.9/159*]

Introduction

1. La question du troc ou de l'échange international a été brièvement traitée dans le rapport sur le programme de travail de la Commission que le Secrétaire général a présenté à la Commission à sa onzième session¹. Dans ce rapport, le Secrétaire général a souligné que les opérations de troc ou d'échange n'étaient pas traitées de la même manière dans les divers systèmes juridiques. Dans certains systèmes, les opérations de troc étaient considérées comme une vente de marchandises, tandis que dans d'autres systèmes les règles applicables au troc étaient tout à fait distinctes de celles applicables à la vente.

2. Il était également souligné dans le rapport que si le droit régissant le troc ou l'échange était relativement rudimentaire, c'était probablement parce que ces transactions étaient apparemment peu courantes sur le plan interne. Toutefois, il semblait que les opérations de troc ou d'échange devenaient de plus en plus fréquentes sur le plan international. Il était en conséquence suggéré que la Commission maintienne provisoirement la question du contrat de troc ou d'échange international à son programme de travail et demande au Secrétariat de l'étudier plus avant. La Commission a adopté cette suggestion². Le présent rapport est présenté en réponse à la demande formulée par la Commission.

Opérations de troc et opérations apparentées

I. LE TROC

3. D'après les enquêtes effectuées par le Secrétariat au cours de l'année passée, si certaines opérations apparentées au troc se pratiquent désormais couramment dans le commerce international, la conclusion d'un véritable contrat de troc en vertu duquel les parties échangent des marchandises contre des marchandises demeure aussi rare dans le commerce international que dans le commerce national. La Commission souhaitera donc peut-être conclure qu'il ne serait pas utile d'entreprendre l'unification du droit relatif au troc, ce terme étant pris dans son sens juridique strict.

¹ A/CN.9/149/Add.2 (*Annuaire...1979*, deuxième partie, IV, A, annexe II).

² Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa onzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 17 (A/33/17)*, par. 69 (*Annuaire...1978*, première partie, II, A).

2. LES OPÉRATIONS APPARENTÉES AU TROC

Nature économique de l'opération

4. On se trouve en présence d'une opération apparentée au troc à chaque fois que les parties échangent des marchandises, des services ou tout autre élément ayant une valeur économique avec l'intention de ne transférer d'une partie à l'autre qu'une somme d'argent d'un montant minimal. L'accent porte sur l'échange économique et non pas sur la forme juridique sous laquelle cet échange a lieu. En particulier, le fait que l'opération est régie par un seul contrat ou par plusieurs contrats n'a pas d'importance.

5. Toutefois, lorsqu'une opération apparentée au troc est régie par un seul contrat, elle ressortit le plus souvent à une catégorie juridique déterminée. Par exemple, si, dans un système juridique donné, l'échange d'une nouvelle pièce d'une machine contre une pièce usagée et une somme d'argent n'est pas considéré comme un troc, il sera sans aucun doute considéré comme une vente dont une partie du prix d'achat est payée en nature.

6. Les opérations apparentées au troc plus complexes revêtent une plus grande importance économique. La construction d'une usine ou d'une mine peut être payée en totalité ou en partie par la remise de la totalité ou d'une partie de la production. Les redevances d'exploitation d'un brevet ou d'un autre droit de propriété industrielle peuvent prendre la forme de marchandises produites sous licence. Le vendeur de marchandises peut convenir d'acheter, dans le cadre de la transaction, d'autres marchandises à son cocontractant ou à un tiers désigné par son cocontractant.

7. Les opérations apparentées au troc peuvent prendre naissance à l'initiative de l'une ou l'autre des parties. Le fournisseur de l'usine ou de la mine ou le bailleur de licence peut prendre l'initiative de l'opération pour s'assurer une source d'approvisionnement. La partie qui acquiert l'usine, la mine ou la licence peut souhaiter s'assurer un débouché pour les marchandises qu'elle produira. Lorsque la partie qui acquiert l'usine, la mine ou la licence insiste pour que l'autre partie achète, soit à elle directement soit à un tiers, des marchandises dont la production n'a rien à voir avec l'usine, la mine ou la licence, c'est en général parce qu'elle cherche à réduire le coût monétaire de l'acquisition, ou à gagner les devises nécessaires.

8. De nombreuses clauses importantes de l'accord final ou de la série d'accords finals dépendront de

l'objectif visé par l'opération. Toutefois, ces motifs n'ont pas d'incidence sur l'analyse de la nature juridique de la transaction.

Nature juridique de l'opération

9. En ce qui concerne la nature juridique de l'opération, il importe de noter que les opérations apparentées au troc effectuées sur le plan international sont en général complexes et souvent régies par plusieurs accords distincts. Chacun de ces accords traite d'un aspect de l'ensemble de l'opération. Par exemple, si, à l'occasion d'une concession de brevet, le bailleur convient d'accepter en paiement une certaine quantité de marchandises produites sous licence, il y aura normalement au moins deux contrats distincts, un contrat de licence et un contrat d'achat de marchandises. En règle générale, dans chacun des deux contrats, l'actif transféré est exprimé en valeur monétaire. Le preneur de licence-vendeur convient d'acquitter les redevances soit sous la forme d'une certaine somme, soit en acceptant un certain prix. Inversement, le bailleur de licence-acheteur convient de payer les marchandises, soit en versant une certaine somme, soit en acceptant un certain prix. Les parties peuvent convenir ou non que la somme totale à verser par chacune d'elles représente un montant équivalent. Dans un cas comme dans l'autre, elles conviennent souvent de ne procéder à aucun transfert de fonds dans la mesure où les obligations qu'elles assument l'une à l'égard de l'autre se compensent.

10. Dans ce genre d'opération, les divers contrats sont, pour l'essentiel, des contrats ordinaires de licence, de vente ou de construction et comportent les clauses que l'on trouve habituellement dans ce genre de contrat. Néanmoins, pour que l'on soit en présence d'une opération apparentée au troc, il faut qu'au moins deux séries de dispositions diffèrent de celles qui figurent dans les contrats ordinaires. Il s'agit des modalités de paiement et des recours en cas de non-exécution.

Modalités de paiement

11. Les modalités de paiement doivent exprimer l'intention des parties qu'un montant minimal d'argent change effectivement de mains. La meilleure manière de procéder pour arriver à ce résultat est que la partie qui exécute la première octroie un crédit à l'autre partie, ce crédit étant finalement réduit ou éliminé lorsque l'autre partie a à son tour exécuté son obligation. On pourrait imaginer de nombreuses autres formules qui pourraient mieux convenir aux besoins particuliers d'une opération donnée. C'est donc aux parties qu'il revient de négocier les moyens par lesquels les stipulations des divers contrats relatives au paiement seront liées entre elles.

Recours

12. En principe, chacune des parties a le droit d'exercer tous les recours normalement prévus en cas de contravention au contrat du type considéré. Normalement, lorsqu'une partie n'exécute pas les obligations qu'elle a assumées en vertu d'un contrat, l'autre partie a le droit de refuser d'exécuter les obligations qu'elle a elle-même assumées en vertu de ce contrat. On trouve une application de cette règle à l'arti-

cle 54 du projet de convention sur les contrats de vente internationale de marchandises qui dispose que le vendeur des marchandises peut faire du paiement une condition de la remise des marchandises ou des documents représentatifs des marchandises³.

13. L'article 54 constitue une application relativement facile de la règle générale, en ce sens que le refus du vendeur de remettre les marchandises ou les documents se justifie par le fait que l'acheteur n'a pas payé le prix au moment où la livraison aurait dû avoir lieu.

14. Lorsqu'il s'agit de la non-exécution d'une obligation plus complexe que celle de payer le prix, il est souvent difficile de décider si la défaillance est suffisamment grave pour justifier la non-exécution de la part de l'autre partie ou si l'autre partie devrait recourir à d'autres sanctions⁴. La question est particulièrement épineuse lorsque la non-exécution n'a pas encore eu lieu, mais qu'une grave détérioration de la faculté de l'autre partie à exécuter ou de sa solvabilité ou la manière dont l'autre partie s'apprête à exécuter ou exécute le contrat donne de sérieuses raisons de penser que cette autre partie n'exécutera pas une partie essentielle de ses obligations⁵.

15. Le problème est encore plus délicat lorsque les obligations réciproques sont aussi complexes que, par exemple, la construction d'une usine, d'une part, et la livraison de marchandises échelonnée sur une longue période, d'autre part. Néanmoins, les parties souhaiteront souvent préciser les conditions dans lesquelles la non-exécution de la part de l'une d'elles justifie que l'autre partie diffère ou interrompe l'exécution de ses obligations.

Conclusion

16. On constate donc que dans le commerce international les opérations apparentées au troc sont souvent très complexes et, de ce fait, sont très différentes du simple contrat de troc classique. Du point de vue de l'analyse, ces opérations ne constituent pas une seule catégorie juridique. En revanche, elles se composent de plusieurs accords qui peuvent être de même nature juridique (par exemple, des ventes réciproques de marchandises) ou de nature juridique différente (par exemple, un contrat de licence et un contrat de vente de marchandises).

17. Les opérations apparentées au troc impliquant l'existence d'un certain nombre d'instruments juridiques de différents types, il ne semble pas utile d'essayer de mettre au point pour ces opérations une structure juridique unifiée.

18. Néanmoins, dans le cadre de ses futurs travaux sur les pratiques en matière de contrats internationaux, la Commission souhaitera peut-être envisager l'établissement de clauses types en ce qui concerne le paiement ou le droit de l'une des parties de refuser l'exécution en cas de non-exécution de la part de l'autre partie.

³ *Ibid.*, par. 28.

⁴ Voir les articles 45, al. 1, a, et 60, al. 1, a, du projet de convention sur les contrats de vente internationale de marchandises qui disposent que la résolution du contrat peut être déclarée s'il y a eu une contravention essentielle au contrat.

⁵ *Ibid.*, art. 62.

B. — Note du Secrétaire général sur les progrès réalisés par le Secrétariat dans son étude préparatoire de la pratique des contrats dans le commerce international [A/CN.9/160*]

1. A sa onzième session, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a adopté son nouveau programme de travail et décidé d'accorder la priorité, entre autres, à l'examen des pratiques en matière de contrats internationaux, et en particulier des clauses d'imprévision *hardship*, des clauses de force majeure, des dommages et intérêts libératoires et des clauses pénales ainsi que des clauses protégeant les parties contre les fluctuations monétaires¹.

2. Il a été suggéré que le Secrétariat effectue une étude exploratoire des pratiques existantes en matière de contrats commerciaux internationaux qui porterait d'abord sur les clauses types introduites dans les contrats internationaux et sur l'emploi de clauses léonines dans les relations commerciales entre pays développés et pays en développement².

3. Dans une note verbale datée du 14 juillet 1978, le Secrétaire général a invité les gouvernements à lui fournir des copies ou des extraits pertinents de contrats internationaux auxquels les gouvernements ou d'autres organismes publics qui en relevaient avaient été parties et qui pourraient être utiles pour l'établissement de cette étude. A cette occasion, le Secrétaire général a noté que l'étude remplirait réellement son but dans la mesure où elle rendrait réellement compte des pratiques commerciales contemporaines.

4. Au moment de la rédaction de la présente note, des copies ou des extraits de contrats avaient été reçus des gouvernements des pays suivants: Argentine, Australie, Autriche, Canada, Chili, Guyane, Hongrie, Irlande, Norvège, Pologne, République démocratique allemande, Soudan, Tchécoslovaquie et Turquie.

5. Dans une lettre datée du 27 juillet 1978, le Secrétaire de la Commission s'est adressé à diverses organisations internationales ainsi qu'à des institutions et des associations commerciales nationales et internationales, pour leur demander le texte des conditions et clauses générales destinées au commerce international qui avaient été élaborées ou qui étaient utilisées par ces organisations, institutions ou associations.

6. Au moment de la rédaction de la présente note, le Secrétariat avait, en réponse à ladite lettre, reçu le texte de:

- 45 accords conclus entre gouvernements ou entre des gouvernements et des sociétés commerciales ou des organisations internationales;
- 120 contrats internationaux relatifs à la vente de divers produits;
- 100 formules ou confirmations d'ordre pour la vente de divers produits;
- 80 conditions générales de fourniture relatives à la vente de divers produits, accords de prêts, chartes-parties, etc.;

150 clauses contractuelles d'imprévision (*hardship*), clauses de force majeure, clauses pénales et de dommages et intérêts, clauses protégeant les parties contre les fluctuations monétaires, clauses de révision des prix et clauses de garantie.

7. Ces documents ont été obtenus de sources situées dans les pays suivants: Allemagne, République fédérale d', Argentine, Australie, Autriche, Belgique, Canada, Chili, Chine, Etats-Unis d'Amérique, Guyane, Hongrie, Maroc, Mexique, Norvège, Pologne, République démocratique allemande, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Suède, Tchécoslovaquie, Thaïlande et Turquie. On s'attend à recevoir d'autres documents dans un proche avenir.

8. Jusqu'à présent, le Secrétariat a principalement examiné ces documents sous l'angle des dommages et intérêts libératoires et des clauses pénales ainsi que des clauses protégeant les parties contre les fluctuations monétaires. A sa présente session, la Commission est saisie de rapports sur ces questions (A/CN.9/161* et 164**). Un rapport sur les pratiques contractuelles relatives aux clauses d'exonération en cas d'inexécution (exonération de responsabilité, force majeure et impossibilité d'exécution) est à un stade avancé d'élaboration mais n'a pu être achevé à temps pour la présente session.

9. Les auteurs de certaines réponses ont fait part au Secrétariat des doutes qu'ils éprouvaient quant à la possibilité de mettre au point des clauses types appropriées aux contrats commerciaux internationaux qui seraient universellement acceptables. A leur avis, de telles clauses "universelles" ne refléteraient probablement pas une pratique commerciale générale et leur interprétation varierait sans doute selon le droit applicable au contrat dont ferait partie la clause considérée et selon le contexte dans lequel cette clause serait placée.

10. De l'avis du Secrétariat, une étude des pratiques contractuelles internationales contemporaines permettrait d'établir s'il est en fait possible d'identifier des clauses généralement acceptables ou si, comme la Law Society du Royaume-Uni l'a suggéré, il y aurait lieu d'élaborer et de publier des principes directeurs sur les points susceptibles d'être inclus dans différents types de contrats ainsi que sur l'interprétation de certains termes et expressions.

11. Au-delà de ces objectifs immédiats, on estime que les textes déjà réunis constitueront, d'une manière générale, une utile documentation de base pour les travaux de la Commission. Il serait donc intéressant de préparer des compilations analytiques de ces documents par sujet. La Commission souhaitera peut-être demander au Secrétariat de se charger de cette tâche, en même temps que de poursuivre ses travaux sur les clauses expressément mentionnées à la onzième session.

¹ CNUDCI, rapport sur la onzième session (A/33/17), par. 67, c, ib, et 69 (*Annuaire... 1978*, première partie, II, A).

² *Ibid.*, par. 47.

* Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, I, C.

** Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, I, D.

C. — Rapport du Secrétaire général: dommages-intérêts libératoires et clauses pénales [A/CN.9/161*]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION	1-3
I. — OBJET DES CLAUSES DE DOMMAGES-INTÉRÊTS LIBÉRATOIRES ET DES CLAUSES PÉNALES ..	4-6
II. — DÉFINITION DES CLAUSES DE DOMMAGES-INTÉRÊTS LIQUIDATOIRES ET DES CLAUSES PÉNALES	7-12
A. — Clauses instituant des obligations alternatives	8
B. — Clauses prévoyant le paiement d'une somme d'argent en d'autres circonstances que l'inexécution du contrat	9
C. — Clauses stipulant des paiements accélérés	10
D. — Clauses de dédit	11
E. — Clauses limitatives de responsabilité	12
III. — QUELQUES TRAITS COMMUNS DES RÈGLES AUXQUELLES OBÉISSENT LES CLAUSES DE DOMMAGES-INTÉRÊTS LIQUIDATOIRES ET LES CLAUSES PÉNALES	13-14
A. — Caractère accessoire des clauses de dommages-intérêts liquidatoires et des clauses pénales	13
B. — Règles spéciales visant à prévoir les abus	14
IV. — DIFFÉRENCES ESSENTIELLES ENTRE LA <i>COMMON LAW</i> ET LES SYSTÈMES JURIDIQUES ISSUS DU DROIT ROMAIN EN MATIÈRE DE CLAUSES DE DOMMAGES-INTÉRÊTS LIQUIDATOIRES ET DE CLAUSES PÉNALES	15-18
V. — AUTRES DIFFÉRENCES QUE PRÉSENTENT LES RÈGLES RELATIVES AUX CLAUSES DE DOMMAGES-INTÉRÊTS LIBÉRATOIRES ET AUX CLAUSES PÉNALES	19-29
A. — Rapports entre l'obtention de la somme convenue et l'exécution en nature	19-22
a) La somme stipulée est due en cas d'inexécution totale d'une obligation	20
b) La somme stipulée est due en cas d'exécution défectueuse	21-22
i) La somme stipulée est due en cas d'exécution tardive	21
ii) La pénalité est due en cas d'exécution défectueuse d'un autre type	22
B. — Rapports entre l'obtention de la somme stipulée et l'obtention de dommages-intérêts	23
C. — Réduction ou augmentation par les tribunaux des dommages-intérêts liquidatoires ou des pénalités	24-29
VI. — LES CLAUSES DE DOMMAGES-INTÉRÊTS LIBÉRATOIRES ET LES CLAUSES PÉNALES DANS LES CONTRATS COMMERCIAUX INTERNATIONAUX	30-44
A. — Conditions générales et contrats	30-40
B. — Conditions générales de fourniture, 1968-1975, du Conseil d'assistance économique mutuelle	41-44
VII. — POSSIBILITÉS D'UNIFICATION	45-53
A. — Divergences de fond entre la <i>common law</i> et les droits issus du droit romain qui devront être conciliées	47-49
B. — Divergences de fond entre les divers systèmes juridiques issus du droit romain qui devront être conciliées	50-52
C. — Champ d'application des règles uniformes	53
VIII. — CONCLUSIONS	54-58

Introduction

1. A sa dixième session, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a prié le Secrétaire général:

“d'examiner, dans le cadre de l'étude sur le programme futur de travail à long terme de la Commission qui doit être présentée à la onzième session de la Commission, la possibilité et l'opportunité d'établir un régime uni-

forme applicable aux clauses pénales dans les contrats internationaux”.

2. Pour répondre à cette demande, le rapport sur le programme de travail de la Commission que le Secrétaire général a présenté à la onzième session comprenait une note du Secrétaire général sur les “dommages-intérêts libératoires et clauses pénales”¹. Cette note examinait l'opportunité et les possibilités d'unifier les règles relatives aux clauses de dommages-intérêts libératoires et de clauses pénales applicables à une large gamme de contrats commerciaux internationaux.

* 25 avril 1979.

¹ A/CN.9/149/Add.1 (*Annuaire* . . . 1978, deuxième partie, IV, A, annexe I)

3. A sa onzième session, la Commission a examiné cette note et décidé d'inclure dans son nouveau programme de travail les dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales en tant que sujet prioritaire. La Commission a prié le Secrétariat d'entreprendre une étude préliminaire de cette question². Le présent rapport a été établi comme suite à cette décision.

I. — Objet des clauses de dommages-intérêts libératoires et des clauses pénales

4. Dans leur forme la plus commune, ces clauses prévoient le paiement d'une somme d'argent en cas d'inexécution d'une obligation contractuelle³. Ces clauses sont insérées par les parties dans leur contrat dans le but d'atteindre l'un ou plus des objectifs suivants:

a) Le montant dû à titre d'indemnité compensatoire en cas d'inexécution du contrat est fixé au moment de la conclusion dudit contrat. La fixation par commun accord de cette indemnité élimine les dépenses qu'entraîne l'établissement de la preuve du préjudice subi. En outre, en raison des difficultés auxquelles on se heurte parfois pour apporter la preuve de l'étendue du préjudice subi, le montant des dommages-intérêts susceptibles d'être alloués aux termes d'une action en justice peut présenter un caractère incertain et ne pas réparer pleinement ce préjudice. L'indemnité convenue est certaine et constitue une compensation adéquate.

b) Fixer la pénalité convenue à un montant supérieur à la somme que le débiteur⁴ économiserait en ne s'acquittant pas de ses obligations incite celui-ci à exécuter ses obligations plutôt qu'à y manquer⁵.

c) Le montant convenu constitue la limite de responsabilité du débiteur, et il est ainsi possible, si tel est le désir des parties, de limiter la réparation à un maximum inférieur à celui prévu par les règles de la responsabilité contractuelle. Il est intéressant pour le débiteur de connaître à l'avance la responsabilité maximale qu'il encourt.

5. L'absence de toute incertitude quant au montant des dommages-intérêts et l'élimination des dépenses qu'entraîne l'établissement de la preuve du préjudice

peuvent revêtir une importance particulière dans les contrats commerciaux internationaux. Un demandeur contraint d'apporter la preuve de son préjudice devant un tribunal étranger risque de s'exposer à des frais considérables et, de plus, il ne peut connaître avec certitude la réparation qu'il lui sera possible d'obtenir. Dans certaines circonstances, inciter le débiteur à exécuter son obligation peut aussi présenter une grande importance. Dans les contrats conclus entre des parties originaires d'Etats à économie planifiée, l'accent est surtout mis sur l'exécution de l'obligation car le système de planification ne laisse pas en général subsister de marché sur lequel il est possible d'utiliser les dommages-intérêts reçus pour se procurer des produits de remplacement⁶. Les pays en développement qui ne disposent que de peu de devises convertibles risquent également d'avoir des difficultés à trouver d'autres fournisseurs. En outre, l'inexécution d'un élément d'un programme de développement peut compromettre l'ensemble du programme, mais il peut être difficile de quantifier le préjudice subi et d'obtenir une réparation suffisante dans le cadre des règles normalement applicables en matière de dommages-intérêts.

6. Le recours à une clause pénale en vue d'inciter le débiteur à exécuter son obligation revêt une importance toute particulière lorsque le droit applicable ne permet pas l'exécution forcée en nature d'une obligation, par exemple parce que l'exécution directe constitue un moyen exceptionnel ou que sa mise en œuvre serait en l'espèce contraire à l'ordre public.

II. — Définition des clauses de dommages-intérêts liquidatoires et des clauses pénales

7. Afin de déterminer le champ qui pourrait être celui de règles communes, il est nécessaire d'examiner les rapports existant entre les clauses de dommages-intérêts liquidatoires et les clauses pénales courantes décrites ci-dessus et les autres clauses contractuelles qui, bien que de forme différente, se rapprochent néanmoins des premières quand elles répondent au même objet.

A. — CLAUSES INSTITUANT DES OBLIGATIONS ALTERNATIVES

8. Ces clauses prévoient que l'obligation pourra être exécutée selon différentes modalités. Cependant, une clause qui fixerait le prix de marchandises à 100 dollars payables au 1^{er} janvier mais donnerait la possibilité d'opter pour un paiement de 200 dollars au 1^{er} février pourrait être interprétée, selon les circonstances, soit comme une authentique obligation alternative, le prix plus élevé traduisant le crédit plus long consenti à l'acheteur, soit comme une clause prévoyant une sanction en cas d'inexécution au 1^{er} janvier.

² CNUDCI, rapport sur la onzième session (A/33/17), par. 67 (Annuaire... 1978, première partie, II, A).

³ Dans un grand nombre de systèmes juridiques, les clauses imposant une prestation autre que le paiement d'une somme d'argent en cas d'inexécution d'une obligation contractuelle sont considérées comme des clauses pénales. En outre, l'obligation dont l'inexécution donne lieu au paiement d'une somme d'argent ou à une prestation ne résulte pas nécessairement d'un contrat mais peut être imposée en dehors de tout contrat, par exemple par la loi. Les clauses pénales de ce type ne sont pas examinées ici, car elles ne jouent qu'un rôle limité dans les transactions commerciales internationales.

⁴ La partie tenue de payer des dommages-intérêts liquidatoires ou une pénalité est dénommée ci-après le "débiteur" et la partie ayant droit à ce paiement le "créancier".

⁵ Dans les systèmes issus du droit romain, une clause répondant au premier de ces objectifs ou aux deux à la fois est qualifiée de "clause pénale" et est présumée valable. En *common law*, une clause fixant le montant dû à titre de compensation est qualifiée de "clause de dommages-intérêts liquidatoires" et est présumée valable alors qu'une clause dont l'objet est d'inciter le débiteur à exécuter son obligation est qualifiée de "clause pénale" et est frappée de nullité. Ces divergences seront examinées par la suite et l'emploi, au stade actuel, de l'expression "clause pénale" n'implique aucun jugement quant à la validité ou à la nullité d'une telle clause.

⁶ Eörsi, "Contractual remedies in socialist legal systems", *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. VII, par. 190 ("Voies de recours contractuelles dans les systèmes juridiques socialistes", *Encyclopédie internationale de droit comparé*); Szasz, *A Uniform Law on International Sale of Goods, the CMEA General Conditions*, p. 161 et 163 (Un droit uniforme en matière de vente internationale de marchandises: les Conditions générales du CAEM).

B. — CLAUSES PRÉVOYANT LE PAIEMENT D'UNE SOMME D'ARGENT EN D'AUTRES CIRCONSTANCES QUE L'INEXÉCUTION DU CONTRAT

9. Des clauses contractuelles peuvent prévoir le paiement de sommes d'argent en d'autres circonstances que la rupture du contrat, par exemple lorsque celui qui s'est engagé exerce son droit de résilier le contrat. Bien que ces clauses apparaissent, à l'analyse, distinctes des clauses de dommages-intérêts liquidatoires ou des clauses pénales qui imposent le paiement d'une somme d'argent en cas d'inexécution, elles peuvent répondre au même objet, par exemple lorsqu'un paiement est stipulé en cas de révocation, dissuader les parties de résilier le contrat ou réparer le préjudice découlant de cette résiliation.

C. — CLAUSES STIPULANT DES PAIEMENTS ACCÉLÉRÉS

10. Les contrats commerciaux prévoient parfois le paiement d'une somme par versements échelonnés. Ils peuvent également stipuler qu'au cas où interviendrait même un seul défaut de paiement tous les versements non réglés deviennent immédiatement exigibles. Bien que l'obligation ainsi créée n'impose pas le paiement d'une somme supérieure à celle due à l'origine, la charge financière plus lourde que constitue le fait de devoir effectuer tous les versements en une seule fois exerce certainement un effet de dissuasion.

D. — CLAUSES DE DÉBIT

11. Alors que les clauses de dommages-intérêts liquidatoires ou les clauses pénales stipulent le paiement d'une somme d'argent en cas d'inexécution, les clauses de dédit prévoient que les sommes versées par une partie avant qu'elle ne manque à ses obligations (par exemple à titre d'acompte ou de dépôt) sont perdues par celle-ci en cas d'inexécution. Malgré cette distinction, les clauses de dédit peuvent jouer le même rôle que les clauses de dommages-intérêts liquidatoires ou les clauses pénales: dédommager la partie qui s'est acquittée de ses obligations ou inciter la partie qui devra subir le dédit à ne pas manquer à ses obligations, ou les deux à la fois.

E. — CLAUSES LIMITATIVES DE RESPONSABILITÉ

12. Une clause limitative de responsabilité fixe un maximum à la réparation due si la responsabilité est établie, mais pas de minimum. Le demandeur doit établir le montant de son préjudice et n'obtient réparation qu'à concurrence de ce montant, dans les limites du maximum prévu. S'agissant des clauses de dommages-intérêts liquidatoires ou des clauses pénales, seul en général le montant exact stipulé peut être recouvré, sans qu'il soit nécessaire d'apporter la preuve du préjudice. Dans la mesure où seul le montant exact stipulé peut être recouvré, ces clauses fonctionnent comme une clause limitative de responsabilité.

III. — Quelques traits communs des règles auxquelles obéissent les clauses de dommages-intérêts liquidatoires et les clauses pénales

A. — CARACTÈRE ACCESSOIRE DES CLAUSES DE DOMMAGES-INTÉRÊTS LIQUIDATOIRES ET DES CLAUSES PÉNALES

13. En général, les dommages-intérêts liquidatoires ou les pénalités ne sont dus que si l'inexécution de l'obligation principale engage la responsabilité du débiteur. Il arrive parfois que cela ne soit pas le cas, par exemple parce que l'obligation principale est nulle ou qu'il est possible de justifier valablement l'inexécution par la force majeure ou l'absence de toute faute, ou par le fait qu'il n'a pas été procédé, comme cela était obligatoire, à une mise en demeure ou autre notification. Etant donné que l'objet des clauses de dommages-intérêts liquidatoires ou des clauses pénales est d'assurer une réparation ou d'imposer une sanction en cas de manquement à l'obligation principale, aucuns dommages-intérêts liquidatoires ou pénalités ne sont dus lorsqu'il n'y a pas de manquement. Cependant, certaines législations autorisent les parties à prévoir, par accord exprès, le paiement de la pénalité même lorsque l'inexécution de l'obligation principale n'engage pas la responsabilité du débiteur, par exemple parce que l'obligation est nulle ou en cas de force majeure ou en l'absence de faute.

B. — RÈGLES SPÉCIALES VISANT À PRÉVENIR LES ABUS

14. Il existe, dans un grand nombre de systèmes juridiques, des règles spéciales dont l'objet est d'empêcher que les clauses de dommages-intérêts liquidatoires ou les clauses pénales ne soient utilisées pour abuser de la partie la plus faible dans certaines transactions; ces règles jouent, par exemple, dans les contrats de travail, en faveur du salarié, dans les contrats de prêt, en faveur du débiteur et dans les baux ruraux ou d'habitation, en faveur du locataire. Il n'est pas possible d'harmoniser ces règles spéciales car elles trouvent leur origine dans les conditions et politiques particulières propres à chaque pays et en conséquence il y a lieu d'exclure ces transactions du champ de toutes règles uniformes⁷.

IV. — Différences essentielles entre la *common law* et les systèmes juridiques issus du droit romain en matière de clauses de dommages-intérêts liquidatoires et de clauses pénales

15. En *common law*, les clauses de dommages-intérêts liquidatoires, c'est-à-dire les clauses par lesquelles les parties s'efforcent, au moment de la conclusion du contrat, de fixer le montant de la réparation due en cas de

⁷ Les règles communes relatives aux clauses de dommages-intérêts liquidatoires et aux clauses pénales adoptées par le Conseil de l'Europe figurent en annexe à la résolution 78 (3) relative aux clauses pénales en droit civil adoptée par le Comité des ministres le 20 janvier 1978. A propos de cette question, l'article 8 des règles communes dispose:

"Les dispositions des articles précédents ne portent pas atteinte aux règles régissant un type déterminé de contrat en raison de la nature particulière de celui-ci."

contravention audit contrat, sont licites à condition de satisfaire à l'une au moins des conditions suivantes: que l'intention réelle des parties ait été de prévoir une réparation et non pas une sanction en cas d'inexécution; que le montant stipulé constitue une préévaluation raisonnable du préjudice probable; et qu'il soit impossible ou très difficile de déterminer le montant du préjudice résultant de l'inexécution. Les diverses juridictions attachent une importance variable au non-respect de l'une ou l'autre de ces conditions. Les tribunaux n'ont aucun pouvoir de modifier le montant stipulé dans de telles clauses. A l'inverse, une clause qui cherche, à la place ou en plus des objectifs mentionnés précédemment, à forcer une partie à exécuter son obligation sous la menace d'une sanction en cas d'inexécution est illicite, et la partie qui n'exécute pas son obligation n'est tenue qu'à des dommages-intérêts dans les conditions du droit commun.

16. En revanche, dans les systèmes issus du droit romain, les clauses qui déterminent à l'avance les dommages-intérêts ou cherchent à forcer une partie à exécuter ses obligations, ou qui visent les deux objectifs à la fois, sont en principe valables. Les tribunaux ont le pouvoir de réduire, dans certains cas, la somme stipulée dans une telle clause, par exemple si le montant en est excessif ou si l'obligation a été exécutée en partie.

17. Le caractère tranché de la distinction entre l'invalidité en *common law* des clauses ayant pour objet d'inciter le débiteur à exécuter son obligation et leur validité dans les systèmes juridiques issus du droit romain se trouve quelque peu atténué par les éléments suivants:

a) Il arrive dans les systèmes de droit romain que les clauses pénales ayant pour objet d'inciter à exécuter une obligation soient frappées de nullité pour des motifs d'ordre public, par exemple parce qu'elles sont immorales ou contraires à la bonne foi ou qu'elles entraînent l'enrichissement sans cause d'une des parties. Dans un pays de droit romain⁶, toutes les clauses pénales, qui sont purement coercitives et prévoient donc des amendes privées, sont nulles comme étant contraires à l'ordre public.

b) En *common law*, les dommages-intérêts liquidatoires valablement convenus peuvent être plus élevés que les dommages-intérêts dus normalement en cas d'inexécution. Si le débiteur en prend conscience avant toute contravention, la clause de dommages-intérêts liquidatoires a pour effet de l'inciter à exécuter son obligation. Il en sera de même lorsque le montant des dommages-intérêts susceptibles d'être alloués est incertain et qu'en l'absence d'une clause de dommages-intérêts liquidatoires une partie pourrait être tentée de rompre le contrat en tablant sur ses chances de n'être

condamnée à verser que de faibles dommages-intérêts.

18. Lorsqu'une clause a pour objet premier de limiter la responsabilité en fixant l'indemnité due en cas d'inexécution à un montant inférieur à celui des dommages-intérêts susceptibles d'être alloués, aussi bien la *common law* que les systèmes de droit romain donnent effet à cette clause⁹.

V. — Autres différences que présentent les règles relatives aux clauses de dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales

A. — RAPPORTS ENTRE L'OBTENTION DE LA SOMME CONVENUE ET L'EXÉCUTION EN NATURE

19. En cas d'inexécution ou d'exécution défectueuse d'une obligation par une partie, la loi autorise dans certains cas l'autre partie à poursuivre l'exécution forcée directe de ladite obligation. Lorsque l'exécution en nature est possible, la question des rapports entre celle-ci et l'obtention des dommages-intérêts liquidatoires convenus ou d'une pénalité se pose. Les solutions diffèrent selon la nature de la contravention au contrat qui donne lieu au versement de la somme stipulée.

a) La somme stipulée est due en cas d'inexécution totale d'une obligation

20. En *common law*, le créancier peut obtenir, soit l'exécution en nature, soit des dommages-intérêts liquidatoires, mais pas les deux à la fois. De même, dans certains systèmes juridiques issus du droit romain, le créancier peut réclamer soit l'exécution, soit la peine, mais pas les deux à la fois. Toutefois, dans d'autres systèmes juridiques issus du droit romain, cette règle vaut en l'absence de convention entre les parties, mais celles-ci peuvent toujours convenir que le créancier pourra poursuivre à la fois la peine et l'exécution de l'obligation.

b) La somme stipulée est due en cas d'exécution défectueuse

i) La somme stipulée est due en cas d'exécution tardive

21. Tous les systèmes juridiques issus du droit romain autorisent le créancier, en cas d'exécution tardive, à réclamer à la fois la pénalité stipulée et l'exécution de l'obligation. De même en *common law*, le créancier peut obtenir, en cas de retard dans l'exécution, à la fois l'exécution en nature et les dommages-intérêts liquidatoires dus à ce titre.

ii) La pénalité est due en cas d'exécution défectueuse d'un autre type

22. Certains systèmes de droit romain prévoient qu'en ce cas le créancier peut réclamer à la fois l'exécution correcte de l'obligation et la pénalité. Dans d'autres

⁶ En Belgique, où le Code civil français est en vigueur, mais sans l'amendement apporté aux dispositions relatives aux clauses pénales par la loi n° 75-597 du 9 juillet 1975, les tribunaux considèrent que seules les clauses qui stipulent une réparation du préjudice subi du fait de l'inexécution constituent des clauses pénales régies par les dispositions du Code civil, qui prévoient notamment que la somme stipulée dans la clause ne peut être augmentée ni réduite. Voir le memorandum relatif à la clause pénale en droit belge établi par le Ministère de la justice à l'intention du Comité d'experts des clauses pénales du Conseil de l'Europe, document EXP/Clauses pénales (75) I.

⁹ Dans aucun des deux systèmes ne serait admise la validité d'une clause qui dérogerait à une loi d'ordre public prohibant la limitation de responsabilité. Il existe d'autres exceptions, par exemple, aux termes de l'article 2-302 du Uniform Commercial Code, une telle clause peut être frappée de nullité si elle est abusive, et en droit français, la limitation ne s'applique pas si la partie qui a rompu le contrat s'est rendue coupable de dol ou d'une faute lourde.

systèmes de droit romain, il n'est possible de réclamer à la fois l'exécution correcte et la pénalité stipulée que si les parties en sont ainsi convenues. Dans d'autres systèmes de droit romain encore, seule l'une de ces sanctions peut être réclamée. C'est cette solution que retient également la *common law*.

B. — RAPPORTS ENTRE L'OBTENTION DE LA SOMME STIPULÉE ET L'OBTENTION DE DOMMAGES-INTÉRÊTS

23. Comme l'un des objets des clauses prévoyant le paiement d'une somme convenue est d'éviter les difficultés que soulève l'évaluation des dommages-intérêts, la *common law* et la plupart des systèmes de droit romain ne permettent pas au créancier, lorsque les dommages-intérêts pouvant être obtenus dans les conditions du droit commun sont supérieurs à la somme convenue, de renoncer à la somme convenue et de réclamer des dommages-intérêts. Le débiteur ne peut pas davantage, lorsque le montant susceptible d'être alloué à titre de dommages-intérêts ordinaires est inférieur à la somme convenue, opposer qu'il n'est tenu qu'aux dommages-intérêts ordinaires. Il existe toutefois des exceptions:

a) Certains systèmes juridiques issus du droit romain prévoient que, lorsque son préjudice est supérieur à la somme convenue, le créancier peut obtenir des dommages-intérêts à raison du préjudice subi s'il peut apporter la preuve que la contravention au contrat résulte d'une faute ou d'un dol;

b) Certains systèmes juridiques de droit romain prévoient que, lorsque son préjudice est supérieur à la somme convenue, le créancier peut obtenir des dommages-intérêts à raison du préjudice subi si les parties en sont ainsi convenues;

c) Certains systèmes juridiques de droit romain prévoient que, lorsque son préjudice est supérieur à la somme convenue, le créancier peut obtenir des dommages-intérêts à raison du préjudice subi, à moins que les parties n'en soient convenues autrement;

d) Certains systèmes juridiques de droit romain prévoient que la somme convenue n'est pas due si le débiteur apporte la preuve que le créancier n'a subi aucun préjudice;

e) En *common law*, le fait que la contravention au contrat n'ait entraîné aucun préjudice ou presque n'empêche pas, en principe, le créancier d'obtenir la totalité de la somme convenue à titre de dommages-intérêts liquidatoires mais, en pratique, les tribunaux tendent, en de tels cas, à considérer que la clause ne contient pas une réelle préévaluation du préjudice éventuel et qu'elle est donc nulle.

C. — RÉDUCTION OU AUGMENTATION PAR LES TRIBUNAUX DES DOMMAGES-INTÉRÊTS LIQUIDATOIRES OU DES PÉNALITÉS

Réduction

24. En *common law*, un tribunal n'a pas le pouvoir de réduire une somme valablement convenue à titre de

dommages-intérêts liquidatoires. A l'inverse, la plupart des systèmes juridiques de droit romain reconnaissent aux tribunaux le pouvoir de réduire les pénalités, mais l'étendue de ce pouvoir diffère d'un système à l'autre. Au nombre des principaux motifs sur lesquels les tribunaux se fondent pour réduire les pénalités, on peut citer les suivants:

a) Si le débiteur a exécuté en partie son obligation;

b) Si la pénalité est trop élevée, ou excessive, ou manifestement excessive;

c) Si la pénalité est abusive ou contraire à l'équité.

25. Dans la plupart des systèmes juridiques permettant une telle réduction, les critères à appliquer en vue de déterminer si, par exemple, l'exécution partielle justifie une réduction ou si la pénalité est manifestement excessive ou abusive ne sont pas précisés. On peut citer parmi les principaux critères qu'appliquent les tribunaux pour déterminer si une réduction est justifiée:

a) La mesure dans laquelle le créancier a tiré profit de l'exécution partielle de l'obligation;

b) L'existence d'une disproportion entre le montant de la pénalité et la valeur du préjudice réellement subi ou le montant de l'indemnité due à titre de compensation au préjudice. Ce critère reçoit une large application;

c) La bonne ou mauvaise foi du débiteur, ou l'étendue de sa responsabilité dans la contravention au contrat;

d) La conduite fautive du créancier, tel que le fait qu'il n'ait pas cherché à atténuer son préjudice, ce qui peut avoir contribué à l'aggraver;

e) La mesure dans laquelle le débiteur s'est enrichi en contrevenant au contrat;

f) La situation financière du débiteur et l'incidence qu'aurait sur cette situation le paiement de la pénalité;

g) Tous les intérêts légitimes qu'a le créancier au paiement de la pénalité.

26. Dans certains systèmes juridiques issus du droit romain, le tribunal ne peut réduire la pénalité que s'il est saisi par le débiteur d'une demande en ce sens. Dans d'autres systèmes, le tribunal a le pouvoir de réduire d'office la somme stipulée dans la clause pénale.

27. Dans certains systèmes juridiques, les parties peuvent convenir d'exclure toute réduction. Certains systèmes excluent également toute réduction si le paiement de la pénalité est déjà intervenu. Certains systèmes excluent également toute réduction lorsque il est stipulé que la pénalité est due par un commerçant dans le cadre d'une transaction commerciale, ou si la clause pénale se rattache à une transaction commerciale entre commerçants.

Limitation du montant de la pénalité

28. Certains systèmes juridiques exercent un contrôle sur le montant de la pénalité en prévoyant que sa valeur ne peut être supérieure à la valeur de l'obligation principale dont elle sanctionne l'inexécution.

Augmentation

29. Ni la *common law*, ni les systèmes juridiques issus du droit romain ne reconnaissent aux tribunaux le pouvoir d'augmenter les dommages-intérêts liquidatoires ou les pénalités. Toutefois, un système juridique de droit romain au moins permet d'augmenter une pénalité si la somme convenue est manifestement dérisoire. Il semble que plusieurs des critères appliqués pour déterminer si une pénalité doit être réduite pourraient l'être également pour déterminer s'il y a lieu de l'augmenter, par exemple l'existence d'une disproportion entre le montant de la pénalité et la valeur du préjudice subi, la bonne ou mauvaise foi du débiteur, et l'étendue de sa responsabilité dans l'inexécution de l'obligation.

VI. — Les clauses de dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales dans les contrats commerciaux internationaux

A. — CONDITIONS GÉNÉRALES ET CONTRATS

30. Pour déterminer la nature et l'importance de l'utilisation des clauses de dommages-intérêts libératoires et des clauses pénales dans les contrats commerciaux internationaux, on a procédé à une analyse d'une sélection représentative de conditions générales et de contrats choisis dans la collection du Secrétariat. Cette analyse a fait ressortir les éléments suivants:

31. Nombre total de conditions générales et de contrats examinés

Conditions générales et contrats comportant des clauses de dommages-intérêts libératoires ou des clauses pénales	79
Conditions générales et contrats ne comportant pas de clauses de dommages-intérêts libératoires ou de clauses pénales	88
<i>Total</i>	167

32. Analyse des conditions générales et des contrats comportant des clauses de dommages-intérêts libératoires ou des clauses pénales

Types de contrats examinés: vente, 71; fourniture de matériel et de services, 5; prêt, 2; transport, 1.

Nature des marchandises faisant l'objet des contrats de vente: produits végétaux primaires (par exemple: jute, caoutchouc, fibres); produits alimentaires primaires (par exemple: cacao); huiles d'origine végétale (huile de coprah); céréales, légumes, cuirs et peaux, textiles et produits manufacturés.

*Nature de la contravention sanctionnée par des dommages-intérêts libératoires ou des amendes et nombre de clauses de dommages-intérêts libératoires ou de clauses pénales pour chaque type de contravention*¹⁰

Retard dans la délivrance des marchandises par le vendeur	24
Retard dans le paiement par l'acheteur	24
Retard dans l'expédition par le vendeur	11
Diminution du prix en raison d'un vice des marchandises	10
Retard dans le retrait des marchandises par l'acheteur	5
Non-respect des normes garanties	4
Non-délivrance des marchandises	4
Non-respect par l'acheteur de l'interdiction d'exporter les marchandises hors du pays de destination	3

¹⁰ Beaucoup de contrats comportaient plus d'un type de clauses de dommages-intérêts libératoires ou de clauses pénales.

Toute forme de contravention	3
Retard dans la remise des documents techniques	2
Non-paiement du prix	2
Paiement par l'emprunteur avant la date de remboursement stipulée	1
Défaut de présentation des documents	1
Défaut d'expédition par le vendeur	1
Retard dans le retrait par l'acheteur des documents présentés par le vendeur	1
Paiement par l'acheteur non conforme aux instructions	1
<i>Méthodes appliquées pour déterminer le montant des dommages-intérêts libératoires ou de la pénalité, et fréquence desdites méthodes</i>	
Par référence à un pourcentage du prix des marchandises et à un autre élément, par exemple l'importance du retard, le degré de non-conformité aux normes convenues	29
Par référence à un pourcentage du paiement exigible et à un autre élément, par exemple l'importance du retard de paiement	18
Par référence à un pourcentage de la valeur des marchandises dont la délivrance est retardée et à l'importance du retard	15
Montant de la pénalité non déterminé dans la formule de contrat, à fixer par les parties	9
Par référence au taux d'intérêt applicable aux paiements tardifs dans un pays donné et à l'importance du retard	8
Par référence au poids ou à la quantité des marchandises, et à l'importance du retard	4
Par référence à un pourcentage du coût des marchandises défectueuses et au degré de non-conformité aux normes convenues	4
Par référence à un pourcentage de la différence entre le prix de marché et le prix prévu au contrat	2
Par référence à une somme qui, si elle n'était pas payée, permettrait à la partie en défaut de tirer un profit du manquement à son obligation	1
<i>Origine géographique de l'organisme ayant établi les conditions générales ou le contrat</i>	
Pays en développement d'Asie et d'Afrique	7
Pays socialistes d'Europe de l'Est	30
Europe de l'Ouest et Etats-Unis d'Amérique	31
Organisations internationales	11

33. Analyse des conditions générales et des contrats ne comportant pas de clauses de dommages-intérêts libératoires ou de clauses pénales

Types de contrats examinés: vente, 75; accord de concession, 6; louage de services, 4; représentation, 1.

Nature des marchandises faisant l'objet des contrats de vente: produits végétaux primaires (coton, bois); produits alimentaires primaires (thé, cacao, café); huiles d'origine végétale; céréales; légumes; cuirs et peaux; produits manufacturés, huiles d'origine animale; produits chimiques et fruits.

Origine géographique de l'organisme ayant établi les conditions générales ou le contrat

Pays en développement d'Asie et d'Afrique	15
Pays socialistes d'Europe de l'Est	8
Europe de l'Ouest et Etats-Unis d'Amérique	54
Organisations internationales	9
Conjointement par un organisme d'Europe de l'Ouest et un organisme d'un pays socialiste d'Europe de l'Est	2

34. Pour la grande majorité des documents examinés, il s'agissait de conditions générales ou de contrats types en blanc. Il n'est pas possible de tirer de conclusions bien arrêtées des clauses figurant dans de tels documents car ces clauses sont susceptibles d'être modifiées ou rejetées avant la conclusion du contrat. Cependant, elles sont représentatives du type de clauses que les rédacteurs

souhaiteraient inclure dans le contrat. La prédominance des contrats de vente dans l'échantillon traduit à la fois la composition actuelle de la collection du Secrétariat¹¹ et la fréquence de la vente comme transaction commerciale internationale.

35. Environ la moitié des documents examinés comportait des clauses de dommages-intérêts libératoires ou des clauses pénales. Comme les documents de vente comportant de telles clauses et ceux n'en comportant pas concernaient en général les mêmes produits, il ne semble pas qu'il existe de corrélation particulière entre le commerce d'un produit donné et le recours à de telles clauses. Certains des documents ne comportant pas de telles clauses prévoyaient que le droit applicable au contrat serait la *common law*. Dans de tels cas, la seule conclusion possible était que les parties n'avaient pas souhaité évaluer à l'avance les dommages-intérêts car elles ne pouvaient inclure, même si elles l'avaient jugé souhaitable, des clauses dont l'objet est d'inciter le débiteur à exécuter son obligation, en raison de leur nullité.

36. Lorsqu'on était en présence d'une clause de dommages-intérêts libératoires ou d'une clause pénale, on pouvait en conclure sans risque d'erreur que les parties avaient souhaité fixer à l'avance le montant de l'indemnité qui pourrait être due. En général, toutefois, il n'a pas été possible de déterminer si le créancier cherchait en outre à contraindre le débiteur à exécuter son obligation, car il est difficile de déterminer si un montant stipulé a un effet coercitif quand on ne connaît pas l'économie probable qu'entraîne pour une partie en défaut le manquement à ses obligations.

37. La contravention la plus souvent sanctionnée par une pénalité était le retard dans l'exécution. Cela peut s'expliquer par la fréquence avec laquelle un tel retard se produit ainsi que par l'intérêt qu'il y a à fixer à l'avance la compensation due et à inciter le débiteur à exécuter son obligation en temps voulu. Par ailleurs, on a adopté des méthodes de calcul de la somme convenue, par exemple un pourcentage de la valeur des marchandises dont la délivrance est retardée ou un intérêt sur la somme non payée jusqu'à concurrence d'un certain plafond, ce qui, dans une grande mesure, doit permettre d'éviter que la somme stipulée ne soit frappée de nullité au motif qu'elle constitue une sanction pénale, ou réduite parce qu'elle est excessive. A l'inverse, le vice des marchandises n'est que rarement sanctionné. Cela peut s'expliquer par la difficulté de prévoir à l'avance le genre de vice susceptible de se produire ou l'importance du préjudice pouvant en résulter.

38. Les méthodes de calcul de la somme due peuvent être très simples, par exemple un pourcentage du montant à acquitter, ou plus complexes, et nécessitant un arbitrage pour en déterminer le montant, par exemple un pourcentage de la valeur des marchandises non conformes aux normes garanties, ce pourcentage variant en fonction du degré de non-conformité. Néanmoins, les dépenses qu'entraînerait même l'application des méthodes les plus complexes seraient probablement inférieures à celles que

requerrait l'évaluation des dommages-intérêts dans les conditions du droit commun.

39. Les économies résultant normalement de l'utilisation de clauses de dommages-intérêts libératoires ou de clauses pénales étaient fréquemment réduites à néant par d'autres dispositions, prévoyant par exemple que la somme convenue n'était due que si on apportait la preuve d'un préjudice effectif, ou qu'un créancier avait droit à des dommages-intérêts en plus de la somme convenue. De telles dispositions témoignaient d'un déséquilibre dans la formulation au profit de la partie ayant rédigé la clause. L'exigence d'une preuve de préjudice effectif comme condition préalable à la réparation était insérée dans une clause dont le débiteur était le rédacteur. Le contrat prévoyant la possibilité d'obtenir des dommages-intérêts à titre de sanction supplémentaire avait été rédigé par le créancier.

40. On a examiné tout particulièrement une sélection des conditions générales établies sous les auspices de la Commission économique pour l'Europe¹², car ces conditions générales s'appliquent que le contrat soit régi par la *common law* ou par un droit issu du droit romain. Tandis que plusieurs de ces conditions générales prévoient le paiement d'intérêts en cas de retard de paiement, ou une réduction du prix en cas de retard dans l'achèvement ou dans la délivrance, le taux d'intérêt ou le montant de la réduction du prix doivent être fixés par les parties. Les parties sont donc libres de stipuler un taux ou un montant qui, soit ne constitue qu'une préévaluation de l'indemnité due en cas de préjudice, soit vise en plus à inciter les contractants à exécuter leurs obligations.

B. — CONDITIONS GÉNÉRALES DE FOURNITURE 1968-1975 DU CONSEIL D'ASSISTANCE ÉCONOMIQUE MUTUELLE

a) Domaines dans lesquels les Conditions générales imposent des pénalités faisant l'objet de prescriptions détaillées

41. Des pénalités sont prévues et font l'objet de prescriptions détaillées dans les cas suivants de retard dans l'exécution d'une obligation par le vendeur: retard dans la délivrance des marchandises¹³, retard dans la présentation de la documentation technique nécessaire au fonctionnement des biens d'équipement¹⁴, retard dans la

¹² L'examen a porté sur les 10 Conditions générales suivantes: Contrat pour la vente des céréales, n° 5A; Conditions générales pour la fourniture à l'exportation des matériels d'équipement, n° 188; Conditions générales pour la fourniture et le montage des matériels d'équipement à l'étranger, n° 188D; Conditions générales pour l'exportation et l'importation des sciages résineux, n° 410; Conditions générales pour l'exportation et l'importation de grumes feuillues et de sciages feuillus de la zone tempérée, n° 420; Conditions générales pour la fourniture à l'exportation des matériels d'équipement, n° 574; Conditions générales pour la fourniture et le montage des matériels d'équipement à l'importation et à l'exportation, n° 574A; Conditions générales pour le montage à l'étranger des matériels d'équipement, n° 547D; Conditions générales de vente à l'importation et à l'exportation de biens de consommation durables et d'autres produits des industries mécaniques fabriqués en série, n° 730; et Conditions générales de la vente de fruits secs (entiers et décortiqués) et de fruits séchés.

¹³ Art. 83, al. 1, des Conditions générales.

¹⁴ Art. 84, al. 1.

¹¹ On s'efforce actuellement de diversifier cette collection.

correction des vices demandée par l'acheteur¹⁵, et retard dans la notification à l'acheteur d'une expédition déjà intervenue¹⁶. Une pénalité est également prévue en cas de retard dans l'ouverture d'une lettre de crédit par l'acheteur¹⁷ et en considération du délai s'écoulant entre le refus de l'acheteur d'accepter la délivrance de lots de marchandises défectueux et la reprise de la délivrance de marchandises en bonne condition¹⁸. Dans tous ces cas, les Conditions générales fixent le montant de la pénalité par référence à l'importance du retard ainsi qu'à un critère supplémentaire, par exemple dans le cas d'un retard dans la délivrance des marchandises, la valeur de ces marchandises¹⁹. Lorsque ce montant est fixé par les Conditions générales ou par un accord bilatéral, il ne peut être réduit par un tribunal arbitral²⁰. Les montants fixés par contrat peuvent être réduits si l'absence de coopération ou la conduite illicite du créancier ont contribué au manquement du débiteur à son obligation²¹. A mesure que le retard s'accroît, la pénalité augmente, dans la limite du maximum stipulé²². Il est possible de réclamer la pénalité en plus de l'exécution correcte. Si le contrat, un accord bilatéral ou les conditions générales n'instituent pas de pénalité en cas d'inexécution ou d'exécution défectueuse de l'obligation, le débiteur est tenu de réparer le préjudice subi de ce fait par le créancier²³.

b) *Domaines dans lesquels les parties ont le droit d'imposer des pénalités*

42. Les parties ont le droit d'imposer des pénalités et d'en fixer le montant en cas d'inexécution ou d'exécution défectueuse²⁴. Le montant stipulé dans le contrat peut être réduit pour les motifs mentionnés précédemment²⁵. Il est possible de réclamer la pénalité en plus de l'exécution correcte.

43. Les pénalités prévues dans les Conditions générales visent plusieurs objectifs: inciter à l'exécution et permettre d'obtenir une compensation déterminée de façon certaine, en fixant un montant approprié; éliminer les pénalités excessives, en imposant un plafond; et éliminer les dépenses qu'entraîne l'évaluation des dommages-intérêts. Lorsque les parties choisissent d'instituer des pénalités, les dépenses qu'entraîne l'évaluation des dommages-intérêts sont éliminées et le caractère certain de la réparation est renforcé par la limitation du nombre des motifs pour lesquels les pénalités peuvent être réduites.

44. Il convient de noter, lorsqu'on cherche à déterminer si les dispositions "pénales" des Conditions

générales peuvent constituer un modèle pour l'unification, que les Conditions générales fonctionnent dans le cadre d'un groupe de pays à économie planifiée pratiquant une étroite coopération économique. Cela facilite l'accord sur les questions de principe telles que la nécessité d'inciter à l'exécution du contrat, le montant souhaitable des pénalités, l'exclusion des dommages-intérêts comme moyen de réparation et les motifs valables de réduction des pénalités.

VII. — Possibilités d'unification

45. On peut résumer ainsi les facteurs qui s'opposent à un recours plus large aux clauses de dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales:

a) Les clauses dont l'objet est d'inciter le débiteur à exécuter son obligation sont en principe licites dans la plupart des systèmes juridiques issus du droit romain alors qu'elles sont nulles en *common law*²⁶;

b) Un montant valablement convenu peut être modifié dans les systèmes juridiques issus du droit romain mais non en *common law*²⁷;

c) Dans les systèmes issus du droit romain, les motifs d'ordre public pour lesquels les clauses de dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales peuvent être frappées de nullité sont différents d'un pays à l'autre²⁸;

d) Dans les systèmes juridiques issus du droit romain, la possibilité d'obtenir d'autres sanctions en plus de la somme stipulée n'est pas partout reconnue au même degré²⁹;

e) Dans les systèmes juridiques issus du droit romain, les critères adoptés pour déterminer les possibilités et l'importance de la réduction d'une somme convenue ne sont pas uniformes³⁰;

f) La définition des clauses de dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales reste imprécise³¹.

46. Le choix exprès de la loi applicable au contrat permettrait d'atténuer ces incertitudes lorsque la *lex fori* admet que c'est la loi choisie qui doit être appliquée pour déterminer les effets de telles clauses et qu'elle n'impose pas ses propres règles en se fondant sur l'ordre public. Cependant, il peut se faire que les parties n'aient pas fait de choix exprès ou que, même si elles l'ont fait, la *lex fori* reste indéterminée.

A. — DIVERGENCES DE FOND ENTRE LA *COMMON LAW* ET LES DROITS ISSUS DU DROIT ROMAIN QUI DEVRONT ÊTRE CONCILIÉES.

47. Les divergences existant entre la *common law* et la plupart des systèmes juridiques issus du droit romain constituent l'obstacle le plus sérieux à l'unification. La règle de *common law* qui interdit de poursuivre la pénalité stipulée en vue d'inciter à l'exécution de l'obligation

¹⁵ Art. 75, al. 4.

¹⁶ Art. 87. La même pénalité est due en cas de défaut de notification.

¹⁷ Art. 67.

¹⁸ Art. 80, al. 3.

¹⁹ Art. 83, al. 1.

²⁰ Art. 67 B, al. 3.

²¹ Art. 67 B, al. 4.

²² Art. 83, al. 3.

²³ Art. 67 C. En outre, dans le cas où la délivrance doit intervenir dans un délai stipulé et que, soit la délivrance n'a pas été effectuée dans ce délai, soit les vices des marchandises n'ont pas été corrigés, soit il n'a pas été livré de marchandises non défectueuses dans le délai prévu, l'acheteur a le choix entre demander la pénalité stipulée ou réclamer réparation du préjudice subi, à moins qu'il n'en ait été convenu autrement dans un accord bilatéral ou dans le contrat (art. 77, al. 1, et art. 86, al. 2).

²⁴ Art. 67 B, al. 1.

²⁵ Art. 67, B, al. 4.

²⁶ Voir chap. IV ci-dessus.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Voir chap. V ci-dessus.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

³¹ Voir chap. II ci-dessus.

paraît fondée sur l'idée que la sanction appropriée en cas de contravention au contrat est le paiement de dommages-intérêts en réparation du préjudice causé de ce fait. La nécessité d'inciter à l'exécution de l'obligation est considérée comme suffisamment satisfaite par l'effet coercitif qu'a l'allocation prévisible de dommages-intérêts. Autoriser le recours aux pénalités comme moyen d'inciter à l'exécution est considéré comme susceptible de conduire à des abus de la part des parties contractantes économiquement plus fortes. Le refus des moyens permettant de contraindre à l'exécution témoigne peut-être aussi du refus de la *common law* d'ordonner l'exécution en nature, sauf dans des circonstances exceptionnelles. La validité des conventions dont l'objet véritable est de déterminer l'indemnité due en cas de rupture du contrat, même lorsqu'il apparaît après la rupture du contrat que le montant convenu est supérieur ou inférieur au montant qui aurait pu normalement être obtenu, se justifie par les avantages que présentent de telles conventions ainsi que par la légitimité de leur objet.

48. Les critiques adressées à la *common law* sont principalement fondées sur le fait que, dans de nombreux cas, il serait souhaitable de pouvoir disposer de moyens de contrainte plus efficaces que la perspective d'une allocation de dommages-intérêts. Les critiques portent également sur l'incertitude régnant quant à la validité ou à la nullité des conventions fixant les dommages-intérêts³², les dépenses qu'entraîne la recherche d'une solution à cette question et, au cas où la convention est frappée de nullité, les dépenses alors nécessaires pour déterminer le montant des dommages-intérêts.

49. On fait valoir, à l'appui de la solution retenue par les systèmes issus du droit romain, qu'il est nécessaire dans de nombreux cas de veiller à l'exécution en raison du montant insuffisant des dommages-intérêts. Les pénalités coercitives étant instituées par convention, leur application ne fait que donner effet à la volonté des parties. Le pouvoir reconnu aux tribunaux de réduire les pénalités excessives permet de limiter les abus. Cependant, l'incertitude et les dépenses qui découlent de la possibilité que la somme convenue soit réduite par les tribunaux ainsi que le manque de clarté des critères adoptés pour déterminer l'importance de la réduction, font l'objet de critiques³³.

³² L'*Indian Contract Act* de 1872 et le *Cyprus Law of Contract* de 1930 qui est modelé sur l'*Indian Act* rejettent tous deux, bien que fondés sur la *common law*, la distinction entre les dommages-intérêts libératoires qui seraient valables et les pénalités qui seraient frappées de nullité. L'article 74 de l'*Indian Act* dispose:

"1) En cas de rupture d'un contrat, si le contrat fait mention d'une somme devant être payée en ce cas, ou si le contrat contient toute autre stipulation en matière de pénalité, la partie lésée par la rupture aura droit, sans qu'il lui soit nécessaire d'apporter la preuve qu'un préjudice ou une perte ont été effectivement causés de ce fait, à un dédommagement raisonnable de la part de la partie qui a rompu le contrat, dédommagement dont le montant ne sera pas supérieur à la somme mentionnée, ou, le cas échéant, à la pénalité stipulée."

³³ Dans le cadre de l'harmonisation tentée par le Conseil de l'Europe dans sa résolution (78) 3 adoptée par le Comité des ministres, la validité d'une pénalité ayant le caractère de sanction est admise. La résolution recommande l'adoption de la définition suivante:

"Article 1. Est considérée comme clause pénale, pour les besoins de la présente résolution, toute clause figurant dans un contrat selon laquelle le débiteur, s'il n'exécute pas l'obligation principale, sera tenu à titre de *peine* ou d'indemnité au paiement d'une somme d'argent." (Non souligné dans le texte.)

B. — DIVERGENCES DE FOND ENTRE LES DIVERS SYSTÈMES JURIDIQUES ISSUS DU DROIT ROMAIN QUI DEVRONT ÊTRE CONCILIÉES

50. Il apparaît difficile de concilier les divergences touchant aux motifs d'ordre public pour lesquels les clauses pénales sont frappées de nullité car, dans chaque système juridique, les motifs retenus renvoient aux valeurs qui y sont d'une importance particulière. Cependant, l'annulation pour de tels motifs paraît peu fréquente et, dès lors, l'absence d'harmonisation dans ce domaine ne créerait sans doute pas d'incertitude inacceptable³⁴.

51. Les divergences quant à la mesure dans laquelle il est possible d'obtenir, en plus de la somme convenue, d'autres sanctions, traduisent aussi des divergences de fond. Par exemple, les systèmes juridiques qui permettent de poursuivre à la fois le versement de la somme convenue et l'exécution de l'obligation mettent l'accent sur le caractère de sanction de la somme convenue, alors que d'autres systèmes qui n'autorisent que l'un ou l'autre de ces moyens soulignent moins ce caractère³⁵. D'autre part, les systèmes juridiques qui permettent seulement d'obtenir la somme convenue, même si la valeur du préjudice est supérieure à cette somme, mettent l'accent sur l'économie qu'entraîne le fait de ne pas avoir à évaluer l'importance du préjudice subi. D'autres systèmes qui autorisent d'autres moyens de réparation insistent sur l'importance d'une entière réparation³⁶.

52. Les différents critères appliqués pour déterminer si une somme convenue doit être réduite répondent essentiellement à deux objectifs: prévenir l'enrichissement sans cause du créancier, et sanctionner la partie fautive. Le fait de limiter le nombre des motifs de réduction permet de mieux garantir le recouvrement de la somme convenue mais a parfois pour effet d'empêcher une réduction justifiée³⁷.

³⁴ La résolution (78) 3 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe ne recommande pas l'harmonisation des motifs d'ordre public.

³⁵ A cet égard, la résolution (78) 3 recommande l'adoption des principes suivants:

"Article 2. Le créancier ne peut obtenir à la fois l'exécution, conforme au contrat, de l'obligation principale et la somme stipulée, à moins que cette somme n'ait été convenue pour une exécution tardive. Toute stipulation contraire est nulle."

³⁶ A cet égard, la résolution (78) 3 recommande les principes suivants:

"Article 5. Le créancier ne peut obtenir, à la place ou en plus de la somme stipulée, des dommages et intérêts sanctionnant l'inexécution de l'obligation principale."

Cet article n'est pas impératif et les parties peuvent y déroger par convention. Cependant, l'article 6 dispose: "Nonobstant toute stipulation contraire, le créancier ne peut obtenir une somme excédant soit le montant de la clause pénale, soit celui des dommages et intérêts sanctionnant l'inexécution de l'obligation principale."

³⁷ A cet égard, la résolution (78) 3 recommande les principes suivants:

"Article 7. La somme stipulée peut être réduite par le juge lorsqu'elle est manifestement excessive. En particulier, la réduction peut se faire quand l'obligation principale a été partiellement exécutée. La somme ne peut être réduite en dessous des dommages et intérêts sanctionnant l'inexécution de l'obligation."

Cependant, il est précisé dans l'exposé des motifs à propos de l'article 7:

"26. Chaque système juridique demeure libre de déterminer dans quelles circonstances précises la somme doit être considérée comme manifestement excessive. Il est néanmoins suggéré aux tribunaux, dans chaque cas d'espèce, de tenir compte d'un certain nombre de facteurs, par exemple:

(suite de la note p. suivante)

C. — CHAMP D'APPLICATION DES RÈGLES
UNIFORMES

53. Le champ d'application devra être bien défini et couvrir les formulations des clauses de dommages-intérêts libératoires et des clauses pénales couramment utilisées dans le commerce international³⁸.

VIII. — Conclusions

54. Les clauses de dommages-intérêts libératoires et les clauses pénales présentent beaucoup d'intérêt et sont largement utilisées. Les arguments qu'on peut invoquer à l'appui d'une unification se fondent sur les avantages qu'il y aurait à leur assurer une meilleure efficacité. Etant donné que les clauses dont l'objet est seulement d'évaluer à l'avance la réparation due sont valables dans tous les systèmes juridiques même si leur régime présente quelques différences, l'unification avait principalement pour but de faire admettre plus largement les clauses dont l'objet est d'inciter à l'exécution. Il est difficile de déterminer si les défaillances dans l'exécution des contrats commerciaux internationaux créent un problème général auquel il serait souhaitable de remédier. On peut toutefois considérer que, quel que soit le droit applicable, les parties contractantes pourraient souhaiter, pour des raisons particulières, avoir la possibilité de recourir, sans que cela crée d'incertitude, à une clause de dommages-intérêts libératoires ou à une clause pénale en vue d'accroître les chances d'exécution.

55. Les systèmes juridiques qui considèrent les clauses ayant pour objet d'inciter à l'exécution comme

(Suite de la note 37)

- "i) le préjudice prévisible au moment de la conclusion du contrat et le préjudice effectivement subi par le créancier;
- "ii) les intérêts légitimes des parties, y compris les intérêts non pécuniaires du créancier;
- "iii) la nature du contrat et les circonstances dans lesquelles il a été conclu, notamment la situation économique et sociale des parties à la date de la conclusion du contrat, ou le fait qu'il s'agisse d'un contrat d'adhésion;
- "iv) la cause de l'inexécution de l'obligation et plus particulièrement la bonne ou la mauvaise foi du débiteur.

"27. Cette liste de facteurs dont il y a lieu de tenir compte ne doit pas être considérée comme exhaustive. Elle n'indique pas non plus un ordre de priorité. Dans l'application, il faut également prendre en considération le droit général des contrats dans l'Etat membre intéressé, qui peut exclure ou limiter la possibilité d'appliquer tel ou tel de ces facteurs."

Une telle conception risque de compromettre de façon inacceptable la sécurité des transactions commerciales.

³⁸ La résolution (78) 3 recommande le champ d'application suivant:

"Article 1. Est considérée comme clause pénale, pour les besoins de la présente résolution, toute clause figurant dans un contrat selon laquelle le débiteur, s'il n'exécute pas l'obligation principale, sera tenu à titre de peine ou d'indemnité au paiement d'une somme d'argent." Cependant, la résolution, dans le paragraphe 2 de son dispositif, recommande également aux gouvernements "d'examiner dans quelle mesure les principes figurant dans l'annexe peuvent être appliqués, *mutatis mutandis*, à d'autres clauses ayant le même but ou le même effet que les clauses pénales."

inacceptables pour des raisons de principe pourraient peut-être accepter des règles uniformes validant de telles clauses sous certaines conditions. Ces conditions pourraient être de restreindre l'application de ces règles aux contrats internationaux, d'en exclure les contrats conclus par des consommateurs, de continuer à appliquer les règles existantes tendant à protéger la partie contractante la plus faible contre le dol et la contrainte, et surtout de n'appliquer les règles unifiées que si telle est la volonté expresse des parties. L'étude qui précède a également mis en lumière l'existence de divergences de fond sur des questions autres que l'exécution forcée directe, mais ces divergences paraissent plus facilement conciliables.

56. Les avantages des clauses de dommages-intérêts libératoires et des clauses pénales précédemment notés valent pour les contrats commerciaux internationaux en général et pas seulement pour les ventes internationales. La formulation des règles unifiées applicables à une large gamme de contrats ne paraît pas susciter de difficultés particulières³⁹.

57. Deux tentatives régionales d'unification des règles relatives aux clauses de dommages-intérêts libératoires et aux clauses pénales ont été faites, l'une par le Conseil interparlementaire consultatif du Benelux⁴⁰ et l'autre par le Conseil de l'Europe⁴¹. Il s'agit dans les deux cas de mettre les droits nationaux applicables à de telles clauses en conformité avec les règles unifiées adoptées. Les Etats adoptant ces règles unifiées jugeront peut-être qu'il leur est possible d'accepter une dérogation limitée à ces règles en faveur de règles unifiées applicables aux contrats commerciaux internationaux.

58. S'agissant des moyens permettant de réaliser l'unification, il est clair qu'il faut envisager un instrument ayant valeur législative car les règles juridiques qu'il convient d'unifier ont un caractère impératif. L'élaboration d'une clause type que pourraient adopter les parties contractantes ne serait pas suffisante. Il est aussi évident que le coût d'une conférence diplomatique, convoquée à seule fin d'adopter une convention contenant des règles uniformes sur ce sujet, serait disproportionné par rapport aux avantages que pourrait procurer l'adoption de telles règles. Une autre possibilité serait d'élaborer une loi type, instituant des règles uniformes qu'adopteraient les Etats. L'élaboration d'une telle loi type pourrait être renvoyée à un groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux.

³⁹ Aussi bien les règles unifiées du Benelux que celles du Conseil de l'Europe sont applicables à tous les types de contrats.

⁴⁰ Par la Convention du Benelux sur les clauses pénales, signée à La Haye, le 26 novembre 1973. Les parties à cette convention sont la Belgique, le Luxembourg et les Pays-Bas. La Convention n'est pas encore entrée en vigueur.

⁴¹ Par la résolution (78) 3 adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 20 janvier 1978.

D. — Rapport du Secrétaire général: clauses protégeant les parties contre les effets des fluctuations monétaires [A/CN.9/164*]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION	1-5
I. — LE MAINTIEN DE LA VALEUR	6-14
II. — LES TENTATIVES DE SOLUTION	15-71
A. — Clauses purement monétaires	16-58
a) Taux d'intérêt compensatoire	17-18
b) Stipulation du taux de change	19-24
c) Libellé de la dette dans la monnaie du créancier ou du débiteur	25-27
d) Libellé de la dette dans une tierce monnaie déterminée	28-30
e) Dispositions monétaires optionnelles	31-35
f) Formule de la série de monnaies combinées	36-38
g) Clauses de référence à l'or	39-51
h) La méthode de l'unité de compte	52-58
B. — Clauses de maintien du pouvoir d'achat	59-71
a) Clauses d'indexation	62-66
b) Clauses d'ajustement quantitatif	67-69
c) Clauses d'imprévision (hardship)	70-71
III. — PROBLÈMES DE DROIT ET DE PRINCIPE	72-86
A. — France	73-75
B. — Etats-Unis d'Amérique	76-80
C. — Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	81-86
IV. — CONCLUSIONS	87
V. — RECOMMANDATIONS	88

Introduction

1. A sa onzième session, la Commission a adopté un nouveau programme de travail. L'un des sujets retenus appelle une "étude des pratiques en matière de contrats internationaux, et en particulier . . . des clauses protégeant les parties contre les [effets des] fluctuations monétaires"¹. Lors de cette même session, la Commission a prié le Secrétaire général d'effectuer une étude sur cette question et de la lui présenter à sa douzième session². Le présent rapport a été établi pour répondre à cette demande de la Commission.

2. Le problème de la valeur des monnaies qui est ici en jeu peut être considéré comme la résultante de l'action conjuguée d'un principe juridique et d'un fait d'expérience. Le principe juridique est ce que l'on désigne ordinairement par le terme de "nominalisme", à savoir, la doctrine selon laquelle le montant d'une obligation monétaire se mesure en droit à sa valeur numérique (autrement dit, en nombre d'unités monétaires), et non à sa valeur réelle ou effective. Comme l'explique un ouvrage

de référence sur le sujet, "[le] principe nominaliste signifie qu'une obligation monétaire implique le versement du nombre d'instruments de paiement, ayant cours légal à la date où il est effectué, dont la somme, calculée sur la base de la valeur nominale qui s'y trouve portée, est égale au montant de la dette. En d'autres termes, l'obligation de payer 10 livres est acquittée si le créancier reçoit ce qui, à la date du paiement, représente 10 livres, abstraction faite de sa valeur intrinsèque comme de sa valeur fonctionnelle"³. Ou, pour reprendre l'expression légèrement plus tranchée d'un juge anglais, "tel qui a stipulé le paiement d'une livre doit accepter une livre lorsque ledit paiement est effectué, quelle que soit alors la valeur de la livre"⁴.

3. L'autre volet du problème se ramène à ce fait banal que la valeur d'une monnaie est sujette à varier dans le temps, en ce qui concerne aussi bien son taux de change par rapport aux autres monnaies que sa valeur fonctionnelle mesurée par son pouvoir d'achat, que cette variation procède d'une décision officielle d'une autorité monétaire (cas d'une dévaluation par exemple), ou qu'elle résulte de l'inflation ou d'autres facteurs liés au prix des biens et des services. A ce propos, on notera accessoirement que du point de vue de leur pouvoir d'achat, les monnaies ont en

¹ CNUDCI, rapport sur la onzième session (A/33/17), par. 67, c, i b (Annuaire. . . 1978, première partie, II, A).

² *Ibid.*, par. 69.

³ F. A. Mann "The Legal Aspect of Money" with special reference to Comparative Private and Public International Law (3rd ed., Oxford, Clarendon Press, 1971), p. 76 (note omise) [ci-après désigné par Mann].

⁴ *Treseder-Griffin and Another v. Co-operative Insurance Society Ltd.* (1956) 2 Q.B. 127, 144, par Denning, Lord Justice, as he then was.

général accusé une tendance à la baisse sur la longue durée⁵.

4. Ce que cela signifie, c'est donc plus simplement qu'un créancier qui prête à un emprunteur étranger 100 unités de sa monnaie nationale, remboursables en cinq ans par le paiement de 200 unités de la monnaie nationale de ce dernier (sur la base du taux de change actuellement en vigueur de 1 pour 2), encourt un double risque: d'une part, que le taux de change évolue de telle sorte qu'au moment du remboursement 200 unités de la monnaie nationale de l'emprunteur valent moins de 100 unités de sa propre monnaie, d'autre part que, même si le taux de change ne varie pas, les 100 unités de sa monnaie nationale qu'il recevra alors aient un pouvoir d'achat moindre que les 100 unités originellement prêtées par lui à l'emprunteur. De même, dans l'exemple qui précède, le risque pour l'emprunteur, dans l'hypothèse où le prêt devrait être remboursé dans la monnaie du créancier, est que le rapport de taux de change entre les deux monnaies soit tel qu'il lui faille beaucoup plus de 200 unités de sa propre monnaie nationale pour rembourser le montant nominal de 100 unités de la monnaie étrangère représentant sa dette.

5. Il devient manifeste, étant donné la propension indiscutable et jusqu'ici inéluctable des monnaies à se déprécier et à s'apprécier, que la question de savoir comment maintenir la valeur d'une obligation monétaire fixe (100 unités de la monnaie X, par exemple) est en fait de découvrir des moyens efficaces, soit d'exclure, soit de limiter, soit de compenser le jeu du principe nominaliste: comment s'assurer que le montant que l'on recevra demain sera équivalent aux 100 unités auxquelles on a renoncé aujourd'hui, et même, qu'on ne recevra pas finalement un montant, dans la monnaie de paiement, qui par l'effet des variations de la relation de taux de change intervenues entre-temps ait une valeur nominale inférieure aux 100 unités de la monnaie prêtée.

I. — Le maintien de la valeur

6. Avant de passer à la description des méthodes variées qui ont été employées pour tenter d'assurer le maintien de la valeur d'une obligation monétaire entre le moment où elle est encourue et celui où elle doit être acquittée, il n'est peut-être pas inutile de noter plus en détail les divers modes possibles de variation de valeur d'une monnaie, ainsi que quelques-uns des facteurs qui sont à l'origine de ces fluctuations. Cela devrait permettre de discerner plus aisément le risque contre lequel telle ou telle disposition de maintien de la valeur est destinée à

prémunir et, partant, de comprendre quelle est la "valeur" qui est ainsi préservée.

7. L'un des modes de variation possibles les plus évidents de la "valeur" d'une monnaie est la modification de son rapport aux autres monnaies, c'est-à-dire de son taux de change vis-à-vis d'une autre monnaie: au lieu de s'échanger au taux de $1k = 2m$ par exemple, elle s'échange à présent à celui de $1k = 1m$ (dépréciation) ou, au contraire, à celui de $1k = 3m$ (appréciation). Naguère, ce type d'évolution procédait le plus souvent de l'action des autorités monétaires de l'Etat considéré, qui dévaluaient ou réévaluaient officiellement sa monnaie, d'ordinaire pour atteindre un objectif de politique économique, telle l'expansion des exportations de marchandises, ou parfois pour donner effet à une décision politique, telle celle de réduire un excédent de la balance des paiements à l'égard d'un autre pays.

8. Ces dernières années, cette situation a beaucoup évolué à la suite des changements intervenus dans le système monétaire international lui-même. Dans l'ancien système, instauré par les accords de Bretton Woods de 1944, qui obligeait les membres du Fonds monétaire international (FMI) à définir une parité de leur monnaie par rapport à l'or (et donc, indirectement, par rapport aux monnaies des autres Etats membres), la dévaluation ou la réévaluation constituait un acte officiel, clairement défini et délibéré de la puissance publique. L'opération était relativement peu fréquente et, une fois fixée, la nouvelle valeur officielle demeurait applicable tant qu'elle n'était pas à nouveau modifiée par une décision officielle de dévaluer ou de réévaluer.

9. Mais depuis le jour où, en août 1971, le dollar des Etats-Unis a été détaché du système des parités fixes, la plupart, sinon la totalité des monnaies utilisées dans le commerce international ont aussi été décrochées de ce système et ont ainsi pu "flotter", moyennant quoi leur valeur officielle de change est à présent déterminée par le libre jeu des mécanismes du marché beaucoup plus que par la volonté des autorités monétaires. En conséquence, les fluctuations journalières, voire horaires, de cette valeur sont devenues un fait acquis, et la notion de dévaluation ou de réévaluation officielle est désormais à peu près vide de sens⁶.

10. Il est encore un rapport sous lequel la valeur d'une monnaie peut varier, c'est sa valeur réelle, ou pouvoir d'achat, qui, quoique souvent liée à sa valeur officielle ou s'y reflétant, n'en demeure pas moins un autre phénomène bien distinct. En particulier, les modifications de la valeur

⁵ Le problème de la dévalorisation des monnaies est aussi particulièrement intéressant dans le contexte de la recherche actuelle de l'unité de compte à retenir pour exprimer les obligations monétaires inscrites dans nombre de conventions internationales touchant la responsabilité des parties qui exercent l'activité réglementée par la Convention. C'est ainsi qu'à propos de diverses conventions concernant les transports, on a pu faire observer que "l'inflation qui sévit de par le monde dans tous les pays a fait perdre aux monnaies le tiers de leur valeur par rapport à 1934, en conséquence de quoi la responsabilité du transporteur a diminué d'autant". L. Hagbert, "Gold Value Clauses in International Transport Conventions", *5 International Business Lawyer* 253, 259 (1977).

⁶ Dans la réalité, il est vrai, les autorités monétaires nationales n'ont pas totalement abandonné au libre jeu du marché la détermination de la valeur officielle de leur monnaie. Il leur est arrivé d'"intervenir", le plus souvent pour acheter ou vendre de grandes quantités de telle ou telle monnaie, parfois à l'aide de fonds "empruntés" auprès d'une autre autorité monétaire, pour faire en sorte que la valeur de leur monnaie demeure dans les limites d'une fourchette préalablement fixée comme souhaitable.

Pour un exposé du système des parités fixes et de celui des "taux flottants" dans le contexte des statuts du FMI, voir respectivement J. Gold, "The Legal Structure of the Par Value System", *5 Law and Policy in International Business* 190 (1973), et J. Gold, "Floating Currencies, SDRs and Gold", IMF Pamphlet Series No 22 (1977, FMI, Washington, D.C.) [ci-après désigné par la référence "Gold, Floating Currencies"].

officielle d'une monnaie n'ont de sens que dans le cadre des transactions internationales, tandis que celles de son pouvoir d'achat importent même dans le contexte d'une opération purement interne.

11. Il est généralement admis qu'en théorie la question de la variation du pouvoir d'achat revêt deux aspects différents: les modifications d'ordre monétaire et celles qui intéressent les biens et les services, encore que les avis divergent considérablement sur le point de savoir s'il est toujours possible, en pratique, de les dissocier ou de discerner le facteur qui joue⁷. Sur le plan monétaire, le phénomène le mieux connu est l'inflation, qui apparaît, pour reprendre sa caractérisation la plus simple, "lorsqu'une trop grande quantité de monnaie se porte vers une trop faible quantité de biens", et dont le meilleur exemple est le cas où le prix d'un bien monte, non en raison de l'intervention de facteurs jouant du côté de la production, tel un alourdissement des coûts ou une réduction de l'offre, mais à cause d'une surenchère sur son prix, due à l'existence de disponibilités monétaires accrues entre les mains des acheteurs potentiels⁸.

12. De même, l'illustration idéale des variations de pouvoir d'achat d'une monnaie attribuables au second membre de l'équation monnaie/biens et services serait le cas où le prix d'un bien monterait par le simple jeu d'une baisse de l'offre. S'il s'agit, comme dans celui d'un embargo sur le pétrole, d'un bien de première importance, l'effet de cette augmentation de prix se généralise à travers toute l'économie sous la forme d'une hausse des prix moyens des biens et des services.

13. Il apparaît donc, d'après l'analyse qui précède, que la "valeur" que l'on cherche à maintenir grâce aux dispositions insérées à cet effet dans les contrats pourrait être, soit la valeur officielle, liée à des considérations de taux de change, soit la valeur fonctionnelle, liée au pouvoir d'achat, soit les deux.

14. Quelques-unes des formules que l'on a appliquées pour tenter de préserver cette valeur seront maintenant examinées.

II. — Les tentatives de solution

15. Aux deux formes de risque monétaire analysées plus haut correspondent deux grandes catégories de clauses de maintien de la valeur qui ont été élaborées pour protéger les parties contre l'un ou l'autre de ces risques, ou contre les deux. Pour plus de commodité, on distinguera les "clauses purement monétaires" des "clauses de maintien du pouvoir d'achat".

A. — CLAUSES PUREMENT MONÉTAIRES

16. Ces dispositions se caractérisent par le fait qu'elles visent généralement la valeur officielle d'une

obligation monétaire, valeur qu'elles s'efforcent de préserver par divers procédés monétaires, entre autres:

a) Taux d'intérêt compensatoire

17. C'est l'un des procédés les plus anciens et les plus évidents employés pour tenter de prémunir le créancier contre le risque de toucher une somme de valeur réduite en règlement de l'obligation monétaire contractée envers lui. S'efforçant de prévoir le taux possible de dépréciation de la monnaie de paiement (en se fondant, par exemple, sur le taux d'inflation actuel), il stipule un taux d'intérêt dont il espère qu'il compensera cette dévalorisation. Ainsi, s'il pense que celle-ci sera de 10 p. 100 par an, il peut exiger un taux d'intérêt annuel de 15 p. 100, auquel cas il considérera que le véritable rendement de son capital est de 5 p. 100, les 10 p. 100 restants représentant un moyen de préserver la valeur de sa créance⁹.

18. S'il est vrai qu'elle peut dans bien des cas être efficace et qu'elle possède en outre le mérite de la simplicité, cette formule souffre néanmoins de certaines limites assez évidentes: le coefficient de dépréciation risque d'être imprévisible et il existe parfois des restrictions légales limitant le niveau des taux d'intérêt dans les territoires dont les lois s'appliquent à la relation juridique créée par le contrat considéré¹⁰. Psychologiquement, la stipulation d'un taux d'intérêt particulièrement élevé risque de paraître peu séduisante, tant au prêteur qu'à l'emprunteur, surtout si les bailleurs de fonds concurrents, en recourant à d'autres formules de maintien de la valeur, sont en mesure de conserver des taux d'intérêt faibles par comparaison.

b) Stipulation du taux de change

19. Dans une autre perspective, redoutant les fluctuations possibles de la valeur relative des monnaies intervenant dans leur transaction, les parties retiennent souvent la formule qui consiste à stipuler expressément dans le contrat un taux de change déterminé. Elles peuvent, par exemple, stipuler que le montant prêté de 100 unités de la monnaie sera remboursable dans la monnaie *k* en cinq ans à compter de la date du prêt, à 5 p. 100 d'intérêt par an, et au taux de conversion de $1m = 2k$.

20. Ce genre de formule, on le voit, peut présenter de l'intérêt aussi bien pour le débiteur que pour le créancier, dans la mesure où elle fournit une certitude en isolant leurs transactions du risque intrinsèque de modifications

⁹ Bien entendu, cette formule du remboursement du principal majoré d'intérêts n'est pas la seule concevable: on peut obtenir le même résultat en se contentant de stipuler le remboursement d'une somme forfaitaire comprenant, outre le montant avancé, un élément représentant l'emploi des fonds et un autre destiné à compenser la dépréciation monétaire.

¹⁰ La plupart des pays appliquent effectivement, sous une forme ou une autre, des dispositions plafonnant les taux d'intérêt (lois contre l'usure), qui admettent, il est vrai, de multiples dérogations; dans ces conditions, il faut faire référence à la loi précise en cause pour déterminer en quoi elle s'applique à la situation de fait considérée, en précisant, par exemple, si elle s'applique aux opérations internationales, qui est en droit de soulever l'exception d'usure, etc. A ce sujet, voir, par exemple, la disposition contenue dans la loi de l'Etat de New York contre l'usure, aux termes de laquelle: "Aucune société ne pourra ultérieurement opposer l'exception d'usure dans aucune action en justice. ..." (*General Obligation Law*, sect. 23 A, McKinney's Consolidated Laws of New York, par. 5-521).

⁷ Voir Mann, p. 74 et 75.

⁸ Bien entendu, ce n'est jamais si simple dans la réalité: le fait même de l'inflation signifie en général que les coûts de production du bien en question sont eux-mêmes infléchis par un "gonflement", une "inflation" des salaires, des prix des matières premières, des loyers, etc., de sorte que cette majoration de prix du bien est imputable pour une part appréciable à des facteurs de relèvement des coûts de production, et non à la seule quantité de monnaie qui se trouve entre les mains des acheteurs.

du taux de change. Mais, du même coup, chacune des parties perd toute chance de tirer avantage d'une modification de taux de change qui jouerait en sa faveur.

21. La formule du taux de change fixe offre une variante intéressante, qui consiste à prévoir, en cas de variation de la relation de taux de change entre la monnaie de paiement et une autre monnaie, une modification de l'obligation d'ampleur équivalente, ou correspondant à la mesure dans laquelle ladite variation dépasse un certain pourcentage. C'est une disposition de ce genre qui était contestée dans l'affaire *Multiservice Bookbinding Ltd. and Others v. Marden* jugée en Angleterre¹¹. En l'espèce, il s'agissait d'une clause de maintien de la valeur dans un accord de prêt hypothécaire prévoyant que la somme remboursable au titre du prêt serait "majorée ou réduite d'autant, si à la clôture du marché, la veille du jour du paiement, le taux de change entre le franc suisse et la livre sterling (la monnaie de paiement) s'écartait de plus de 3 p. 100 du taux de 12,07 5/8 francs suisses pour 1 livre en vigueur à la date du contrat".

22. Pour justifier la validité de cette clause, que le demandeur disait déloyale et léonine, eu égard à la considérable dévalorisation de la livre sterling par rapport au franc suisse intervenue dans l'intervalle, le tribunal a fait valoir que "le bailleur de fonds est en droit de veiller à se faire rembourser la valeur réelle de son prêt et, s'il introduit une condition prévoyant des dispositions à cet effet, il ne stipule rien qui aille au-delà du remboursement du principal"¹², reconnaissant ainsi directement la validité des clauses de maintien de la valeur.

23. Il est intéressant de relever à propos de cette affaire que, si la valeur que la clause en question visait à préserver était la valeur réelle (c'est-à-dire le pouvoir d'achat) de la somme due, ladite clause s'analyse en toute rigueur comme visant strictement la valeur officielle (ou de change) de la livre. Le fait qu'en l'occurrence la valeur réelle a probablement aussi été conservée tient à la solidité et à la stabilité du franc suisse, monnaie de référence: la valeur officielle, mais non, il est vrai, le pouvoir d'achat, aurait encore été préservée si le pouvoir d'achat de chacune des deux monnaies avait baissé exactement dans la même proportion, laissant ainsi intacte leur relation de taux de change.

24. Il n'est peut-être pas inutile non plus d'évoquer un autre aspect intéressant de cette affaire: la stipulation du taux d'intérêt. Celui-ci devait être de 2 p. 100 supérieur au taux d'escompte — lequel, comme les juges l'ont fait remarquer, "reflète [déjà] au moins partiellement l'instabilité de la livre sterling"¹³.

c) *Libellé de la dette dans la monnaie du créancier ou du débiteur*

25. L'une ou l'autre des parties à une opération financière internationale peut chercher à se prémunir contre le facteur de risque de change en faisant libeller la dette dans sa propre monnaie nationale. Le procédé est

efficace pour protéger la partie en cause contre une évolution de la situation en matière de change risquant, dans le cas du créancier, de réduire la somme qu'il percevra dans sa propre monnaie et, dans celui du débiteur, de majorer le montant qu'il aura à payer dans sa propre monnaie.

26. Comme il a pour effet de transférer le risque monétaire à l'autre partie à l'opération, c'est d'ordinaire la partie à laquelle le rapport de forces est favorable qui est en mesure de choisir la monnaie dans laquelle la dette sera libellée. Cela ne signifie pas nécessairement pour autant qu'elle choisira toujours sa propre monnaie; d'autres considérations peuvent entrer en jeu et l'amener à en préférer une autre. Ainsi, dans le cas où une monnaie qui aurait normalement pu être employée comme monnaie de compte n'est pas librement convertible ou est inconvertible, la dette est habituellement libellée dans une autre monnaie, que ce soit celle de l'autre partie ou celle d'un pays tiers. Il arrive également que la monnaie de l'une des parties soit la plus solide et la plus stable des deux, auquel cas elle sera peut-être retenue, même si ce n'est pas celle de la partie la mieux placée, parce que cette dernière estimera qu'elle ne risque guère de perdre de sa valeur par rapport à sa propre monnaie.

27. C'est sans aucun doute pour l'une ou l'autre des raisons qui viennent d'être indiquées que les transactions entre parties de pays développés et de pays en développement sont généralement libellées dans la monnaie des premiers, que la partie d'un pays en développement soit l'acheteur (de machines par exemple), le vendeur (de produits de base) ou l'emprunteur (sur l'euro-marché). Il arrive toutefois, notamment dans le cas des prêts de gouvernement à gouvernement, qu'une partie de la dette soit libellée dans la monnaie de l'emprunteur, d'ordinaire à concurrence de la fraction du prêt nécessaire pour couvrir les dépenses locales afférentes à la réalisation du projet pour lequel le prêt est accordé¹⁴.

d) *Libellé de la dette dans une tierce monnaie déterminée*

28. La partie qui est à même de le faire choisit parfois de libeller la dette dans une monnaie qui n'est ni la sienne ni celle de l'autre partie. Un tel choix a toutes chances d'être dicté d'abord par la solidité et la stabilité de l'autre monnaie par rapport aux monnaies des parties. C'est ainsi que les exportateurs britanniques, qui auparavant libellaient la plupart de leurs opérations en livres, en viennent de plus en plus aux monnaies étrangères, surtout pour les opérations à long terme, à cause de la chute de la livre enregistrée ces dernières années¹⁵.

29. Bien souvent, au demeurant, les opérations sont libellées dans une monnaie particulière en vertu d'une longue habitude des hommes d'affaires qui ont coutume de l'employer dans la branche considérée. Le dollar des Etats-Unis, par exemple, conserve sa primauté comme

¹¹ All England Law Reports 489 (Ch. D. 1977).

¹² *Ibid.*, 502.

¹³ *Ibid.*, 503.

¹⁴ Cette pratique est très courante dans le cas des projets menés avec le concours financier de l'Organisation des Nations Unies et de ses diverses institutions spécialisées dans les pays en développement.

¹⁵ Voir *Gold, Floating Currencies*, p. 16 et les références qui y sont citées.

monnaie de compte et de paiement dans de nombreux secteurs du commerce international, nonobstant l'instabilité et la faiblesse dont il fait preuve depuis quelque temps par rapport à des monnaies comme le franc suisse ou le deutsche mark.

30. On trouve une variante de ce procédé dans les pratiques de prêt de l'Association internationale de développement (IDA), filiale de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (Banque mondiale), dont les Conditions générales disposent, en premier lieu, que "les sommes retirées du Compte de prêt sont libellées dans les diverses monnaies qui ont servi ou doivent servir à régler les dépenses devant être financées par le prêt..." et, en deuxième lieu, que "le remboursement du principal du prêt est effectué dans les diverses monnaies retirées du Compte de prêt, et pour chaque monnaie, le montant remboursé est égal au montant du prêt retiré libellé en cette monnaie..."¹⁶.

e) Dispositions monétaires optionnelles

31. Une disposition monétaire optionnelle est celle qui stipule que la dette est libellée dans plus d'une monnaie et qui accorde à l'une des parties la faculté de choisir celle dans laquelle la dette sera acquittée. La partie qui en bénéficie va donc normalement attendre un moment proche de la date du paiement pour décider, en fonction de l'évolution des monnaies observée dans l'intervalle, quelle sera celle qui servira de monnaie de paiement. Des dispositions de ce genre sont généralement insérées dans les contrats en faveur des créanciers. Du fait de l'énorme avantage qu'elles confèrent à ces derniers et de l'inconvénient correspondant qu'elles représentent pour les débiteurs, ces dispositions monétaires optionnelles ne connaissent pas en pratique une grande faveur. On a même pu constater que cette formule de choix de la monnaie de paiement n'a eu d'autre application sur le marché monétaire et financier international qu'à titre d'incitation offerte par un emprunteur qui souhaitait émettre un emprunt mais n'avait pas une position assez solide pour cela¹⁷.

32. Les Conditions générales de prêt de la Banque mondiale offrent un exemple fort intéressant de clause monétaire optionnelle. Il a ceci de remarquable que c'est le débiteur qui dans ce cas se voit accorder la faculté de choisir la monnaie de paiement parmi une série de monnaies "admissibles".

33. Aux termes des dispositions de la section 4.02, a, des Conditions générales, l'emprunteur peut rembourser la somme due dans la monnaie convenue par les parties "ou dans la monnaie ou les monnaies admissibles désignées ou choisies périodiquement" conformément aux dispositions de cette section. L'expression "monnaie admissible" désigne "la monnaie de tout membre de l'Association que l'Association détermine périodique-

ment comme étant librement convertible ou librement transférable par elle dans les monnaies d'autres membres de l'Association pour les besoins de ses opérations"¹⁸. Il existe en outre une disposition prévoyant qu'un emprunteur peut, moyennant le préavis prescrit, désigner comme monnaie de paiement une autre monnaie "admissible"¹⁹.

34. Il convient cependant de noter que ces options de paiement se combinent avec une disposition aux termes de laquelle la valeur du principal est déterminée en dollars des Etats-Unis, du poids et du titre en vigueur à la date du 1^{er} janvier 1960²⁰. Si une telle clause de référence à un "dollar constant" a pour effet de réduire la portée de l'option comme moyen de mettre à profit une éventuelle dévalorisation de la monnaie dans laquelle la dette est libellée, elle n'en laisse pas moins au débiteur une certaine possibilité d'en tirer avantage, du fait que les monnaies "admissibles" pourraient ne pas avoir toutes conservé le même rapport de valeur, soit avec le dollar de 1960, soit entre elles.

35. Peut-être convient-il de rappeler aussi un important facteur de protection jouant en faveur de prêteurs institutionnels comme la Banque mondiale ou l'IDA, qui tient au fait qu'une grande partie des fonds distribués par ces institutions sous forme de prêts provient d'emprunts. En structurant convenablement les conditions (par exemple les échéances respectives) de ces prêts et ses propres dettes, l'institution est ainsi en mesure de transférer les risques monétaires à son propre créancier. Si, par exemple, elle a emprunté 1 000 unités d'une monnaie pour financer un prêt consenti à un client, elle peut en exiger le remboursement exactement dans la même monnaie, ce qui lui permet de s'acquitter de sa propre obligation envers son créancier, sur lequel retombe par conséquent le risque de toute dépréciation éventuelle de cette monnaie dans l'intervalle²¹.

f) Formule de la série de monnaies combinées

36. L'un des procédés les plus élaborés utilisés pour assurer le maintien de la valeur dans les échanges commerciaux internationaux est celui qui rattache la valeur du montant de la dette à l'évolution des taux de change d'un certain nombre de grandes monnaies par rapport à une grande monnaie particulière dans laquelle la dette est libellée.

37. C'est ainsi qu'un contrat passé entre l'organisme du commerce extérieur d'un Etat socialiste et un acheteur de Hong Kong pour une vente de machines, dont le prix, exprimé en dollars des Etats-Unis, devait être acquitté par versements échelonnés sur une période de cinq ans, contenait la "clause de valorisation monétaire" suivante:

¹⁸ BIRD, Conditions générales applicables aux contrats de crédit de développement (15 mars 1974), art. IV, sect. 4.02, b.

¹⁹ *Ibid.*, sect. 4.02, c.

²⁰ Sect. 4.03. L'existence de cette disposition donnerait à penser que la formule d'option vise plus à épargner des complications au débiteur qu'à lui assurer un avantage financier.

²¹ Ce phénomène de répercussion se trouve mis en relief par le fait que, si l'institution a dû acheter la monnaie requise par l'emprunteur avec une autre monnaie, ce dernier est réputé avoir effectivement emprunté la fraction correspondante du prêt dans cette dernière monnaie. Voir les Conditions générales de la Banque mondiale et de l'IDA, sect. 4.02 et 4.04 respectivement.

¹⁶ IDA, Conditions générales applicables aux contrats d'emprunt et de garantie (15 mars 1974), art. IV, sect. 4.01 et 4.02, a.

¹⁷ Voir le rapport du Comité du droit monétaire international à la cinquante-sixième Conférence de l'Association de droit international (International Law Association, ILA) [New Delhi, 1974], p. 81 et 82 (ci-après désigné par l'expression "Cinquante-sixième rapport de l'Association").

“La clause de valorisation monétaire évoquée (dans une précédente disposition) repose sur la moyenne arithmétique des moyennes des cours vendeurs et acheteurs des six monnaies convertibles suivantes: franc commercial belge, franc suisse, couronne suédoise, deutsche mark, dollar canadien et yen japonais, par rapport au dollar des Etats-Unis, certifiés à la date de la signature du contrat par (une banque londonienne expressément désignée) ou par d'autres banques londoniennes retenues d'un commun accord entre les parties.

“En cas de variation de la moyenne arithmétique des moyennes des cours vendeurs et acheteurs du dollar des Etats-Unis vis-à-vis des six monnaies susmentionnées à la clôture du marché le jour de l'échéance, et si ladite variation dépasse 2 p. 100, le montant de chaque paiement sera ajusté en conséquence.

“Au cas où les cours ne seraient pas disponibles aux dates prescrites, ce sont les cours certifiés de clôture du dernier jour précédant l'ouverture du marché des changes qui seront appliqués.”

38. Les avantages et les inconvénients d'une telle formule ont été bien définis par le Comité du droit monétaire international de l'Association de droit international. A propos d'une formule analogue employée par certains Etats producteurs de pétrole du golfe Persique pour protéger la valeur des fonds qui leur étaient dus au moment de leur conversion de la monnaie de compte dans la monnaie de paiement, elle fait en effet remarquer, dans son rapport à la cinquante-sixième conférence de l'Association:

“Ce genre de disposition monétaire possède un avantage bien précis, celui d'assurer un ajustement judicieux à l'évolution des parités de la majorité des grandes monnaies le plus souvent utilisées dans le commerce international. Elle a permis une révision efficace des prix du pétrole en fonction des événements intervenus récemment sur la scène monétaire. On serait donc tenté d'en recommander l'insertion dans les divers arrangements, à plus ou moins long terme, concernant les approvisionnements en matières premières. Et cependant, ses inconvénients ne sont pas négligeables. Abstraction faite du problème relativement mineur de sa rédaction, une disposition de ce genre exige des calculs assez compliqués que seules les grandes entreprises et les Etats déjà dotés du personnel qualifié requis ont pu effectuer. C'est là un obstacle tout à fait réel à sa généralisation. Elle n'est opérante, de surcroît, comme instrument de protection, que contre les fluctuations de parité, indépendamment de toute considération de compatibilité ou d'incompatibilité avec les obligations internationales existantes des Etats, ce qui signifie que son intérêt se limite en fait exclusivement à un phénomène d'ordre juridique, les modifications de taux de change. Elles n'offrent aucune protection contre les fluctuations des monnaies dues à des facteurs économiques, ni contre l'érosion ou la valorisation de leur pouvoir d'achat²².”

²² Cinquante-sixième rapport de l'Association, p. 87.

g) Clauses de référence à l'or

39. Parmi toutes les formules de maintien de la valeur en usage dans les transactions monétaires nationales et internationales, la plus respectable, et longtemps la plus largement utilisée, est sans conteste la clause de “valeur-or” sous ses multiples formes. Cette clause admet en effet de nombreuses variantes, mais dans son principe, c'est une tentative pour rattacher la valeur de l'obligation monétaire à une valeur d'or déterminée (exprimée en poids, titre et/ou quantité de métal précieux), de telle sorte que le montant de l'obligation à n'importe quel moment (et plus particulièrement au moment du remboursement) est la quantité de monnaie de paiement nécessaire pour “acheter” la valeur d'or stipulée; en d'autres termes, le débiteur n'est libéré qu'en versant, dans la monnaie de paiement, un montant considéré comme l'équivalent monétaire, au moment du versement, de la valeur d'or stipulée.

40. Il n'entre ni dans le cadre ni dans le propos du présent rapport d'essayer d'examiner toutes les différentes clauses-or et clauses de valeur-or²³, mais deux formules typiques seront exposées dans les paragraphes qui suivent pour illustrer la technique de la clause de valeur-or. L'une des formules les mieux connues est celle que consacre l'article 344 du Code tchécoslovaque du commerce international, qui relie la valeur de l'obligation à la teneur en or de la monnaie dans laquelle la dette est libellée et prévoit un ajustement de l'obligation proportionnel à toute variation de cette teneur en or dépassant des limites déterminées.

41. Cette démarche a inspiré une clause type énoncée dans les termes suivants:

“En cas de modification de la teneur en or du dollar des Etats-Unis, qui est actuellement de 0,888671 gramme d'or fin/ou de la livre sterling, qui est actuellement de 2,48828 grammes d'or fin/ou en cas de modification du cours officiel de l'or aux Etats-Unis d'Amérique, qui est actuellement fixé à 35 dollars des Etats-Unis pour une once troy d'or fin/la valeur du contrat restant à payer, la valeur des marchandises restant à livrer et la valeur des tranches de versement des créances/y compris les intérêts, seront converties à la date de la modification de la teneur en or du dollar des Etats-Unis/ou de la livre sterling, ou du cours officiel de l'or aux Etats-Unis d'Amérique/proportionnellement à ladite modification, de telle sorte que l'équivalent en or de toutes ces livraisons et de la somme de tous ces paiements demeurent les mêmes qu'en l'absence de changement.”

42. L'autre exemple est fourni par les conventions internationales. L'article 22 de la Convention de Varsovie²⁴, telle qu'elle a été modifiée par le Protocole de

²³ Dont le rapport du Comité du droit monétaire de l'Association de droit international offre précisément une analyse à peu près exhaustive. Voir aussi G. R. Delaume “Gold and Currency Clauses in Contemporary International Loans”, 9 *American Journal of Comparative Law* 199 (1960). De nombreuses références sont indiquées dans A. Nussbaum, *Money in the Law - National and International* (1950).

²⁴ Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, signée à Varsovie en 1929. D'autres conventions utilisent une technique analogue: la Convention de 1956

La Haye de 1955, offre un exemple typique de la technique de la valeur-or, employée dans de nombreuses conventions analogues, qui consiste à libeller l'obligation en cause dans une monnaie-or déterminée et à prévoir sa conversion dans la monnaie de paiement sur la base de la valeur-or des deux monnaies. Après avoir fixé en francs diverses limites de responsabilité monétaire, l'article 22 dispose en son paragraphe 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 judiciaire suivant la valeur-or de ces monnaies à la date du jugement."

43. Certes, on conçoit aisément l'attrait considérable que l'on a pu exercer comme moyen de protection de la valeur. Parmi les attributs qui lui sont reconnus et qui en ont fait un instrument idéal, de paiement d'abord, puis de mesure de la valeur monétaire à l'échelle internationale, on retiendra sa valeur intrinsèque supposée et la capacité dont il a toujours fait preuve de la conserver dans les variations de valeur de la monnaie ou des biens et services. Ce sont précisément ces caractéristiques qui confèrent à l'or tout son intérêt pour le créancier comme pour toute partie soucieuse de préserver la valeur d'une obligation monétaire déterminée. A ses yeux, l'or apparaît ainsi comme une monnaie qui en fait ne se déprécie pas, image renforcée par le rôle d'étalon de valeur que l'or jouait dans le système monétaire international en vigueur jusqu'à une date récente.

44. Le sort de la clause-or aura été étroitement lié à ce rôle de l'or dans le système monétaire international et dans les systèmes nationaux. Ainsi, à l'époque où la monnaie nationale de nombreux Etats était effectivement constituée en partie de pièces d'or, il suffisait au créancier de stipuler que le paiement serait effectué en pièces d'or, à l'exclusion de toute autre forme de monnaie, pour préserver effectivement la valeur de sa créance, et la formule était de pratique courante²⁵. Et même après que, dans la pratique, le numéraire en or eut disparu des monnaies nationales en circulation, le principe de la convertibilité en or est demeuré la pierre angulaire de la plupart des systèmes monétaires. En théorie, c'était une garantie fournie par l'autorité monétaire nationale de la valeur-or de sa monnaie, dans la mesure où elle était prête, sur demande, à la convertir à tout moment en or. Dans ces conditions, comme un observateur l'a fait remarquer, "le libellé d'une obligation en or (n'était) rien de plus qu'une variante licite du libellé dans l'unité

monétaire nationale"²⁶, si bien que dans ce contexte la clause de référence à l'or n'avait guère de portée pratique.

45. Partant, cette clause n'a pris d'importance qu'au moment où, par suite d'une série d'événements survenus sur la scène monétaire (notamment la suppression de la convertibilité en or des monnaies nationales, l'adoption de lois instituant un régime de cours forcé des billets de banque et autres formes de monnaie, les dévaluations, etc.), la valeur d'une obligation monétaire rattachée à l'or a cessé de coïncider tout naturellement avec la valeur nominale de la dette exprimée en monnaie nationale. Lorsqu'il avait stipulé que le montant de la dette serait évalué en or, le créancier recevait généralement en définitive au moment du remboursement une quantité d'unités de monnaie de paiement supérieure à celle qu'il aurait touchée en l'absence de cette disposition. Ainsi s'expliquent l'importance et la faveur grandissantes qu'a connues la clause de référence à l'or, laquelle répond aussi bien aux besoins du créancier (et joue indirectement dans l'intérêt de l'emprunteur en accroissant l'offre de crédit) qu'elle sert les intérêts d'autres parties, tels les ayants droit aux indemnités prévues par les accords internationaux qui comme la Convention de Varsovie utilisent le procédé de la valeur-or pour le libellé des obligations monétaires..

46. Le succès des clauses-or et de valeur-or est survenu à un moment où les autorités nationales s'inquiétaient de plus en plus de l'influence que ces clauses pouvaient avoir sur la confiance du public dans la monnaie nationale et les conséquences qu'elle impliquait pour l'exercice de leur pouvoir souverain d'en fixer la valeur à l'intérieur des frontières nationales. Ces préoccupations étaient particulièrement vives dans des pays comme la France et les Etats-Unis, où l'usage très courant de la clause-or s'accompagnait d'un refus ouvert des créanciers et obligataires d'accepter la monnaie nationale en paiement des engagements pris à leur égard. Dès 1873, la Cour de cassation française avait déclaré les clauses-or et les clauses de valeur-or (ainsi que les clauses de protection analogues) contraires à l'ordre public et incompatibles avec le régime de cours forcé en vigueur lorsqu'elles étaient employées dans une transaction purement interne²⁷.

47. De même en 1933, le Congrès des Etats-Unis a adopté le texte historique connu sous le nom de *Joint Resolution*, qui déclare les clauses-or contraires à l'ordre public et décrète que les obligations libellées en dollars-or peuvent être acquittées en monnaie métallique ou fiduciaire. Bien que toutes ses ramifications ne soient pas encore exactement établies²⁸, il n'en a pas moins eu pour effet de remettre en question la validité et l'utilité de la clause de référence à l'or, eu égard en particulier au rôle dominant joué par le dollar des Etats-Unis dans les transactions internationales, où le libellé en dollars était, et reste, fort courant. En outre, vers la même époque ou

(fin de la note 24)

relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR) (franc germinal); la Convention internationale de 1957 sur la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer (franc Poincaré); la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (franc Poincaré).

²⁵ Il est donc plus exact de parler en ce cas de "clause-or" que de "clause de valeur-or".

²⁶ Voir Silard, "Maintenance-of-Value Arrangements in International Transactions", 5 *Law and Policy in International Business* 398, 401-402 (1973).

²⁷ Cass. Civ. 11 février 1873, S. 1873, 197, analysé dans *Compagnie d'assurance La New York v. Deschamps*, Cass. Req. 7 juin 1920, S. 1920, 1. 193.

²⁸ Voir plus loin, par. 76 à 80.

peu après, un certain nombre d'autres pays ont voté des lois restrictives du même genre, qui ont abouti au minimum à limiter encore les cas de validité patente des clauses de valeur-or (et d'autres dispositions protectrices).

48. L'utilité et la convenance d'une référence à l'or en tant que formule de maintien de la valeur ont encore été battues en brèche par l'évolution du système monétaire international. Il ne fait guère de doute que le succès de la clause-or, — au niveau international tout au moins — aura tenu pour une part importante à ce qu'elle était bien adaptée au système monétaire international à une époque où l'or y était reconnu comme le dénominateur commun des monnaies nationales. Ainsi, le système institué par les accords de Bretton Woods de 1944 non seulement érigeait l'or en ultime valeur de référence des monnaies nationales, mais lui assignait en outre un prix officiel déterminé. Si ce prix de 35 dollars des Etats-Unis l'once troy d'or a pu se maintenir, c'est essentiellement parce que les autorités américaines étaient prêtes à convertir en or au prix fixé les dollars détenus par les autorités monétaires étrangères, ainsi qu'à acheter et vendre librement l'or sur le marché.

49. Cette situation a pris fin le 15 août 1971, lorsque, pour faire face aux pressions persistantes qui s'exerçaient sur le dollar, en partie par suite des effets inflationnistes et déflationnistes conjugués de la guerre d'Indochine et de ses répercussions, le Président des Etats-Unis a décidé de suspendre la libre convertibilité du dollar en or. La crise monétaire internationale qui s'ensuivit devait atteindre son paroxysme avec la création d'un double marché de l'or: l'un réservé aux transactions entre banques centrales, où le prix de l'or demeurait fixé à un niveau officiel, l'autre destiné aux opérations du secteur privé, sur lequel le prix de l'or était déterminé par le libre jeu de l'offre et de la demande. Il en est résulté non seulement un écart notable entre le prix officiel de l'or et son cours sur le marché libre, mais encore, pour le second, d'amples et incessantes fluctuations³⁰.

50. Avec l'entrée en vigueur, le 1^{er} avril 1978, du deuxième amendement aux Statuts du FMI, s'est achevé le processus de démonétisation de l'or qui se poursuivait depuis quelques années. En vertu de cet amendement, les dispositions de change peuvent consister notamment dans "1) le maintien par un membre d'une valeur pour sa monnaie en termes de droit de tirage spécial ou d'un autre dénominateur, autre que l'or, choisi par le membre . . ."³¹. En d'autres termes, l'or a cessé d'être

l'ultime étalon de la valeur des monnaies nationales et est devenu une simple marchandise, avec toute l'instabilité que cela implique en ce qui concerne son prix.

51. Dans ces conditions, l'or a par conséquent perdu l'une de ses principales qualités en tant que moyen de protection de la valeur, à savoir son aptitude à assurer la stabilité de la valeur d'une transaction monétaire et à conférer à celle-ci une certaine certitude.

h) La méthode de l'unité de compte

52. La formule de maintien de la valeur la plus importante dans la pratique actuelle est celle de l'unité de compte composite, dite du "panier de monnaies". Selon cette démarche, la dette n'est pas libellée dans une monnaie particulière, ni dans plusieurs monnaies, mais dans une unité de compte composée de montants différents additionnés de plusieurs monnaies choisies d'après un certain critère jugé convenir aux fins auxquelles l'unité de compte doit servir et qui détermine aussi le poids à accorder à chacune des monnaies composant le "panier".

53. L'unité de compte est donc différente de la clause monétaire classique à option multiple, en vertu de laquelle la dette est libellée en un certain nombre de monnaies également utilisables, au gré de la partie qui est habilitée à choisir entre elles, pour acquitter la dette; en effet, chaque unité de compte représente un certain pourcentage de toutes les monnaies qui la composent. Ce caractère de globalité organique de l'unité de compte la distingue aussi du cas apparemment analogue dans lequel la dette est décomposée en plusieurs parts libellées en autant de monnaies différentes, de sorte que chacune d'elles, ainsi que la monnaie dans laquelle elle est libellée, peut être considérée comme une obligation distincte³².

54. De toutes les unités de compte formées à partir d'un panier de monnaies, la plus connue est le droit de tirage spécial (DTS). Les autres unités internationales comprennent notamment le rouble transférable du Conseil d'assistance économique mutuelle, l'unité de compte (UE) de la Communauté économique européenne (CEE), l'unité composite européenne (EURCO) et l'unité de compte rattachée aux monnaies arabes (ARCRU), les deux dernières étant principalement utilisées sur le marché international privé des obligations³³.

55. Le DTS, créé en 1969 et modifié en juin 1978, est une unité composite constituée des monnaies des 16 pays dont la part dans les exportations mondiales de biens et services a dépassé en moyenne un pour cent au cours de la période 1972-1976. Ces monnaies sont combinées selon une pondération qui va de 33 p. 100 pour le dollar des

²⁹ Les questions juridiques font l'objet d'une analyse plus détaillée dans les paragraphes 72 à 86 ci-dessous.

³⁰ L'évolution ultérieure du système monétaire international et la position adoptée plus loin dans le présent rapport quant à la possibilité de revenir à un dispositif de maintien de la valeur fondé sur l'or nous dispensent d'approfondir davantage les problèmes posés par l'application de la clause-or dans une situation de double marché de l'or, tel celui du critère à adopter pour évaluer le prix de l'or, et si l'on choisit le cours du marché, celui de la date et de la place à retenir. Sur ces questions, voir P. Heller, "The Warsaw Convention and the Two-Tier Gold Market", 7 *Journal of World Trade Law* 126 (1973). Contra, T. Asser, "Golden Limitations of Liability in International Transport Conventions and the Currency Crisis", 5 *Journal of Maritime Law and Commerce* 645 (1974). Voir également *Gold, Floating Currencies*, p. 55 à 63.

³¹ Deuxième amendement aux Statuts du FMI, al. b, sect. 2.

³² A propos de la finalité de cette disposition, le Comité du droit monétaire de l'Association de droit international a conclu de son analyse qu'il était sans doute juste de dire que "en général, ces dispositifs ont pour premier objet, non pas de préserver la valeur, mais de fixer les montants des monnaies des différents pays où ils seront dépensés". Cinquante-sixième rapport de l'Association, p. 83.

³³ Pour une intéressante étude des principales unités de compte constituées à partir d'un panier de monnaies qui sont utilisées dans les opérations commerciales et financières internationales, voir le Rapport du Comité des contributions de l'ONU, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 11 (A/33/11)*.

Etats-Unis à 1,5 p. 100 pour la peseta espagnole³⁴. Avec l'entrée en vigueur du deuxième amendement aux Statuts du FMI et la reconnaissance et l'utilisation généralisées parmi les Etats des DTS, à la fois comme unité de compte et comme numéraire dans leurs transactions bilatérales et multilatérales, il est sans doute justifié d'avancer que les DTS ont pratiquement remplacé l'or dans le système monétaire international³⁵.

56. Etant donné toutefois que certains pays très importants ne sont pas membres du FMI, que leur monnaie n'est pas convertible en DTS et que de surcroît seuls les Etats et non les particuliers peuvent être titulaires de comptes en DTS ou utiliser les DTS, il demeure impossible de savoir dans quelle mesure les DTS pourront devenir non seulement une unité de compte universelle, mais encore une valeur de référence à titre de protection contre l'érosion monétaire dans les opérations privées. Il est clair que l'évolution des DTS sera assez déterminante, on peut se demander, par exemple, s'il y aurait un moyen, acceptable pour les Etats qui ne sont pas membres du FMI, d'établir un lien entre leur monnaie et la valeur des DTS et quelle serait l'attitude des tribunaux à l'égard des clauses de référence à une valeur rattachée aux DTS dans les contrats privés³⁶.

57. Comme méthode de maintien de la valeur, le panier de monnaies a le mérite de se référer à une valeur relativement stable, puisque grâce à sa nature composite la faiblesse d'une monnaie est compensée par la solidité d'une autre, ce qui neutralise la tendance générale aux fluctuations. Ce caractère composite offre également l'avantage de la souplesse et de l'adaptabilité: selon les objectifs visés et les parties en cause, il est possible de choisir les monnaies à retenir, leur nombre et leur pondération en fonction des exigences de la situation considérée³⁷.

58. Cette formule présente deux inconvénients majeurs. En premier lieu, elle ne protège pas nécessairement contre l'érosion du pouvoir d'achat: ainsi, les valeurs relatives des monnaies du panier peuvent demeurer dans un même rapport, alors que par ailleurs, du fait de l'incidence de l'inflation sur ces monnaies, la valeur globale de l'unité de compte en termes de pouvoir d'achat peut avoir considérablement baissé au cours de la période en cause. Deuxièmement, comme il faut constamment suivre l'évolution, tant des relations entre les monnaies qui composent l'unité de compte que de sa valeur globale et procéder à des calculs faisant foi de la valeur de chaque monnaie en fonction de l'unité, la création et le fonction-

nement d'une unité de compte de ce type exigent des compétences administratives et techniques considérables. Elle tend de ce fait à être d'un usage peu commode, si ce n'est pour des parties rompues aux subtilités de son fonctionnement et qui ont accès aux moyens d'obtenir les calculs nécessaires³⁸.

B. — CLAUSES DE MAINTIEN DU POUVOIR D'ACHAT

59. Ces clauses, comme leur nom l'indique, ont essentiellement pour but de préserver le pouvoir d'achat, et non la valeur d'échange officielle, de l'obligation monétaire à laquelle elles se rapportent. C'est pourquoi elles se présentent ordinairement sous la forme d'une corrélation entre le montant de l'obligation et le prix des biens et des services, établie de telle sorte qu'une variation de ce prix (à condition, habituellement, qu'elle soit d'une certaine ampleur) entraîne un ajustement correspondant du montant de la dette.

60. Si ces clauses compensatoires sont familières et faciles à appliquer dans les opérations purement internes, qui le plus souvent ne comportent qu'une seule monnaie et une seule série de prix, leur emploi dans les transactions internationales pose quelques questions intéressantes, d'une part quant à la monnaie dont il s'agit de préserver le pouvoir d'achat, d'autre part quant au pays d'où proviennent les biens et services considérés. Sans doute, en pratique, les clauses de ce type se réfèrent-elles en général au pouvoir d'achat, sur le marché intérieur, de la monnaie de compte, mais en principe rien ne s'oppose, semble-t-il, au choix d'une autre monnaie appropriée, celle du pays du créancier ou du débiteur, par exemple, en particulier si c'est la monnaie de ce dernier qui est la monnaie de paiement. Le créancier peut stipuler que le paiement sera effectué dans la monnaie de tel pays parce qu'il aura prévu d'y employer les fonds correspondant à des achats et craindre que les variations du pouvoir d'achat intérieur de cette monnaie ne se retrouvent pas intégralement dans le taux de change entre ladite monnaie et la monnaie de compte en vigueur au moment du paiement. Il semblerait donc que ce sont les particularités de chaque cas d'espèce qui doivent déterminer la monnaie appropriée et le niveau de prix qu'il convient de prendre pour référence³⁹.

³⁸ Même en ce qui concerne les DTS, le FMI ne publie les valeurs courantes des monnaies que pour 32 pays environ, encore que des calculs puissent être effectués sur demande pour la monnaie de tout autre Etat membre. On peut donc aisément imaginer les difficultés auxquelles se heurterait le tribunal, d'un pays en développement par exemple, qui se trouverait en présence d'une clause de référence aux DTS dans un contrat dont l'interprétation et l'application nécessiteraient au préalable de tels calculs.

³⁹ Dans l'analyse qu'il fait de cette question, le Comité du droit monétaire de l'Association de droit international paraît laisser entendre que c'est la référence au pouvoir d'achat de la monnaie de compte qui constitue la bonne formule, à la fois juste et judicieuse (cinquantième rapport de l'Association, p. 94). On ne discerne cependant pas très clairement pourquoi il en irait toujours ainsi. Lorsque la monnaie de compte est la même que la monnaie de paiement, aucun problème ne se pose; mais si ce sont deux monnaies différentes, on peut avancer au moins un argument contraire. Ainsi, lorsque, suivant la pratique commerciale habituelle, l'obligation est libellée dans une monnaie tierce particulière (par exemple le dollar des Etats-Unis), il n'y a aucune raison valable de croire qu'une modification du seul pouvoir d'achat intérieur de cette monnaie aurait plus d'intérêt pour les parties, et en particulier pour le créancier, qu'une modification du pouvoir d'achat de la monnaie de paiement effectif, laquelle, dans cet exemple, est celle du pays du créancier.

³⁴ La liste complète des monnaies du panier qui définit les DTS est la suivante (leurs poids respectifs étant indiqués entre parenthèses): dollar des Etats-Unis (33 p. 100), deutsche mark (12,5 p. 100), franc français (7,5 p. 100), yen japonais (7,5 p. 100), livre sterling (7,5 p. 100), lire italienne (5 p. 100), florin néerlandais (5 p. 100), dollar canadien (5 p. 100), franc belge (4 p. 100), riyal saoudien (3 p. 100), couronne suédoise (2 p. 100), rial iranien (2 p. 100), dollar australien (1,5 p. 100), schilling autrichien (1,5 p. 100), couronne norvégienne (1,5 p. 100), peseta espagnole (1,5 p. 100).

³⁵ Avant l'adoption du deuxième amendement, les DTS étaient bien entendu définis eux aussi par référence à l'or.

³⁶ En ce qui concerne la deuxième question, il semble que l'on puisse faire preuve d'un certain optimisme. Voir *Gold, Floating Currencies*, p. 60 à 63.

³⁷ On peut comparer par exemple la composition des DTS à celle de l'unité de compte de la CEE (UE) qui contient un certain pourcentage de chacune des monnaies des neuf pays membres.

61. Les principaux types de clauses compensatoires de maintien du pouvoir d'achat sont les suivants:

a) *Clauses d'indexation*

62. La plus importante et la mieux connue des dispositions destinées à compenser l'érosion du pouvoir d'achat, la clause d'indexation, vise à lier le montant dû à l'une des parties aux mouvements de prix de l'ensemble des biens et des services (clause d'indexation générale), ou de certains articles particuliers (clause d'indexation spécifique). Les clauses de ce type précisent en général la source où puiser pour se procurer les chiffres faisant foi relatifs à l'évolution des prix en cause, par exemple les publications du Bureau de statistique de l'ONU, du Ministère du commerce du pays intéressé, voire d'une association commerciale particulière. Lorsque aucune source de ce genre n'est désignée, ou qu'il y a seulement, comme c'est souvent le cas dans les opérations entre gouvernements, une vague référence à un niveau de prix (par exemple "le prix du produit X sur le marché mondial"), différents problèmes d'interprétation et d'application peuvent se poser, en particulier à un tribunal qui ne dispose pas des moyens ou des ressources nécessaires pour effectuer les vérifications voulues⁴⁰.

63. La clause d'indexation générale, qui reflète mieux que la clause d'indexation spécifique l'intérêt porté au pouvoir d'achat global de la monnaie en cause, est utilisée en de nombreuses circonstances, tant à l'échelon national que dans les opérations internationales, en particulier sous la forme d'ajustements des salaires en fonction du coût de la vie ou comme mesure de l'ajustement requis du prix des travaux qui ont été convenus. Ainsi, le système de rémunération des fonctionnaires des Nations Unies comprend deux éléments, un traitement fixe et un ajustement gradué qui vient en supplément ou en déduction du traitement de base, selon que le coût de la vie au lieu d'affectation est plus ou moins élevé qu'à New York, ville de référence. Cet élément représentatif du coût de la vie est soumis à un ajustement automatique chaque fois qu'il est établi que la progression de l'indice du coût de la vie a dépassé un certain pourcentage. De même, dans les pays où c'est autorisé, la valeur d'obligations à long terme comme les loyers est très fréquemment protégée par une clause d'indexation, habituellement du type général, prévoyant un relèvement des loyers proportionnel à la hausse des prix.

64. La clause d'indexation spécifique (ou clause d'échelle mobile) est d'application courante dans les cas, opérations de construction par exemple, où il est prévu que la partie qui doit être payée encourra des dépenses supplémentaires remboursables, dont on connaît la nature mais non l'ampleur, au cours de la période d'exécution du contrat (hausse des coûts de main-d'œuvre et du prix des matériaux, par exemple). En pareil cas, la clause d'indexation porterait sur l'article ou les

articles particuliers au sujet desquels on pourrait prévoir une variation de prix.

65. Prenons à titre d'exemple le cas d'un marché, passé entre une entreprise de génie civil d'un pays en développement et une société étrangère de travaux publics, prévoyant une clause d'échelle mobile établi sur la base de deux éléments, les salaires et les prix des matériaux et marchandises. En ce qui concerne les premiers, il était stipulé qu'un cas de hausse ou de baisse résultant, soit d'une décision gouvernementale, soit d'un accord passé avec un syndicat représentatif pendant la durée de validité du contrat, "le montant net de cette majoration ou de cette réduction serait ajouté ou soustrait, selon le cas, au montant du marché". De même, en ce qui concerne les matériaux et les marchandises, une liste des prix courants du marché à la date du contrat, intitulés "prix de base" de chaque article, était inscrite en tête du contrat et suivie d'une disposition stipulant:

"Si dans le cours de la réalisation des travaux, le prix sur le marché de l'un quelconque des matériaux et marchandises (énumérés en annexe) s'écarte de son prix de base, la différence entre le prix de base et le prix, à la charge de l'entrepreneur, pratiqué sur le marché au moment de l'achat desdits matériaux ou marchandises, sera ajoutée ou retranchée, selon le cas, au montant du contrat."

66. L'exemple ci-dessus met en lumière une autre question qui mérite qu'on s'y arrête dans le présent contexte. Si en général les clauses d'indexation servent les intérêts du créancier en raison de la tendance fondamentale des prix à la hausse, il peut également arriver que le niveau des prix des articles de référence diminue, auquel cas la clause d'indexation permet au débiteur de profiter de cette baisse. C'est pourquoi une clause bien conçue tiendra compte normalement d'une telle éventualité. Une clause ainsi équilibrée, retenant par exemple comme indice le prix du pétrole aux Etats-Unis, aurait joué en faveur de la partie appelée à être payée au cours de la période de prix élevés qui a suivi les ruptures d'approvisionnement de 1973, et en faveur du débiteur lorsque la pénurie s'est atténuée et que les prix ont sensiblement fléchi.

b) *Clauses d'ajustement quantitatif*

67. Dans le cas envisagé ici, les parties conviennent qu'une diminution du pouvoir d'achat de la monnaie dans laquelle la dette à acquitter est libellée sera compensée, non pas, comme à l'accoutumée, par une majoration du montant à payer, mais par une réduction correspondante de l'obligation de faire de l'autre partie. C'est ainsi qu'un vendeur peut être autorisé à modifier la quantité de marchandises à livrer en fonction de la valeur nouvelle du montant qu'il doit recevoir.

68. Cela pourrait se produire, par exemple, si le vendeur livrait des marchandises au prix de revient augmenté d'une certaine marge bénéficiaire à un acheteur qui, en raison du contrôle des changes en vigueur dans son propre pays, ne pourrait transférer à l'étranger qu'une somme inférieure à un certain plafond en valeur absolue. Au cas où par suite de hausses des coûts ou d'une érosion

⁴⁰ C'est là un facteur important à prendre en considération pour déterminer si de telles clauses conviennent aux transactions internationales: par exemple, un tribunal d'un pays en développement qui ne dispose pas des ressources pour effectuer facilement la vérification nécessaire peut ne pas être en mesure d'appliquer une clause de ce type.

de la valeur de la monnaie de l'acheteur, le montant légalement transférable se révélerait insuffisant pour payer la livraison convenue, la différence pourrait être compensée par une réduction correspondante de la quantité de marchandises à livrer.

69. L'Association de droit international signale d'autres cas de recours à des clauses d'ajustement quantitatif, dans le domaine de l'aide au développement et dans le cadre des contrats à moyen ou à long terme, d'approvisionnement en produits de base, où le donneur ou l'obligé affecte à l'exécution du contrat un montant monétaire déterminé, la quantité de marchandises (matériel agricole, par exemple) ou de produits de base effectivement livrés variant en fonction de la valeur économique réelle des fonds alloués au moment de la réalisation effective de l'opération⁴¹.

c) *Clauses d'imprévision (hardship)*

70. Pour se prémunir contre des changements de situation analogues à ceux que peuvent entraîner les fluctuations monétaires, les parties à un contrat ont toujours eu la possibilité d'y insérer une "clause d'imprévision" (*hardship*), aux termes de laquelle la partie à laquelle cette situation porte préjudice peut engager une procédure de renégociation du contrat avec l'autre partie, dans l'espoir d'aboutir à un accommodement tenant compte des événements survenus sur la scène monétaire.

71. Il semble bien que la clause d'imprévision soit de plus en plus employée à cette fin, et elle pourrait peut-être devenir un moyen couramment admis de faire face au problème des fluctuations monétaires, en particulier entre hommes d'affaires entretenant des relations de longue date, empreintes d'une confiance mutuelle⁴².

III.—Problèmes de droit et de principe

72. Aucune proposition concernant l'emploi des clauses de maintien de la valeur dans les contrats internationaux ne saurait négliger le droit et les principes constituant le cadre dans lequel doit s'inscrire le jeu de ces dispositions. Il faut en particulier étudier attentivement les lois et les règles nationales concernant leur validité ou leur applicabilité, car, au moins dans le cas des contrats privés, c'est en dernière analyse à un droit national qu'il faut se référer pour décider si telle ou telle clause est valide ou applicable. Nous nous proposons dans ce chapitre du rapport de mettre en relief quelques-unes de ces questions de droit et de principe en examinant brièvement la situation dans un certain nombre de pays, où elles ont été abordées suivant une démarche qui a exercé une grande influence, non seulement sur les orientations adoptées dans d'autres pays, mais encore plus généralement sur tout le climat juridique des opérations commerciales et financières internationales en ce qui concerne ces clauses. Les pays retenus sont la France, les Etats-Unis et le Royaume-Uni⁴³.

A.—FRANCE

73. Dès 1873, on l'a vu (par. 46), la Cour de cassation avait invalidé les clauses-or et les autres clauses de maintien de la valeur au motif qu'elles étaient contraires à l'ordre public, aux termes de la législation instituant le régime du cours forcé, lequel oblige à accepter la monnaie fiduciaire, inconvertible, en paiement de toute dette, et qu'elles allaient ainsi à l'encontre du privilège de l'Etat de fixer la valeur de cette monnaie et d'en assurer la circulation obligatoire. Il fut toutefois reconnu que le principe de l'ordre public servant de fondement à cette jurisprudence s'appliquait de toute évidence aux transactions strictement internes, mais non à celles où l'élément international était dominant⁴⁴.

74. Cependant, la Cour suprême devait finalement revenir entièrement sur ce raisonnement en 1957, dans un arrêt rejetant l'argument relatif à l'ordre public qui avait jusque-là servi à annuler les clauses de maintien de la valeur⁴⁵. Néanmoins, la situation en France demeure loin d'être claire car, d'une part, il a été jugé dans plusieurs affaires ultérieures que le caractère international de la transaction intervenait dans le problème de la validité, et d'autre part est venue s'ajouter la question de l'application des ordonnances de 1958-1959⁴⁶, interdisant l'indexation des obligations fondée sur les prix de biens et de services n'ayant pas de relation directe avec l'objet du contrat ou avec l'activité de l'une des parties.

75. En résumé, la situation juridique en France peut sans doute se décrire ainsi: en droit français, les clauses de maintien de la valeur, même dans le cas des transactions internes, semblent bien être valides, à moins qu'elles ne contreviennent aux dispositions des ordonnances de 1958-1959.

B.—ETATS-UNIS D'AMÉRIQUE

76. La loi contre les clauses-or la plus connue est peut-être le texte intitulé *Joint resolution*, adopté en 1933 par le Congrès des Etats-Unis, qui non seulement interdit le recours aux clauses-or et aux clauses de valeur-or comme contraires à l'ordre public, mais décrète en outre que:

"Toute obligation contractée dans le passé ou à l'avenir, qu'elle renferme ou non une telle clause (or ou valeur-or), ou qu'elle prévoit ou non des dispositions en ce sens, est acquittée au moment du paiement, dollar pour dollar, en n'importe quel numéraire ou monnaie qui, à cette date, a cours légal pour le règlement des dettes publiques et privées."⁴⁷

Bien que cette disposition ait maintenant été annulée en ce qui concerne les conventions futures⁴⁸, elle demeure importante, non seulement parce qu'elle continue à régir

⁴⁴ C'est ainsi qu'est créée la fameuse exception de "paiements internationaux" à la nullité des clauses de valeur en droit français. Voir Mann, p. 151, note 3.

⁴⁵ Cass. Civ. 27 juin 1957, D. 1957, 649. Pour une analyse de cette affaire, voir Mann, p. 153.

⁴⁶ Ordonnance du 30 décembre 1958, modifiée par l'ordonnance du 4 février 1959. Code civil (Dalloz), art. 1243.

⁴⁷ 31 United States Code, sect. 463, a.

⁴⁸ Voir plus bas par. 80.

⁴¹ Voir le cinquante-sixième rapport de l'Association, p. 96 à 98.

⁴² Voir *Gold, Floating Currencies*, p. 7 à 14.

⁴³ On trouvera une vaste étude de la situation portant sur un grand nombre de pays dans Mann, en particulier p. 146 et suivantes.

les contrats antérieurs, mais en outre parce que c'est l'un des principaux textes législatifs qui ont déterminé l'évolution du recours aux clauses de valeur dans les transactions internationales et, à ce titre, elle mérite encore d'être étudiée.

77. Comme l'indique le libellé de la disposition citée ci-dessus, la *Joint Resolution* excluait sans équivoque le recours aux clauses-or ou valeur-or — formule de maintien de la valeur la plus appréciée et la plus solidement établie à l'époque — dans tous les contrats internes. La question était de savoir si cette loi mettait aussi en péril la validité de telles clauses dans les transactions internationales. A ce propos, on peut distinguer au moins quatre cas: a) le contrat est établi entre un ressortissant des Etats-Unis (citoyen ou résident) et un étranger et le dollar est la monnaie de paiement; b) le contrat est établi entre un ressortissant des Etats-Unis et un étranger, le dollar est l'unité de compte, mais non la monnaie de paiement; c) le contrat est établi entre deux étrangers, mais la monnaie de paiement est le dollar; d) le contrat est établi entre deux étrangers et le dollar n'est que l'unité de compte, non la monnaie de paiement.

78. En ce qui concerne ces quatre possibilités, il suffira de faire les observations suivantes: les tribunaux des Etats-Unis n'ont généralement établi aucune distinction entre transactions internes et transactions internationales, ni entre la nationalité et le domicile des parties⁴⁹; de même, les tribunaux étrangers ont dans l'ensemble appliqué les dispositions de ce texte aux dettes payables en dollars des Etats-Unis, sans considération de nationalité des parties⁵⁰. Il demeure toutefois possible qu'un tribunal particulier refuse pour des motifs d'ordre public d'appliquer ce texte, en particulier lorsque cela aurait pour effet de priver des créanciers nationaux (par exemple des porteurs d'obligations) de ressortissants des Etats-Unis du bénéfice de leur clause de maintien de la valeur. En outre, le texte de la *Joint Resolution* visant expressément les dettes payables en dollars des Etats-Unis, on peut considérer que la question des obligations simplement libellées en dollars des Etats-Unis pris comme unité de compte, mais payables dans une autre monnaie demeure posée⁵¹.

79. Une autre question qui semble n'avoir pas encore été résolue est celle de l'incidence de la *Joint Resolution* sur la validité des clauses d'indexation. Si certains commentateurs soutiennent que ces clauses entrent dans le champ de ce texte⁵², d'autres ont exprimé des doutes

quant à son applicabilité à leur propos⁵³. Ce qui paraît sûr en tout cas, c'est que les dispositions du type clause d'échelle mobile des prix sont en pratique d'usage fréquent aux Etats-Unis, en particulier pour les contrats de travail et aussi dans les services publics de distribution.

80. La *Joint Resolution* de 1933 a été abrogée, rappelons-le, par une loi du 28 octobre 1977, dont l'article 4, c, dispose que le texte de 1933 "ne s'applique pas aux obligations contractées à compter de la date de l'adoption du présent article"⁵⁴. Il est difficile d'évaluer l'incidence de cette abrogation sur le recours aux clauses de maintien de la valeur, en particulier sur les clauses de valeur-or, car les nouveautés, évoquées plus haut, qui ont été introduites dans le système monétaire international ont fait de l'or une marchandise comme une autre, le privant ainsi de la vertu irremplaçable qu'il possédait comme instrument de protection de la valeur monétaire. L'abrogation de la *Joint Resolution* a toutefois pour effet positif d'éliminer un obstacle juridique important au développement des formules de maintien de la valeur.

C. — ROYAUME-UNI DE GRANDE-BRETAGNE ET D'IRLANDE DU NORD

81. Abstraction faite de l'opinion incidente du juge Denning, qui siégeait alors à la Cour d'appel sur une affaire de 1956, où la Cour avait statué en se fondant sur d'autres motifs⁵⁵, la validité des clauses de maintien de la valeur en général, et des clauses de valeur-or en particulier, ne semble pas avoir été sérieusement mise en doute en Angleterre. Dans l'affaire en question, le juge Denning distinguait entre contrats internes et contrats internationaux et laissait clairement entendre que les clauses de valeur-or, admises dans ce dernier cas, étaient en revanche contraires à l'ordre public, et partant nulles, dans le premier. Cette opinion, d'ailleurs critiquée par de nombreux commentateurs⁵⁶, ne devait toutefois pas être suivie. De fait, dès 1934, dans une affaire de premier plan ayant trait aux clauses de valeur, la Chambre des lords avait validé une clause de valeur-or, sans, il est vrai, prendre expressément en considération l'argument de l'ordre public⁵⁷. De plus, dans une affaire récente évoquée plus haut, un autre tribunal anglais, de première instance, a expressément refusé de suivre le juge Denning et validé au contraire une clause qui indexait la valeur d'une obligation interne sur la valeur d'échange d'une devise forte⁵⁸.

82. En outre, rompant nettement avec l'approche nominaliste, lord Denning lui-même avait rejoint la majorité de la Chambre des lords en soutenant dans une affaire sans précédent, *Miliangos v. George Frank*

⁴⁹ Voir, par exemple, *Guaranty Trust Co. v. Henwood, et al.*, 307 US 247 (1939), *Bethlehem Steel Co. v. Zurich General Accident and Liability Ins. Co.*, 307 US 265 (1939). Pour l'opinion selon laquelle des considérations différentes devraient prévaloir selon qu'il s'agit d'un contrat interne ou d'une transaction internationale, voir Note, "The Unit of Account: Enforceability Under American Law of Maintenance-of-Value Provisions in International Bonds", 71 *Yale Law Journal*, 1294, en particulier 1307 et suiv.

⁵⁰ Voir les textes cités dans Mann, p. 159, notes 1 à 3.

⁵¹ Voir Silard, *Maintenance-of-Value*, p. 404 et 405. Il semble également que, de l'avis général, la *Joint Resolution* de 1933 n'interdit pas le recours aux clauses de protection, la valeur se référant à des monnaies étrangères. Voir Mann, p. 187, note 2.

⁵² Voir en particulier Evan, "Inflation and the Declining Scope of Compulsory Monetary Nominations", *Proceedings and Committee Reports of the American Branch of the International Law Association*, p. 70, note 9, et p. 80 et 81, note 54.

⁵³ Voir Nussbaum, *op. cit.* p. 307, et Mann, p. 144.

⁵⁴ 91 Stat. 1229, 31 United States Code, sect. 463, note.

⁵⁵ *Treseder-Griffin v. Co-operative Insurance Society* (1956) 2 Q.B. 127.

⁵⁶ Voir Mann, p. 155, note 2.

⁵⁷ *Feist v. Société intercommunale belge d'électricité* (1934), A.C.

161.

⁵⁸ *Multiservice Bookbinding Ltd. and others v. Marden*.

(*Textiles Ltd. (1976) AC 443*, qu'un tribunal anglais peut rendre un jugement stipulant un paiement dans une monnaie étrangère et que le taux de change à appliquer pour convertir le montant indiqué est celui en vigueur à la date de l'exécution dudit jugement.

83. On peut donc en conclure, semble-t-il, que le droit anglais ne s'oppose apparemment pas à l'utilisation de formules de maintien de la valeur, au moins de celles qui sont appelées à être employées dans le monde moderne.

84. S'agissant de la question de principe, la démonétisation de l'or dans le système monétaire international actuel a incontestablement supprimé l'une des principales raisons qui avaient amené le législateur et le juge à tenter de restreindre, voire d'éliminer complètement, le recours aux clauses de valeur (et en particulier de valeur-or), à savoir la crainte que de telles dispositions ne sapent la valeur légale de la monnaie nationale inconvertible (essentiellement les billets de banque). Seule la crainte de leur tendance supposée à alimenter l'inflation s'oppose encore au libre usage des formules de maintien de la valeur monétaire. Cette préoccupation a été exprimée en ces termes:

"Dès lors que le recours aux clauses, ou à certains types de clauses de maintien de la valeur se serait généralisé, les hausses de prix dans certains secteurs ou dans l'ensemble de l'économie se transmettraient à un grand nombre de créances financières déjà constituées. Cela aurait inévitablement des répercussions sur le niveau général des prix, qui à leur tour, rejailliraient sur les prix de référence des clauses de garanties de la valeur, induisant ainsi de nouvelles hausses de prix⁵⁹."

85. Les économistes ne sont cependant pas tout à fait d'accord quant au bien-fondé de cette crainte⁵⁹. En tout cas, il a été avancé que, bien administré, un système autorisant les formules de maintien de la valeur présenterait le double avantage de permettre d'en contrôler efficacement l'emploi et d'éviter le recours à d'autres formules qui risquent d'être préjudiciables à l'économie⁶⁰.

86. Un argument supplémentaire en faveur de l'emploi des clauses de valeur dans certaines circonstances peut être invoqué dans une perspective d'équité. Ne serait-ce que dans le cas des emprunts émis sur les marchés nationaux par les institutions, sociétés et autres organismes importants, les souscripteurs sont souvent pour une bonne part des particuliers aux ressources relativement modestes - personnes âgées, veuves et autres petits investisseurs. On peut par conséquent estimer qu'il est quelque peu injuste de ne pas autoriser ces investisseurs à protéger le pouvoir d'achat de leurs placements et de permettre ainsi en réalité à des emprunteurs jouissant d'une position économique plus forte et connaissant

toutes les subtilités des techniques financières modernes, de rembourser l'emprunt dans une monnaie sensiblement dépréciée⁶¹.

IV. — Conclusions

87. L'analyse qui précède des dispositions destinées à protéger les parties contre les effets des fluctuations monétaires amène à dégager les conclusions suivantes:

a) Dès lors que des obligations monétaires continuent à courir au-delà d'une courte période et qu'elles sont sujettes à changer de valeur par suite de fluctuations de valeur des monnaies auxquelles elles se réfèrent, des formules destinées à préserver leur valeur demeureront nécessaires et les parties feront de leur mieux pour s'assurer cette protection;

b) L'existence d'un procédé équitable et équilibré de maintien de la valeur profite à la fois au créancier et au débiteur, non seulement par la stabilité qu'il peut assurer aux deux parties (et, partant, le caractère assez sûr qu'il confère à leurs prévisions), mais aussi par l'incitation à accorder des crédits qu'il fournit aux bailleurs de fonds, stimulant ainsi le développement économique et le commerce;

c) Le contrôle juridique des procédés de maintien de la valeur a essentiellement visé jusqu'à présent à aller dans le sens de la politique monétaire et économique sans guère tenter de réprimer les abus que des créanciers puissants peuvent éventuellement commettre en se servant de ces dispositions au détriment d'emprunteurs démunis;

d) S'il est vrai que l'histoire des clauses de maintien de la valeur dans le monde abonde en réglementations d'une portée plus ou moins étendue et plus ou moins sévères, il semble aujourd'hui qu'aucun obstacle juridique insurmontable ne s'oppose à l'emploi de ces formules dans les transactions internationales;

e) Les craintes qui étaient à l'origine des limitations imposées dans le passé par les Etats aux dispositifs de maintien de la valeur, tout au moins pour ce qui concerne les transactions internationales, soit ont perdu leur raison d'être, soit peuvent être considérées comme des risques tolérables en regard des avantages qu'ils assurent en contrepartie;

f) De toutes les formules de maintien de la valeur qui sont, ou ont été, employées dans les transactions commerciales et financières internationales, la méthode de l'unité de compte définie par un panier de monnaies est sans doute celle qui a le plus de chances de s'imposer dans les conditions du monde moderne, et, parmi les unités de compte déjà créées, il apparaît qu'en pratique c'est le DTS qui constitue le meilleur support d'une clause de maintien de la valeur fondée sur une unité de compte.

V. — Recommandations

88. La Commission jugera peut-être utile de:

a) Saisir de cette question le Groupe de travail des effets de commerce internationaux, et de charger celui-ci d'examiner l'ensemble de la question du maintien de la

⁵⁹ Deutsche Bundesbank, *Value Guaranty Clauses: Synopsis of the Bundesbank's Policy in Granting Permits*. Cité dans Silard, *Maintenance-of-Value*, p. 407.

⁶⁰ Voir Silard, *op. cit.*, p. 407 et 408, qui cite une étude de cas concernant de nombreux pays d'Amérique latine et la Banque centrale de la République fédérale d'Allemagne.

⁶¹ On trouvera un raisonnement passablement convaincant en ce sens dans Evan, *op. cit.*

valeur dans les transactions internationales, en s'attachant en particulier à voir s'il est souhaitable et concrètement possible pour la Commission d'étudier cette question, et en tenant compte d'autres propositions présentées par le Secrétariat au Groupe de travail;

b) Prier le Secrétariat d'effectuer de nouvelles études sur cette question en consultation avec le Groupe d'étude

sur les paiements internationaux, y compris, au besoin, en adressant un questionnaire aux gouvernements, ainsi qu'aux organisations internationales et aux milieux commerciaux et bancaires intéressés, et de présenter au Groupe de travail un rapport sur les résultats de ses travaux, accompagné de recommandations appropriées.

II. — PAIEMENTS INTERNATIONAUX

A. — Rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa septième session (New York, 3-12 janvier 1979) [A/CN.9/157*]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
Introduction	1-10
Délibérations et décisions	11-171
A. — Articles 54 à 56 (présentation au paiement)	15-62
B. — Articles 57 à 68 (recours)	63-158
C. — Article 70 (paiement)	159-171
Travaux futurs	172-173
<i>Annexe.</i> — Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (texte des articles 24, al. 3, et 53, e, et articles 54 à 70, tels qu'ils ont été adoptés par le Groupe de travail).	

Introduction

1. Comme suite aux décisions prises par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), le Secrétaire général a établi un "projet de loi uniforme sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, accompagné d'un commentaire" (A/CN.9/WG.IV/WP.2)¹. A sa cinquième session (1972), la Commission a créé un Groupe de travail des effets de commerce internationaux². La Commission a demandé que le projet de loi uniforme susmentionné soit soumis au Groupe de travail et elle a chargé celui-ci d'établir le projet définitif³.

2. Le Groupe de travail a tenu sa première session à Genève, en janvier 1973. A cette session, il a examiné les articles du projet de loi uniforme concernant le transfert et la négociation (art. 12 à 22), les droits et obligations des signataires (art. 27 à 40) et la définition et les droits du "porteur" et du "porteur protégé" (art. 5, 6 et 23 à 26)⁴.

3. Le Groupe de travail a tenu sa deuxième session à New York, en janvier 1974. A cette session, il a poursuivi l'examen des articles du projet de loi uniforme relatifs aux droits et obligations des signataires (art. 41 à 45) et il a examiné les articles concernant la présentation, le refus d'acceptation ou de paiement et les recours, y compris les effets juridiques du protêt et de l'avis de refus (art. 46 à 62)⁵.

4. La troisième session a eu lieu à Genève, en janvier 1975. A cette session, le Groupe de travail a poursuivi l'examen des articles concernant l'avis de refus d'acceptation ou de paiement (art. 63 à 66). Il a également examiné les dispositions concernant la somme due au porteur et au signataire qui a payé l'effet (art. 67 et 68) ainsi que les dispositions concernant les cas dans lesquels un signataire est libéré de ses obligations (art. 69 à 78)⁶.

5. La quatrième session du Groupe de travail a eu lieu à New York, en février 1976. A cette session, le Groupe de travail a examiné les articles 79 à 86 et 1 à 11 du projet de loi uniforme, achevant ainsi sa première lecture du texte de ce projet de loi⁷.

6. A la cinquième session du Groupe de travail, qui a eu lieu à New York en juillet 1977, le Groupe a commencé la deuxième lecture du projet de loi uniforme (sous le nouveau titre adopté à cette session: "Projet de conven-

¹ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quatrième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-sixième session, Supplément n° 17* (A/8417), par. 35. (*Annuaire*... 1971, première partie, II, A). Pour un bref historique de la question jusqu'à la quatrième session de la Commission, voir A/CN.9/53, par. 1 à 7.

² CNUDCI, rapport sur la cinquième session (A/8717), par. 61, al. 1, a (*Annuaire*... 1972, première partie, II, A).

³ *Ibid.*, par. 61, al. 1, b.

⁴ Rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa première session (Genève, 8-19 janvier 1973), A/CN.9/77 (*Annuaire*... 1973, deuxième partie, II, 1).

⁵ Rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa deuxième session (New York, 7-18 janvier 1974), A/CN.9/86 (*Annuaire*... 1974, deuxième partie, II, 1).

⁶ Rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa troisième session (Genève, 6-17 janvier 1975), A/CN.9/99 (*Annuaire*... 1975, deuxième partie, II, 1).

⁷ Rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa quatrième session (New York, 2-12 février 1976), A/CN.9/117 (*Annuaire*... 1976, deuxième partie, II, 1).

* 29 janvier 1979.

tion sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux”) et il a examiné les articles 1 à 24⁸.

7. La sixième session du Groupe de travail a eu lieu à l'Office des Nations Unies à Genève du 3 au 13 janvier 1978. A cette session, le Groupe de travail, poursuivant l'examen en deuxième lecture du texte du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, a examiné les articles 5 et 6 et 24 à 53⁹.

8. Le Groupe de travail a tenu sa septième session au Siège de l'Organisation des Nations Unies à New York du 3 au 12 janvier 1979. Il se compose de huit des pays membres de la Commission dont les noms suivent: Egypte, Etats-Unis d'Amérique, France, Inde, Mexique, Nigéria, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Union des Républiques socialistes soviétiques. A l'exception de l'Egypte, tous les membres du Groupe de travail étaient représentés à la septième session. Etaient également présents à cette session des observateurs des Etats suivants: Afghanistan, Argentine, Australie, Autriche, Brésil, Canada, Chili, Cuba, Djibouti, Ghana, Japon, Maroc, République démocratique allemande, République-Unie de Tanzanie, Sierra Leone, Swaziland, Tchécoslovaquie et Thaïlande, ainsi que des observateurs du Fonds monétaire international, de la Fédération bancaire européenne et de la Conférence de La Haye de droit international privé.

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

Président: M. René Roblot (France)

Rapporteur: M. Roberto Luis Mantilla-Molina (Mexique)

10. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants: ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.IV/WP.11); projet de loi uniforme sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, accompagné d'un commentaire (A/CN.9/WG.IV/WP.2); projet de loi uniforme sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (première révision) [A/CN.9/WG.IV/WP.6 et Add. 1 et 2]; projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (première révision), texte des articles 5, 6 et 24 à 45 après révision par un groupe de rédaction (A/CN.9/WG.IV/WP.9); projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (première révision), articles 46 à 68 après révision par un groupe de rédaction (A/CN.9/WG.IV/WP.10); projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (première révision), articles 24 et 68 à 86 après révision par un groupe de rédaction (A/CN.9/WG.IV/WP.12) et les différents rapports du Groupe de travail sur les travaux de ses première (A/CN.9/77), deuxième (A/CN.9/86), troisième (A/CN.9/99), quatrième (A/CN.9/117), cinquième (A/CN.9/141) et sixième (A/CN.9/147) sessions.

⁸ Rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa cinquième session (New York, 18-29 juillet 1977), A/CN.9/141 (*Annuaire*. . . 1978, deuxième partie, II, A).

⁹ Rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa sixième session (Genève, 3-13 janvier 1978), A/CN.9/147 (*Annuaire*. . . 1978, deuxième partie, II, B).

Délibérations et décisions

11. A sa septième session, le Groupe de travail a poursuivi l'étude en deuxième lecture du texte du projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux tel qu'il avait été révisé par le Secrétariat sur la base des délibérations et des décisions du Groupe de travail consignées dans ses rapports sur les travaux de ses six sessions précédentes.

12. Le texte de chaque article sous sa forme révisée est reproduit avant le résumé des délibérations relatives à cet article.

13. Au cours de sa session, le Groupe de travail a examiné les articles 24, 53 et 54 à 70. Le texte de ces articles tel qu'il a été approuvé par le Groupe de travail est reproduit dans l'annexe au présent rapport.

14. A la clôture de sa session, le Groupe de travail a adressé ses remerciements aux observateurs des Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies et aux représentants des organisations internationales qui avaient participé à la session. Le Groupe a également exprimé sa gratitude aux représentants des institutions bancaires et commerciales internationales qui sont membres du Groupe d'étude de la CNUDCI sur les paiements internationaux pour l'aide qu'ils avaient apportée au Groupe de travail et au Secrétariat. Le Groupe de travail a exprimé l'espoir qu'il continuerait à bénéficier de l'expérience et des services des membres du Groupe d'étude tout au long des dernières phases du projet en cours.

ARTICLES 54 À 56 (PRÉSENTATION AU PAIEMENT)

Article 54

15. Le texte de l'article 54 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

"1) Le retard dans la présentation au paiement est excusable s'il est dû à des circonstances qui ne sont pas imputables au porteur et que celui-ci ne pouvait ni éviter ni surmonter. Lorsque la cause du retard cesse d'exister, l'effet doit être présenté avec toute la diligence raisonnable.

"2) L'obligation de présenter l'effet au paiement cesse:

"a) Si le tireur, le souscripteur, un endosseur ou un avaliseur dispense [expressément ou tacitement] de la présentation au paiement; cette dispense n'engage que son auteur;

"b) Si l'effet n'étant pas payable à vue, la cause du retard persiste plus de 30 jours après l'échéance;

"c) Si l'effet étant payable à vue, la cause du retard persiste plus de 30 jours après l'expiration du délai prescrit pour la présentation au paiement;

"d) Si le tiré, le souscripteur ou l'accepteur n'a plus la libre administration de ses biens, ou est une personne fictive ou une personne qui n'a pas la capacité de payer l'effet ou si le tiré, le souscripteur ou l'accepteur est une société, une association ou une autre personne morale qui, en vertu de la loi applicable, est en liquidation ou a cessé d'exister;

"e) En ce qui concerne la lettre de change, s'il a été dressé protêt faute d'acceptation;

"f) (supprimé provisoirement);

"g) S'il n'existe aucun lieu où l'effet doit être présenté conformément à l'article 53, g."

Paragraphe 1

16. Un certain nombre de problèmes ont été étudiés à propos de ce paragraphe. D'abord, on s'est demandé s'il était souhaitable de maintenir une disposition concernant le retard dans la présentation au paiement, étant donné que le Groupe de travail avait décidé, à sa session précédente, de supprimer une disposition similaire concernant la présentation à l'acceptation¹⁰. La suppression de cette disposition aurait pour effet non seulement de maintenir la cohérence formelle du texte mais de le simplifier. Cependant, le Groupe a été d'avis qu'il était justifié en l'occurrence de faire une distinction entre la présentation à l'acceptation et la présentation au paiement. En raison du système de délais déterminés pour la présentation à l'acceptation adopté dans le projet de convention, l'obligation de présenter l'effet au paiement devait cesser si, dans l'exercice d'une diligence raisonnable, il était impossible de procéder à la présentation (dans les cas où celle-ci est nécessaire) dans les délais prescrits. L'alinéa b de l'article 49, par. 2, énonçait une disposition libellée à cet effet. Il n'existait pas de délais analogues pour la présentation au paiement. Aux termes du projet de convention, un effet, à l'exception de l'effet à vue, devait être présenté au paiement à l'échéance ou au premier jour ouvrable suivant. Une disposition excusant le retard dû à des circonstances qui n'étaient pas imputables au porteur était donc justifiée. Le Groupe de travail a par conséquent décidé de maintenir le paragraphe 1 de l'article 54.

17. Une autre question a été soulevée concernant le libellé de ce paragraphe. On a fait observer que sa rédaction semblait couvrir non seulement des facteurs objectifs externes qui font obstacle à la présentation (par exemple une grève à la banque où la présentation doit être faite), mais aussi des facteurs subjectifs, purement personnels au porteur, comme le fait qu'il tombe malade. Il ne serait pas souhaitable de faire intervenir ces facteurs subjectifs dans le jeu de cette disposition. Selon un membre, il était même contestable que le fait que le porteur ait été enlevé soit à considérer comme une excuse au sens de la disposition à l'examen. On a noté dans ce contexte que ces facteurs subjectifs étaient expressément exclus dans la disposition correspondante (art. 54) de la loi uniforme concernant la lettre de change et le billet à ordre annexés à la Convention de Genève de 1930, disposition qui n'avait d'ailleurs pas été sans soulever des problèmes d'interprétation.

18. En sens inverse, on a fait valoir que le Groupe de travail, lors de l'examen du texte en première lecture, avait expressément demandé au Secrétariat d'aligner le libellé de cette disposition sur celui qui était utilisé dans la Convention sur la prescription (Convention sur la

prescription en matière de vente internationale de marchandises), ce que le Secrétariat avait fait. Il était inopportun de rouvrir la question à ce stade. De surcroît, les dispositions correspondantes du *Bills of Exchange Act* britannique (art. 46, par. 1) et du *Uniform Commercial Code* des Etats-Unis (art. 3-511, par. 1) étaient rédigées dans des termes analogues et il ne fallait pas sans mûre considération s'écarter par trop de textes qui avaient donné satisfaction jusqu'ici et avaient servi de modèle pour la disposition à l'examen.

19. Le Groupe de travail, après délibération, a décidé de conserver ce paragraphe dans sa forme actuelle.

Paragraphe 2, alinéa a

20. Le Groupe de travail a décidé de supprimer les mots "le souscripteur" de cette disposition, considérant que, comme dans le cas de l'accepteur, la présentation au souscripteur n'était pas nécessaire pour qu'il soit obligé par l'effet et qu'il était par conséquent impropre de parler d'une dispense de la présentation donnée par le souscripteur.

21. Le Groupe de travail a examiné en détail les types de dispense qu'il y avait lieu de reconnaître – dispense expresse ou dispense tacite – dispense figurant ou non sur l'effet, ainsi que les conséquences de la dispense – quelles sont les personnes à l'égard desquelles la dispense est valable et quelles sont celles que la dispense engage.

22. Pendant l'examen de la question de savoir si la dispense pouvait être tacite ou devait être expresse, le Groupe est tombé d'accord pour considérer que, au moins pour ce qui était des dispenses données en dehors de l'effet, il n'y avait juridiquement parlant aucune différence entre une dispense tacite et une dispense expresse, abstraction faite des questions de preuve qui ressortissaient au droit national. En conséquence, le Groupe de travail a centré son attention sur la question de savoir si la dispense devait figurer sur l'effet ou pouvait être donnée en dehors de l'effet.

23. L'idée d'une règle imposant de faire figurer la dispense sur l'effet a reçu un large appui. Une telle règle simplifierait les choses, évitant les incertitudes et de difficiles questions de preuve, et serait en outre parfaitement en harmonie avec la nature de l'effet de commerce, considéré comme le support d'un ensemble plus ou moins autonome de droits et d'obligations. On a fait observer qu'une telle approche, qui serait tout à fait justifiée dans toute législation relative aux effets de commerce, était encore plus importante dans un régime appliqué aux effets internationaux, dont les divers signataires pouvaient tous être de pays différents.

24. Selon une autre opinion, cependant, le projet de convention devait reconnaître expressément qu'une dispense donnée en dehors de l'effet était valable juridiquement. On a noté que les effets de commerce étaient fréquemment utilisés entre commerçants qui sont en relations d'affaires constantes et qui ont souvent l'occasion de communiquer. Il n'était pas rare en pareil cas qu'une dispense soit demandée et donnée par télex ou même par lettre. Il serait irréaliste et peu pratique de ne pas reconnaître l'effet de cette dispense – au moins entre

¹⁰ A/CN.9/147, par. 126.

des signataires se succédant immédiatement. On a fait en outre observer que, dans certaines juridictions, le juge pourrait avoir des scrupules à ne pas prendre en considération une dispense expresse que le défendeur aurait donnée au porteur dans une lettre; en effet, s'il n'en tient pas compte, il risque de priver la dispense de toute valeur légale car celle-ci, en tant que promesse indépendante, pourrait ne pas avoir la consistance nécessaire pour être reconnue par les tribunaux. Pareille situation ne conduirait guère à la justice entre les parties.

25. Il a été dit qu'à l'analyse la question fondamentale n'était pas tant celle de savoir si la dispense devait ou non figurer sur l'effet, mais plutôt celle des conséquences découlant de la dispense, figurant ou non sur l'effet, autrement dit la question de savoir quels sont les signataires que la dispense engage et quels sont les porteurs admis à en bénéficier. En effet, on pouvait supposer que dans pratiquement tous les systèmes juridiques une dispense expresse donnée en dehors de l'effet, par exemple par une lettre qu'un commerçant aurait adressée à un autre, serait en définitive reconnue comme valable soit comme une promesse distincte donnant naissance à une obligation indépendante ou, comme dans certains systèmes, par application de la doctrine de l'estoppel, en vertu de laquelle un signataire mis en cause ne pourrait opposer le fait de la non-présentation au paiement au porteur en faveur duquel il aurait donné la dispense. Ce n'était que lorsqu'on passait de ces signataires se succédant immédiatement à des porteurs ultérieurs et à des personnes devenues signataires de l'effet après que la dispense avait été donnée que des difficultés risquaient de surgir.

26. Le Groupe de travail a examiné l'effet de la dispense du double point de vue des personnes admises à en bénéficier et de celles qui sont obligées par elle. Les membres du Groupe se sont accordés sur le fait que la dispense ne devait en principe obliger que la personne qui l'avait donnée. On a par ailleurs développé l'argument que puisque le tireur était le signataire qui crée l'effet et celui qui est en dernier recours obligé par l'effet, il était normal de lui donner la possibilité de poser les conditions auxquelles un signataire ultérieur pouvait acquérir un droit sur l'effet. Le Groupe a donc conclu qu'une dispense donnée par le tireur, si elle était portée sur l'effet, engageait tous les signataires ultérieurs.

27. Sur le point de savoir qui pouvait bénéficier de la dispense, le Groupe de travail a adopté le principe que tout porteur de l'effet devait être admis à bénéficier d'une dispense figurant sur l'effet, mais qu'une dispense donnée en dehors de l'effet ne devait valoir qu'à l'égard du ou des porteurs visés dans le texte de la dispense.

28. Le Groupe de travail a alors examiné le texte suivant:

"2) L'obligation de présenter l'effet au paiement cesse:

"a) Si le tireur, un endosseur ou un avaliseur dispense expressément ou tacitement de cette présentation; cette dispense:

- "i) Si elle est donnée sur l'effet par le tireur, oblige tout signataire subséquent et vaut à l'égard de tout porteur;
- "ii) Si elle est donnée sur l'effet par un signataire autre que le tireur, n'oblige que son auteur mais vaut à l'égard de tout porteur;
- "iii) Si elle est donnée en dehors de l'effet, n'oblige que son auteur et ne vaut qu'à l'égard d'un porteur en faveur duquel elle a été donnée."

29. En ce qui concerne la rédaction du texte proposé, certains se sont interrogés sur le point de savoir comment une dispense tacite pouvait figurer sur un effet. Il a été répondu que si, effectivement, une telle notion était assez difficile à concevoir, on ne pouvait néanmoins affirmer qu'une telle situation de fait ne puisse se présenter. A cet égard, on a cité l'exemple d'une décision d'une cour suprême selon laquelle une dispense tacite résultait de ce que l'un des signataires avait apposé sur l'effet la mention "je demeure obligé". Aussi, le Groupe de travail a-t-il décidé que puisque cette notion pouvait se révéler utile dans certaines situations que l'on ne pouvait pas nécessairement prévoir à l'heure actuelle, il y avait lieu de reconnaître la possibilité d'une dispense tacite sur l'effet. On a en outre considéré que la formule "un porteur en faveur duquel elle a été donnée", qui figure à l'alinéa a, iii, signifiait que la dispense valait non seulement à l'égard du porteur auquel elle pouvait avoir été accordée, mais encore à l'égard de tous ceux dont l'intervention éventuelle était envisagée lors de la signature de la dispense, comme lorsque l'endosseur écrit au porteur "je dispense de la présentation tout porteur de l'effet".

30. Le Groupe de travail a alors adopté le texte proposé tel qu'il figure au paragraphe 28 ci-dessus.

31. Un représentant a exprimé des réserves quant à la règle du paragraphe 2 selon laquelle une dispense pouvait être tacite.

Paragraphe 2, alinéa b

32. Le Groupe de travail a adopté cet alinéa sans modification.

Paragraphe 2, alinéa c

33. Le Groupe de travail a adopté cet alinéa sans modification.

Paragraphe 2, alinéa d

34. Le Groupe de travail a décidé d'aligner la rédaction de cette disposition sur la disposition correspondante de l'article 49, par. 2, a, traitant de la présentation à l'acceptation (voir A/CN.9/147, par. 127 à 133; *Annuaire... 1978*, deuxième partie, II, B). Il a néanmoins été décidé de ne pas retenir le décès du tireur, du souscripteur ou de l'accepteur comme cause de dispense dans le cas de la présentation au paiement. En effet, s'il appartenait au seul tiré d'accepter ou non une lettre de change, par contre, dans le cas de présentation au paiement il n'existait aucun motif de refuser aux ayants droit la faculté de payer l'effet s'ils souhaitaient le faire pour des motifs spécifiques à la transaction en cause.

35. Le Groupe de travail a adopté cet alinéa sous réserve des modifications suivantes destinées à lui donner une forme se rapprochant de celle de l'article 49, par. 2, a : insertion des mots "en raison de son insolvabilité" entre les mots "biens" et "ou" à la deuxième ligne, et suppression du membre de phrase "en vertu de la loi applicable, est en liquidation ou" aux deux dernières lignes.

36. Un représentant a été d'avis que les mots "de payer l'effet" devraient être remplacés par "d'être obligé par l'effet".

Paragraphe 2, alinéa e

37. On a fait observer que cette disposition n'était pas à sa place dans le paragraphe 2. Etant donné qu'aux termes du paragraphe 1, c, de l'article 56, le paiement est réputé refusé dans les cas prévus au paragraphe 2 de l'article 54, l'alinéa e revenait à dire qu'il y a refus de paiement d'un effet déjà protesté pour non-acceptation, ce qui introduisait le concept de double refus. Or, non seulement un tel concept était sans objet, mais son existence pourrait même engendrer une thèse selon laquelle, aux termes de l'alinéa e, le porteur serait dans l'obligation de protester l'effet une deuxième fois pour non-paiement, ce qui serait inacceptable.

38. Tenant compte des observations ci-dessus, le Groupe de travail a décidé d'incorporer la substance de l'alinéa e dans un nouveau paragraphe 3 de l'article 54, qui se lirait comme suit:

"3) L'obligation de présenter l'effet au paiement cesse également, en ce qui concerne la lettre de change, s'il a été dressé protêt faute d'acceptation."

Paragraphe 2, alinéa f

39. Le Groupe de travail a réexaminé cette disposition qu'il avait décidé en première lecture de supprimer (A/CN.9/86, par. 91). Le texte supprimé se lisait comme suit:

"f) En ce qui concerne le tireur, lorsque le tiré ou l'accepteur n'est pas tenu envers le tireur de payer la lettre et que le tireur n'a aucune raison de croire que la lettre serait payée si elle était présentée."

40. Le Groupe de travail a été d'avis que les possibilités d'application de ce texte aux lettres de change et aux billets à ordre étaient douteuses, et il a décidé de ne pas réinsérer cette disposition dans le projet de convention.

Paragraphe 2, alinéa g

41. Le Groupe de travail a adopté cet alinéa sans modification.

Article 55

42. Le texte de l'article 55 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

"1) A défaut de présentation régulière au paiement, le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs ne sont pas obligés par la lettre de change.

"2) A défaut de présentation régulière au paiement, les endosseurs et leurs avaliseurs ne sont pas obligés par le billet à ordre.

"3) La présentation d'un effet au paiement n'est pas nécessaire pour obliger l'accepteur, le souscripteur ou son avaliseur."

Paragraphe 1

43. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe sans modification.

Paragraphe 2

44. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe sans modification.

Paragraphe 3

45. On a fait valoir que ce paragraphe, tel qu'il était libellé, était superflu puisqu'il énonçait une évidence: un accepteur était obligé par l'effet dès qu'il avait apposé sa signature et l'on ne pouvait donc pas dire qu'un accepteur n'était pas obligé tant qu'il n'y avait pas eu présentation au paiement. A l'appui de cette disposition, on a fait remarquer qu'elle avait précisément pour but de corriger un malentendu à cet égard que l'on rencontrait parfois même chez des praticiens insuffisamment familiarisés avec le droit des effets de commerce.

46. Le Groupe de travail a décidé de conserver la substance de cette disposition mais d'en modifier le libellé comme indiqué au paragraphe 52 ci-après.

47. Le Groupe de travail a ensuite examiné une autre question qui se posait à propos de ce paragraphe, celle de savoir quelle était la situation juridique de l'avaliseur du tiré: on s'est demandé plus précisément si la présentation préalable au paiement faite au tiré était une condition nécessaire pour obliger son avaliseur. Il a été convenu que la réponse dépendait de ce qu'était la situation de cet avaliseur au regard des principes applicables aux effets de commerce: était-il obligé à titre principal (comme un accepteur) ou à titre secondaire seulement (comme un endosseur)?

48. L'idée de considérer l'avaliseur du tiré comme un signataire secondaire a été vigoureusement défendue. On a rappelé que la situation juridique de l'avaliseur du tiré n'avait été prise en considération par le Groupe de travail qu'à sa dernière session, après un long débat au cours duquel de graves doutes avaient été émis quant à l'opportunité de cette idée (voir A/CN.9/147, par. 91 à 97; *Annuaire*. . . 1978, deuxième partie, II, B). Il fallait donc bien réfléchir avant de reconnaître à l'avaliseur du tiré une obligation primaire dans le système créé par le projet de convention. On a en outre fait valoir qu'attribuer dans ce cas une obligation à l'avaliseur avant que l'effet n'ait été présenté au tiré ne serait pas compatible avec la manière dont l'engagement pris par l'avaliseur était défini à l'alinéa b de l'article 44 (approuvé par le Groupe de travail à sa sixième session) selon lequel "l'avaliseur s'engage à payer la lettre, à l'échéance, si le tiré ne paie pas ou n'accepte pas et ne paie pas la lettre". Selon cet avis, l'alinéa b de l'article 44 viserait donc à assigner à l'avaliseur du tiré une fonction assez semblable à celle d'un endosseur, c'est-à-dire à celle d'un signataire secondaire plutôt que primaire.

49. En sens inverse, on a fait valoir que considérer l'avaliseur du tiré comme un signataire secondaire donnerait lieu à de grandes difficultés sur le plan pratique; cela signifierait non seulement que la présentation formelle devait être faite en premier lieu au tiré, mais que le refus de

ce dernier déclencherait le processus formel de protêt, d'avis et de recours, ce qui n'était pas souhaitable. A l'appui de ce point de vue, on a fait remarquer que la pratique consistant à inscrire les mots "paiement garanti" sur l'effet — que le Groupe de travail à sa dernière session avait considérée comme faisant de son signataire un avaliseur du tiré — était courante aux Etats-Unis. A cet égard, on a noté que la disposition pertinente de l'*Uniform Commercial Code* (S 3-416) indiquait expressément que "la présentation, l'avis de refus et le protêt ne sont pas nécessaires pour obliger" l'avaliseur.

50. A propos de l'argument qui invoquait le paragraphe 2 de l'article 44, on a fait observer qu'il était nécessaire d'établir une distinction entre la présentation formelle, qui était précisément la question en discussion, et le fait de simplement demander et obtenir le paiement. Le paragraphe 2 de l'article 44 ne devait pas être interprété comme portant sur le type de présentation formelle envisagé au paragraphe 3 de l'article 55, mais comme se référant seulement au paiement par le tiré. Par conséquent, il n'y avait pas de conflit entre le fait de considérer l'avaliseur du tiré comme un signataire primaire et l'engagement que prend celui-ci en vertu du paragraphe 2 de l'article 44.

51. Le Groupe de travail, ayant fait sien le raisonnement qui précède, a décidé de considérer l'obligation de l'avaliseur du tiré comme étant une obligation primaire dans le contexte visé. Il en a donc conclu que la présentation au tiré n'était pas nécessaire pour obliger l'avaliseur du tiré en vertu du paragraphe 3 de l'article 55, et a décidé d'insérer dans le texte du paragraphe les mots "ou de l'avaliseur du tiré".

52. Le texte du paragraphe 3 adopté par le Groupe de travail a donc été remanié comme suit:

"Le défaut de présentation d'un effet au paiement ne libère pas l'accepteur ou le souscripteur ou leurs avaliseurs ou l'avaliseur du tiré de leurs obligations en vertu de l'effet."

Article 56

53. Le texte de l'article 56 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

"1) Le paiement est réputé refusé:

"a) Lorsque, sur présentation régulière, le paiement est expressément refusé ou ne peut être obtenu avec une diligence raisonnable;

"b) Lorsque le porteur ne peut obtenir le paiement auquel les termes de l'effet lui donnent droit en vertu de la présente Convention; ou

"c) S'il y a dispense de présentation au paiement conformément au paragraphe 2 de l'article 54 et que l'effet demeure impayé après l'échéance.

"2) En cas de refus de paiement de la lettre de change, le porteur peut, sous réserve des dispositions de l'article 57, exercer immédiatement son droit de recours contre le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs.

"3) En cas de refus de paiement du billet à ordre, le porteur peut, sous réserve des dispositions de l'article 57, exercer immédiatement son droit de recours contre les endosseurs et leurs avaliseurs."

Paragraphe 1, alinéas a-et b

54. Plusieurs observations ont été faites au sujet de ces alinéas: le texte en serait allégé si les deux dispositions étaient fondues en une seule; il ne semblait pas y avoir de raison valable d'exiger une présentation régulière et une diligence raisonnable à l'alinéa a et pas à l'alinéa b; et, sous leur forme actuelle, les deux alinéas ne présentaient peu ou pas de différence fondamentale, vu que les mêmes situations de fait pouvaient relever de l'un ou de l'autre. On a fait valoir que la notion de diligence raisonnable n'entraîne pas en ligne de compte dans ce contexte; ce qui était important, c'était la présentation régulière. S'il y avait eu présentation régulière et si le paiement n'avait pas lieu, il y avait refus de paiement pur et simple, et il n'était pas nécessaire d'examiner encore la question de la diligence. De l'avis d'un représentant, il aurait été souhaitable que l'alinéa a se lise comme suit: "Lorsque l'accepteur ou le tiré, sur présentation régulière, refuse expressément de payer l'effet ou lorsque le paiement ne peut pas être obtenu avec une diligence raisonnable."

55. Sur la base des observations qui précèdent, le Groupe de travail a décidé de revenir au libellé sous lequel ces alinéas avaient été présentés au Groupe de travail à sa deuxième session (A/CN.9/86, par. 95 à 97; *Annuaire... 1974*, deuxième partie, II, 1). Le texte en était le suivant:

"1) Il y a refus de paiement:

"a) Lorsque le paiement est refusé à la présentation régulière ou lorsque le porteur ne peut obtenir le paiement auquel il a droit en vertu de la présente Convention".

Paragraphe 1, alinéa c

56. Le Groupe de travail a adopté cet alinéa sans modification.

Paragraphe 2

57. On s'est demandé dans quelle mesure le mot "immédiatement" qui figure dans cette disposition était compatible avec les exigences de l'article 57 selon lequel le porteur devait faire dresser protêt avant de pouvoir exercer son droit de recours contre le signataire obligé à son égard.

58. Le Groupe de travail a décidé de supprimer le mot "immédiatement" dans ce paragraphe, craignant qu'il puisse être mal interprété par une personne qui ne serait pas au courant de l'utilisation de l'expression "droit de recours immédiat" dans la doctrine anglo-américaine à laquelle elle avait été empruntée.

59. La question s'est posée de savoir à cet égard si, en cas de refus d'acceptation ou de paiement par le tiré, le porteur devait tout d'abord exercer son droit de recours contre l'avaliseur du tiré avant de pouvoir l'exercer contre les endosseurs.

60. Le Groupe de travail a décidé de reporter l'examen de cette question à sa session suivante.

61. Le Groupe de travail a adopté le paragraphe, le mot "immédiatement" étant supprimé.

Paragraphe 3

62. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe avec les mêmes modifications que celles qu'il avait apportées au paragraphe 2.

ARTICLES 57 A 68 (RECOURS)

Article 57

63. Le texte de l'article 57 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

"En cas de refus d'acceptation ou de paiement d'un effet, le porteur ne peut exercer son droit de recours que lorsque l'effet a été régulièrement protesté, conformément aux dispositions des articles 58 à 61."

64. Le Groupe de travail a adopté cet article sans modification.

65. Un représentant a toutefois exprimé l'avis qu'il serait souhaitable de traiter dans cet article de la question du droit de recours avant l'échéance lorsque le tiré, l'accepteur ou le souscripteur est en état de cessation de paiement ou en faillite.

Article 58

66. Le texte de l'article 58 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

"1) Le protêt est une constatation du refus d'acceptation ou de paiement, établie au lieu où l'effet a été refusé, signée et datée par une personne habilitée par la loi de ce lieu. Il indique:

"a) Le nom de la personne à la requête de laquelle l'effet est protesté;

"b) Le lieu du protêt;

"c) La demande faite et, le cas échéant, la réponse donnée ou le fait que le tiré, l'accepteur ou le souscripteur n'a pu être localisé.

"2) Le protêt peut être:

"a) Porté sur l'effet lui-même ou sur une allonge; ou

"b) Etabli sous forme de document indépendant, auquel cas il doit clairement identifier l'effet qui en fait l'objet.

"3) A moins que l'effet ne stipule qu'un protêt doit être dressé, le protêt peut être remplacé par une déclaration écrite sur l'effet, signée et datée par le tiré, l'accepteur, le souscripteur ou, en cas de domiciliation, par le domiciliataire, et constatant le refus d'acceptation ou de paiement.

"4) Une déclaration faite conformément au paragraphe 3 est réputée constituer un protêt aux fins de la présente Convention."

Paragraphe 1

67. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe sans modification.

Paragraphe 2

68. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe sans modification.

Paragraphe 3

69. On s'est interrogé sur le point de savoir si le tiré, l'accepteur ou le souscripteur qui a refusé de payer serait disposé à accepter de faire la déclaration voulue. En réponse, on a fait remarquer que le tiré était ordinairement une banque, et qu'en général les banques acceptaient de donner les raisons pour lesquelles elles refusent d'honorer un effet. On a également noté qu'aux termes de la loi uniforme de Genève les Etats avaient la faculté de faire une déclaration prévoyant un mode simplifié de protestation (annexe II, art. 8, de la Convention de Genève) et que cette formule avait raisonnablement bien fonctionné dans les pays qui l'avaient admise. Une autre question posée au sujet du protêt simplifié portait sur le point de savoir si, lorsque cette formule était autorisée, un porteur qui choisissait néanmoins de faire dresser protêt dans les règles pouvait recouvrer les frais d'un tel protêt. L'avis a été exprimé que ces frais seraient normalement recouvrables. A cet égard, un observateur a fait savoir que, dans son pays, les frais d'un protêt effectivement dressé étaient recouvrables, même lorsque ce protêt n'était pas nécessaire.

70. Il a été demandé comment les règles relatives aux protêts pouvaient s'appliquer dans le cas de présentation et de refus par correspondance et, plus précisément, où était en pareil cas le lieu du refus qui, selon l'article 58, par. 1, devait aussi être le lieu où le protêt devait être dressé.

71. En réponse, on a fait remarquer que la présentation par correspondance avait été discutée à fond par le Groupe de travail (voir par exemple à propos de l'article 48, A/CN.9/147, par. 124) et par le Groupe d'étude de la CNUDCI sur les paiements internationaux. Un questionnaire envoyé par le Secrétariat à ce sujet a révélé que cette méthode de présentation était très peu utilisée dans les transactions internationales, principalement en raison des difficultés pratiques qu'elle soulevait. La pratique habituelle était de procéder à la présentation par l'intermédiaire d'une banque ou d'un autre agent local dans le pays étranger, qui le cas échéant se chargerait de faire établir le protêt.

72. Le Groupe de travail, après délibération, a adopté ce paragraphe sans modification.

Paragraphe 4

73. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe sans modification.

Article 59

74. Le texte de l'article 59 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

"1) Le protêt faute d'acceptation d'une lettre de change doit être dressé le jour où l'acceptation est refusée ou dans les deux jours ouvrables qui suivent.

"2) Le protêt faute de paiement d'un effet doit être dressé à l'échéance ou dans les deux jours ouvrables qui suivent."

Paragraphe 1

75. Un certain nombre de questions ont été soulevées quant à l'interprétation des mots "jours ouvrables", en

particulier sur le point de savoir si ces mots excluaient les jours fériés ou visaient simplement les jours de la semaine normalement consacrés au travail. On a noté que le samedi était un jour ouvrable dans certains pays et pas dans d'autres, et que dans quelques pays (par exemple, les Etats fédérés) un jour donné peut être férié dans une partie du pays et pas dans une autre. Il a été suggéré d'inclure dans le projet de convention une définition expresse des termes "jours ouvrables".

76. On a fait remarquer en réponse qu'il était pratiquement impossible de fournir une définition générale qui serait applicable dans chaque Etat, en toute circonstance. En outre, la plupart des Etats avaient des législations spéciales sous forme de lois interprétatives destinées à régler ces questions. Le Groupe de travail en a conclu que la meilleure solution consisterait donc à laisser jouer les lois et les pratiques locales. Le plus qu'on puisse faire à cet égard était d'aborder le problème dans le commentaire au projet de convention.

77. A la question de savoir si la clause des "deux jours ouvrables" s'appliquait également au protêt simplifié visé au paragraphe 3 de l'article 58, le Groupe de travail a répondu par l'affirmative.

78. Un représentant a exprimé l'avis que le protêt pour refus d'acceptation d'une lettre de change devait être dressé dans le délai fixé pour la présentation à l'acceptation en vertu de l'article 48, mais que si la présentation avait eu lieu le dernier jour de ce délai le protêt pouvait être dressé au cours de l'un des deux jours ouvrables suivants.

79. Après délibération, le Groupe de travail a adopté ce paragraphe.

Paragraphe 2

80. On a noté que l'emploi du mot "échéance" signifiait que la situation d'un billet payable à vue n'était pas couverte par cette disposition puisque la définition de ce mot à l'article 59 ne se rapportait qu'aux lettres payables à vue. Deuxièmement, on a fait observer que la période prescrite pour le protêt - la date de l'échéance plus les deux jours ouvrables suivants - pourrait tomber dans la période de retard excusable prévue à l'article 54, par. 1. Par conséquent, un porteur faisant la présentation à l'expiration du délai et auquel le paiement était refusé risquait de s'apercevoir qu'il ne pouvait plus faire dresser le protêt dans le délai autorisé par la Convention. Cela n'était certainement pas le résultat recherché.

81. Le Groupe de travail a décidé que les deux problèmes soulevés seraient atténués si l'on faisait courir le délai dans lequel le protêt pouvait être dressé à partir de la date du refus effectif plutôt qu'à partir de la date de l'échéance; il a donc décidé de modifier comme suit le paragraphe 2:

"Le protêt faute de paiement d'un effet doit être dressé le jour où le paiement est refusé ou dans l'un des deux jours ouvrables qui suivent."

82. Un troisième problème qui a été discuté à propos de ce paragraphe est celui qu'avait relevé le Groupe de travail lorsqu'il avait procédé à la première lecture du texte à sa deuxième session (A/CN.9/86, par. 115 à 117;

Annuaire. . . 1974, deuxième partie, II, 1), à savoir que, si les délais prévus pour la présentation, le protêt et l'avis de refus étaient ajoutés les uns aux autres, on aboutirait à un laps de temps d'une longueur inacceptable entre la date de l'échéance de l'effet et celle où l'avis est donné au signataire contre lequel le porteur entend exercer ses recours.

83. Après une longue discussion, le Groupe de travail a décidé d'adopter la solution suivante pour les trois délais en question: le délai de protêt et le délai d'avis de refus de deux jours chacun seraient conservés, mais le délai de grâce prévu pour la présentation serait ramené de deux jours ouvrables à un. Le Groupe de travail a décidé que l'alinéa e de l'article 53 serait par conséquent modifié comme suit:

"e) L'effet qui n'est pas payable à vue doit être présenté au paiement à l'échéance ou le premier jour ouvrable qui suit."

84. De l'avis d'un représentant, le protêt faute de paiement devait être dressé dans le délai fixé pour la présentation au paiement aux alinéas e et f de l'article 53; mais, si la présentation d'un effet payable à vue avait lieu le dernier jour du délai spécifié à l'alinéa f de l'article 53, le protêt devait alors être dressé le premier jour ouvrable qui suit.

Article 60

85. Le texte de l'article 60 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

"1) Si une lettre de change qui doit être protestée pour défaut d'acceptation ou de paiement n'est pas régulièrement protestée, le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs ne sont pas obligés en vertu de la lettre.

"2) Si un billet à ordre qui doit être protesté pour défaut de paiement n'est pas régulièrement protesté, les endosseurs et leurs avaliseurs ne sont pas obligés en vertu du billet.

"3) L'établissement d'un protêt n'est pas nécessaire pour obliger l'accepteur, le souscripteur ou son avaliseur."

Paragraphe 1 et 2

86. La question s'est posée de savoir s'il ne serait pas préférable de stipuler que les signataires mentionnés dans ces deux paragraphes sont exemptés ou exonérés de leurs obligations lorsque le porteur n'a pas dressé le protêt, plutôt que de dire qu'ils "ne sont pas obligés": juridiquement parlant, les signataires sont obligés à partir du moment où ils ont signé l'effet et acquis la qualité de signataire.

87. En réponse, on a fait valoir que s'il en était peut-être ainsi dans le cadre de principes stricts applicables en matière d'effets de commerce, l'idée adoptée dans l'ensemble du projet de convention était qu'un signataire n'était obligé que lorsque certaines conditions étaient remplies.

88. Le Groupe de travail a décidé de conserver les deux paragraphes sous leur forme actuelle.

Paragraphe 3

89. Le Groupe de travail a décidé d'adapter le libellé de ce paragraphe à la nouvelle rédaction du paragraphe 3

de l'article 55 pour les raisons énoncées aux paragraphes 45 à 50 ci-dessus.

90. En conséquence, le paragraphe adopté se lit comme suit:

"3) Le défaut de protêt ne libère pas l'accepteur ou le souscripteur ou leurs avaliseurs ou l'avaliseur du tiré de leurs obligations en vertu de l'effet."

Article 61

91. Le texte de l'article 61 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

"1) Le retard dans la confection du protêt est excusable s'il est dû à des circonstances qui ne sont pas imputables au porteur et que celui-ci ne pouvait ni éviter ni surmonter. Lorsque la cause du retard cesse d'exister, le protêt doit être dressé avec toute la diligence raisonnable.

"2) L'obligation de dresser protêt faute d'acceptation ou de paiement cesse:

"[a] Si le tireur, un endosseur ou un avaliseur dispense expressément ou tacitement du protêt; une dispense expresse figurant sur l'effet, si elle émane du tireur, vaut également à l'égard de tous les signataires ultérieurs; si elle émane de tout autre signataire, elle ne vaut qu'à l'égard de son auteur;]

"[a] Si le tireur, un endosseur ou un avaliseur dispense expressément du protêt, que cette dispense figure ou non sur l'effet lui-même; une dispense expresse figurant sur l'effet, si elle émane du tireur, vaut à l'égard de tous les signataires ultérieurs; une dispense expresse ne figurant pas sur l'effet, qu'elle émane du tireur ou de tout autre signataire, ne vaut qu'à l'égard de son auteur;]

"[a] Si le tireur, un endosseur ou un avaliseur fait figurer sur l'effet une dispense expresse de protêt; cette dispense, si elle émane du tireur, vaut à l'égard de tous les signataires ultérieurs; si elle émane de tout autre signataire, elle ne vaut qu'à l'égard de son auteur;]

"b) Si la cause du retard persiste plus de 30 jours après l'échéance;

"c) En ce qui concerne le tireur d'une lettre de change, lorsque le tireur et le tiré ou accepteur sont la même personne;

"d) (Supprimé)

"e) En cas de dispense de présentation à l'acceptation ou au paiement conformément aux articles 49, par. 2, ou 54, par. 2;

"f) Si la personne qui demande le paiement en vertu de l'article 80 ne peut faire dresser protêt, en raison de l'impossibilité de présenter l'effet."

92. Le Groupe de travail a examiné une proposition tendant à faire un article séparé de chacun des paragraphes de cet article en raison du fait que chacun d'eux traitait d'une question distincte: la même procédure s'appliquerait aux deux paragraphes de l'article 54. Le Groupe de travail n'a toutefois pas accepté cette proposition, estimant que la présentation actuelle des dispositions en rendait la compréhension plus facile, du

fait notamment que le paragraphe 2, b, se référait expressément à la teneur du paragraphe 1.

Paragraphe 1

93. La question s'est posée de savoir si cette disposition devait également s'appliquer au protêt simplifié envisagé au paragraphe 3 de l'article 58. On a noté à cet égard que le Groupe de travail, à sa première lecture, avait jugé que le bénéfice de cette disposition ne devait être accordé qu'au porteur ayant régulièrement protesté l'effet (A/CN.9/86, par 127; *Annuaire... 1974*, deuxième partie, II, 1): l'effet du paragraphe 4 de l'article 58 était toutefois de les étendre aux deux formes de protêt.

94. Le Groupe de travail a analysé trois situations de fait possibles:

- i) Lorsque, pour une raison de force majeure, le protêt ne peut être dressé ni de manière formelle, ni sous forme simplifiée;
- ii) Lorsque la force majeure empêche que le protêt soit dressé de manière formelle, mais non sous forme simplifiée;
- iii) Lorsque la force majeure empêche que le protêt soit dressé sous forme simplifiée mais non de manière formelle.

C'était seulement le troisième type de solution qui soulevait des problèmes.

95. Après discussion, le Groupe de travail a décidé de retenir le libellé actuel du paragraphe 4 de l'article 58 et du paragraphe 1 de l'article 61, dont l'effet combiné est de prévoir une excuse dans les circonstances spécifiées, quelle que soit la forme du protêt.

96. A cet égard, on a attiré l'attention sur le fait qu'aux termes de ce paragraphe seule la circonstance de force majeure rencontrée par le porteur semblait être reconnue; cependant, en vertu du paragraphe 3 de l'article 58, ce n'était pas le porteur mais le signataire auquel le paiement était demandé qui devait fournir la déclaration non formelle. Ne fallait-il pas faire référence à cette éventualité au paragraphe 1 de l'article 61?

97. En réponse, on a fait valoir que le libellé de ce paragraphe était assez large pour englober les deux types de situations — le point important étant de savoir si le porteur était en fait empêché de dresser le protêt par des circonstances qui ne lui étaient pas imputables. Selon un autre avis, toutefois, il n'y avait même pas lieu dans ce contexte de mentionner des circonstances de force majeure rencontrées par quiconque d'autre que le porteur puisque ce dernier avait toujours la possibilité de dresser un protêt dans les formes.

Paragraphe 2, alinéa a

98. Le Groupe de travail a adopté à l'égard de la situation régie par cet alinéa la même attitude qu'à l'égard du paragraphe 2, a, de l'article 54, pour les raisons évoquées plus haut aux paragraphes 21 à 29.

99. Après examen, le Groupe de travail a adopté le texte suivant pour l'alinéa a du paragraphe 2:

"L'obligation de dresser protêt faute d'acceptation ou de paiement cesse:

“a) Si le tireur, un endosseur ou un avaliseur dispense expressément ou tacitement du protêt; cette dispense:

- “i) Si elle est donnée sur l'effet par le tireur, oblige tout signataire subséquent et vaut à l'égard de tout porteur;
- “ii) Si elle est donnée sur l'effet par un signataire autre que le tireur, n'oblige que son auteur mais vaut à l'égard de tout porteur;
- “iii) Si elle est donnée en dehors de l'effet, n'oblige que son auteur et ne vaut qu'à l'égard d'un porteur en faveur duquel elle a été donnée.”

Paragraphe 2, alinéa b

100. Le Groupe de travail a adopté le texte de cet alinéa sous réserve de remplacer le mot “échéance” par le mot “refus”, conformément à la décision qu'il avait prise concernant la date à partir de laquelle le délai pour le protêt commence à courir (voir plus haut, par. 81).

Paragraphe 2, alinéa c

101. Le Groupe de travail a adopté cet alinéa sans modification.

Paragraphe 2, alinéa d

102. Le Groupe de travail a confirmé que cet alinéa avait été, à juste titre, supprimé.

Paragraphe 2, alinéa e

103. Le Groupe de travail a adopté cet alinéa sans modification.

Paragraphe 2, alinéa f

104. La question s'est posée de savoir s'il existait un rapport entre cette disposition et l'article 83 qui prévoit une méthode de remplacement concernant la confection d'un protêt en cas de perte de l'effet. On a fait allusion aux difficultés pratiques pouvant surgir lorsqu'il s'agissait de reconstituer la teneur d'un effet perdu.

105. Le Groupe de travail a été d'avis qu'il fallait expressément établir un lien dans le texte entre les deux dispositions et a modifié l'alinéa *f* en conséquence, de manière qu'il se lise comme suit:

“f) Si la personne qui demande le paiement en vertu de l'article 80 ne peut faire dresser protêt en raison de l'impossibilité de satisfaire aux exigences de l'article 83.”

Article 62

106. Le texte de l'article 62 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

“1) Lorsqu'une lettre de change est refusée à l'acceptation ou au paiement, le porteur doit dûment donner avis du refus au tireur, aux endosseurs et à leurs avaliseurs;

“2) Lorsqu'un billet à ordre est refusé au paiement, le porteur doit dûment donner avis du refus aux endosseurs et à leurs avaliseurs.

“3) Un endosseur ou un avaliseur qui a reçu notification du refus doit en donner avis au signataire obligé qui le précède immédiatement.

“4) L'avis de refus produit effet à l'égard de tous les signataires qui ont en vertu de la lettre ou du billet un droit de recours contre le signataire notifié.”

107. Le Groupe de travail a examiné cet article dans son ensemble. La question qui a retenu le plus l'attention a été le risque de voir des avis établis en double en raison des exigences des paragraphes 1 et 3 selon lesquels tant le porteur que l'avaliseur doivent donner notification. A titre d'illustration, on a cité le cas d'une lettre de change tirée par A en faveur de B. B transfère la lettre à C qui la transfère à D. Au moment de la présentation de la lettre par D au tiré il y a refus. Conformément au paragraphe 1, D doit donner avis à A, à B et à C. De même, un endosseur tel que C doit également donner avis au signataire qui le précède immédiatement (s'il est obligé en vertu de l'effet), en l'occurrence B, qui a déjà reçu l'avis de D. A quoi sert dans ce cas l'avis donné par C? Quelles seraient les conséquences juridiques si C n'avait pas donné avis à B, compte tenu en particulier des dispositions du paragraphe 4 selon lesquelles l'avis opère au bénéfice de toutes les parties qui ont un droit de recours contre les signataires notifiés.

108. Il a été répondu que le système tout entier visait à garantir qu'un signataire susceptible de faire l'objet d'un recours soit raisonnablement sûr d'en être promptement informé, même si cela devait l'amener à recevoir deux avis; il était préférable pour lui de recevoir deux notifications que de n'en recevoir aucune ou de recevoir l'avis trop tard pour être à même de protéger ses propres intérêts. Le fait de ne compter que sur l'endossataire pour donner avis à son endosseur, comme c'était le cas dans la loi uniforme de Genève (art. 45), signifiait que les intérêts de toute une série d'endosseurs pouvaient être compromis par une omission de l'un des signataires s'insérant dans la chaîne des endossements.

109. En ce qui concerne les conséquences juridiques du fait qu'une personne n'ait pas donné avis alors qu'une notification a été reçue par l'intermédiaire d'une autre personne, on a constaté que d'ordinaire le signataire devant être notifié ne subissait aucun préjudice. La seule exception possible serait lorsque l'avis a été reçu trop tard pour permettre à l'endosseur de prendre les mesures nécessaires pour protéger ses intérêts – par exemple dans le cas où son propre endosseur serait devenu insolvable entre le moment où il aurait reçu l'avis si celui-ci lui avait été communiqué directement par l'une des personnes et le moment où il a effectivement reçu cet avis de l'autre personne. Ainsi, dans l'exemple donné au paragraphe 107 ci-dessus, exception faite du cas de retard préjudiciable qui vient d'être signalé, C ne serait normalement pas responsable à l'égard de B pour ne pas lui avoir donné avis, et de même D ne devrait pas encourir de responsabilité pour n'avoir pas avisé B en vertu du paragraphe 1, lorsque C a effectivement donné notification à B.

110. En réponse à la question de savoir s'il était souhaitable d'inclure une disposition semblable à celle du paragraphe 3 de l'article 45 de la loi uniforme de Genève concernant les adresses inconnues, le Groupe de travail a

estimé que la situation était réglée de manière satisfaisante par le paragraphe 2, *b*, de l'article 65 du projet de convention.

111. Le Groupe de travail a adopté l'article 62 sans modification.

Article 63

112. Le texte de l'article 63 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

"1) L'avis du refus d'acceptation ou de paiement n'est soumis à aucune condition de forme mais il doit identifier l'effet et indiquer que celui-ci a été refusé. Le renvoi de l'effet suffit, pourvu que celui-ci soit accompagné d'une déclaration indiquant qu'il a été refusé.

"2) L'avis du refus d'acceptation ou de paiement est réputé avoir été régulièrement donné s'il est communiqué ou envoyé à la personne à laquelle le refus doit être notifié par un moyen approprié aux circonstances, que cette personne l'ait reçu ou non.

"3) Il incombe à la personne qui est tenue de donner avis de prouver qu'elle l'a dûment fait."

Paragraphe 1

113. En réponse à la question de savoir pourquoi il était nécessaire que l'effet renvoyé soit accompagné d'une déclaration indiquant qu'il avait été refusé, on a fait remarquer qu'un effet pouvait être renvoyé à une partie pour toute une série de raisons n'ayant rien à voir avec le refus. Il n'était d'ailleurs pas exigé de déclaration formelle – une simple inscription sur l'effet suffisait.

114. Le Groupe de travail a décidé de conserver ce paragraphe sous sa forme actuelle.

Paragraphe 2

115. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe sans modification.

Paragraphe 3

116. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe sans modification.

Article 64

117. Le texte de l'article 64 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

"L'avis du refus d'acceptation ou de paiement doit être donné dans les deux jours ouvrables qui suivent:

"a) Le jour du protêt ou, en cas de dispense de protêt, le jour du refus d'acceptation ou de paiement;

"b) La réception de l'avis donné par un autre signataire."

118. Le Groupe de travail a adopté cet article, en notant qu'il en avait déjà approuvé le principe de base au moment de son examen de l'article 59 (voir plus haut-par. 83).

Article 65

119. Le texte de l'article 65 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

"1) Le retard dans la communication de l'avis est excusable s'il est dû à des circonstances qui ne sont pas

imputables au porteur et que celui-ci ne pouvait ni éviter ni surmonter. Quand la cause du retard cesse d'exister, l'avis doit être donné avec toute la diligence raisonnable.

"2. L'obligation de donner avis cesse:

"a) Si le tireur, un endosseur ou un avaliseur dispense expressément ou tacitement de l'avis; cette dispense ne vaut qu'à l'égard de son auteur;

"b) Si, avec toute la diligence raisonnable, l'avis ne peut être donné;

"c) En ce qui concerne le tireur d'un billet à ordre, si le tireur et le tiré ou l'accepteur sont la même personne;

"d) (Supprimé)."

Paragraphe 1

120. Le Groupe de travail a adopté ce paragraphe sans modification.

Paragraphe 2, alinéa a

121. Le Groupe de travail a décidé d'adopter la même règle en ce qui concerne l'avis qu'en ce qui concerne la présentation au paiement (voir plus haut, par. 21 à 30) et le protêt (par. 98 et 99), et a adopté par conséquent le texte suivant pour l'alinéa *a*:

"L'obligation de donner avis cesse:

"a) Si le tireur, un endosseur ou un avaliseur dispense expressément ou tacitement de l'avis; cette dispense:

"i) Si elle est donnée sur l'effet par le tireur, oblige tout signataire subséquent et vaut à l'égard de tout porteur;

"ii) Si elle est donnée sur l'effet par un signataire autre que le tireur, n'oblige que son auteur mais vaut à l'égard de tout porteur;

"iii) Si elle est donnée en dehors de l'effet, n'oblige que son auteur et ne vaut qu'à l'égard d'un porteur en faveur duquel elle a été donnée."

Paragraphe 2, alinéa b

122. Le Groupe de travail a discuté de la notion de diligence raisonnable énoncée à cet alinéa, en traitant spécifiquement la question de savoir jusqu'où devait aller la personne devant donner l'avis pour obtenir l'adresse de la partie à notifier.

123. L'une des vues exprimées a été que la notion de diligence comportait l'obligation de s'enquérir auprès de sources connues telles que l'endossataire ou l'endosseur du signataire dont l'adresse était inconnue. D'autre part, on a fait observer qu'il ne devait y avoir en aucun cas obligation d'aller au-delà des sources immédiatement disponibles et accessibles pour se procurer une adresse, compte tenu en particulier du caractère international que pourrait prendre une telle enquête et du délai imposé pour la notification dans le projet de convention.

124. Le Groupe de travail a adopté cet alinéa, en notant qu'il était impossible d'énoncer une règle générale définissant ce qui constituait la diligence raisonnable: il valait mieux laisser aux tribunaux le soin de trancher cette question en fonction des circonstances de l'espèce.

Paragraphe 2, alinéa c

125. Le Groupe de travail a adopté cet alinéa sans changement, en approuvant également une suggestion tendant à ce que la question des ordres révoqués soit traitée dans le commentaire du texte.

Article 66

126. Le texte de l'article 66 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

"Le fait de ne pas donner dûment avis du refus d'acceptation ou de paiement rend la personne qui est tenue en vertu de l'article 62 de donner cet avis à un signataire en droit de le recevoir responsable du préjudice que ledit signataire peut subir directement de ce fait, sans que le montant total des dommages-intérêts puisse dépasser le montant dû en vertu des articles 67 ou 68."

127. Le Groupe de travail a adopté cet article sans modification.

Article 66 bis

128. Le texte de l'article 66 bis examiné par le Groupe de travail est le suivant:

"Le porteur peut exercer ses droits découlant de l'effet contre l'un quelconque des signataires obligés en vertu de l'effet, ou contre plusieurs ou contre tous, sans être tenu d'observer l'ordre dans lequel les signataires se sont obligés."

129. Le Groupe de travail a adopté cet article sans modification.

Article 67

130. Le texte de l'article 67 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

"[Le porteur peut réclamer à tout obligé:

"a) A l'échéance: le montant de l'effet;

"b) Après l'échéance: le montant de l'effet plus un intérêt à un taux annuel de 2 p. 100 supérieur au taux officiel du marché monétaire en vigueur sur la principale place du pays où l'effet est payable à l'échéance, calculé à compter de la date de l'échéance sur la base du nombre de jours écoulés et conformément aux usages de cette place, ainsi que les frais du protêt et des avis donnés;

"c) Avant l'échéance: le montant de la lettre de change, déduction faite d'un escompte pour la période allant de la date du paiement à celle de l'échéance, calculé sur la base du nombre de jours écoulés au taux officiel du marché monétaire en vigueur à la date du recours au lieu où le porteur a sa résidence habituelle ou son établissement.]"

Alinéa a

131. On a fait observer que l'expression "le montant de l'effet" prêtait à ambiguïté. Ce montant comprenait-il ou non l'intérêt stipulé éventuellement sur l'effet? On avait sans doute voulu y comprendre cet intérêt, ce qui ne ressortait cependant pas d'une manière évidente du libellé.

132. Le Groupe de travail a décidé de modifier cette disposition de façon à ne laisser aucun doute sur le fait que l'intérêt, s'il était stipulé sur l'effet, faisait partie du montant qui pouvait être réclamé.

Alinéa b

133. L'examen de cet alinéa a porté sur trois questions principales: quel devait être le taux d'intérêt et comment devait-il être exprimé; à quelle place y avait-il lieu de se référer pour déterminer ce taux; et quel était le montant auquel ce taux d'intérêt devait être appliqué.

134. S'agissant de la première question, on a longuement débattu de la formule utilisée dans le texte et en particulier du critère du "taux officiel du marché monétaire". On a signalé que ce critère présentait plusieurs inconvénients: il était difficile de l'appliquer à la situation d'économies non marchandes, comme les économies planifiées des Etats socialistes où il n'y avait pas de marché monétaire à proprement parler; de même, il était difficile de parler d'un "marché monétaire" pour de nombreux pays en développement où le secteur financier n'avait pas encore atteint un tel degré de complexité; et même dans une économie capitaliste hautement développée comme celle des Etats-Unis, le sens de l'expression "taux officiel du marché monétaire" n'était pas clair du tout étant donné qu'il existait dans ce pays plusieurs taux que l'on pouvait qualifier de la sorte, chacun s'appliquant à un type de transaction différent.

135. On a fait cependant observer que cette formule avait été élaborée en consultation avec le Groupe d'étude sur les paiements internationaux, dont la plupart des membres appartenaient à des milieux bancaires, encore qu'il y ait eu aussi certaines divergences de vues au sein de ce groupe sur le point de savoir si c'était là la formule la plus adéquate.

136. De nombreuses suggestions et propositions ont été faites au cours de la discussion en vue d'améliorer la formule existante ou de la remplacer par une autre. On a notamment suggéré de calculer le taux sur la base d'un taux déterminé par la banque centrale de l'Etat dans la monnaie duquel l'effet devait être payé; de le calculer sur la base d'un taux déterminé par un organisme neutre comme le Fonds monétaire international; de le calculer sur la base du taux d'intérêt préférentiel en vigueur sur la place pertinente; de prévoir un taux fixe comme dans la loi uniforme de Genève [art. 48, par. 2], soit comme un taux unique soit comme un taux de remplacement de tout autre taux spécifié; d'utiliser une formule très générale comme "le taux d'intérêt commercial en vigueur" sur la place en question, le taux applicable devant être déterminé selon les circonstances de chaque cas; et de prévoir dans les clauses finales de la convention une disposition selon laquelle chaque Etat préciserait quel serait le taux de base si le taux devait être déterminé par référence à une place située dans cet Etat.

137. On a longuement examiné les avantages respectifs de chacune des propositions et suggestions ci-dessus, sans qu'aucune d'entre elles satisfasse entièrement tous les représentants. Il est apparu cependant qu'un certain nombre de principes généraux étaient à la base des vues exprimées par la plupart des représentants. C'est

ainsi qu'on s'est accordé à penser que, quelle que fût la formule adoptée, il fallait avoir soin de s'assurer qu'elle pourrait s'appliquer dans la pratique à la situation de chaque Etat, compte tenu de la diversité des systèmes économiques divergents et du degré variable de complexité des activités commerciales. De même, bon nombre de représentants ont été d'avis que la formule devrait fournir un degré raisonnable de certitude de façon à permettre aux parties de se faire une bonne idée des risques encourus et de ce qu'elles sont en droit d'attendre, tout en étant assez souple pour faire face à l'évolution future du monde commercial.

138. Les représentants ont été d'autre part généralement d'avis que la disposition ne devait aucunement empêcher les parties de stipuler expressément un taux pour l'intérêt à payer après l'échéance de l'effet. Le taux d'intérêt ainsi stipulé s'appliquerait au lieu du taux prévu à l'alinéa *b*.

139. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de rédiger et de lui présenter une nouvelle version de cet alinéa compte tenu des observations et vues exprimées au cours du débat. Le nouveau texte rédigé par le Secrétariat est reproduit au paragraphe 149 ci-dessous.

140. S'agissant de la place par référence à laquelle le taux devrait être déterminé, le Groupe de travail a examiné plusieurs propositions: le lieu de l'établissement ou de la résidence habituelle du bénéficiaire; le lieu de l'établissement ou de la résidence habituelle du tiré; le pays dans la monnaie duquel l'effet était libellé; le lieu où le paiement pouvait être rendu exécutoire; et le lieu où l'effet était stipulé payable.

141. Après discussion, le Groupe de travail a décidé de se référer au lieu où l'effet était payable, étant donné que c'était là que le porteur s'attendait à en recevoir le paiement et qu'il n'était donc pas déraisonnable de supposer que le porteur y emprunterait des fonds pour remplacer ceux qu'il aurait dû recevoir.

142. Pour ce qui était du calcul de l'intérêt payable après l'échéance, il s'agissait de savoir si le montant auquel l'intérêt prévu à l'alinéa *b* devait s'appliquer était le total du principal et de l'intérêt stipulé sur l'effet ou le principal seulement. On a avancé l'opinion que puisqu'en fait le montant de la dette due à l'échéance correspondait au total du principal et de l'intérêt, c'était à ce montant que l'intérêt prévu à l'alinéa *b* devait s'appliquer, cette disposition ayant pour but de dédommager le porteur pour la période durant laquelle il était privé du montant qui lui était dû, à savoir principal et intérêt.

143. Adoptant ce raisonnement, le Groupe de travail a décidé que la nouvelle version de l'alinéa devrait préciser que l'intérêt qui y était prévu devait se rapporter au montant total dû en vertu de l'effet, y compris l'intérêt éventuellement stipulé. Certains représentants ont cependant exprimé des réserves quant à l'opportunité d'introduire ainsi des intérêts composés.

Alinéa *c*

144. Le Groupe de travail a examiné une question concernant la justification de l'escompte prévu dans cet alinéa. On a suggéré à cet égard que dans le cas où l'effet

stipulait le paiement d'un intérêt, le montant dû lors d'un paiement effectué avant l'échéance devrait être simplement le total du principal et de l'intérêt pour la période allant jusqu'à la date du paiement, ce qui éviterait d'avoir recours à la notion d'escompte.

145. En réponse à cet argument, on a fait valoir que la personne qui recevait les fonds avant l'échéance bénéficiait en fait d'un avantage inattendu puisqu'elle en avait la disposition pendant la période allant de la date du paiement à celle de l'échéance et qu'il n'était donc pas déraisonnable de déduire de la valeur de l'effet un montant correspondant à la valeur d'une telle disponibilité anticipée. C'était exactement comme si le porteur avait escompté l'effet auprès d'une banque avant la date d'échéance. Quant à la méthode de calcul suggérée, fondée sur l'idée de l'intérêt produit, elle n'était pas toujours applicable, dans le cas, par exemple, où l'intérêt payable n'était pas exprimé sous la forme d'un pourcentage mais sous celle d'une somme forfaitaire ou avait été inclus dans le montant du principal.

146. Le Groupe de travail a examiné la référence à la "résidence habituelle" ou à l'"établissement" du porteur. Un représentant s'est inquiété du fait que ce libellé pourrait être interprété comme offrant une option dans le cas où une personne pourrait avoir sa résidence habituelle et son établissement en des lieux différents. On a cependant fait valoir qu'il était devenu habituel dans les conventions internationales d'utiliser ces expressions, étant entendu que les mots "résidence habituelle" s'appliquaient aux particuliers et le terme "établissement" aux sociétés ou autres entités commerciales.

147. Sur la base de cette explication, le Groupe de travail a décidé de retenir ces deux expressions, et il a approuvé aussi une suggestion tendant à insérer dans le commentaire une explication sur leur sens. Le Groupe de travail a décidé cependant d'aligner la terminologie de l'alinéa sur celle de l'article 53, *g*, *iii*, et de remplacer le terme "établissement" par "principal établissement".

148. Certains représentants ont été d'avis que cet alinéa devrait viser l'"effet" plutôt que la "lettre de change" pour couvrir aussi le cas possible d'un billet à ordre dont le paiement aurait été anticipé.

149. Le texte de l'article 67, tel qu'il a été remanié par le Secrétariat et réexaminé par le Groupe de travail, est le suivant:

"Article 67

- "1) Le porteur peut réclamer à tout obligé:
 - "a) A l'échéance: le montant de l'effet avec intérêt, si un intérêt a été stipulé;
 - "b) Après l'échéance:
 - "i) Le montant de l'effet avec intérêt, si un intérêt a été stipulé, jusqu'à la date de l'échéance;
 - "ii) S'il a été stipulé un intérêt après l'échéance, l'intérêt au taux stipulé, ou, en l'absence d'une telle stipulation, l'intérêt au taux spécifié au paragraphe 2, calculé sur le montant spécifié à l'alinéa précédent à partir de la date de l'échéance;

“iii) Les frais de protêt ainsi que ceux des avis donnés par le porteur;

“c) Avant l'échéance:

“i) Le montant de la lettre de change avec intérêt, si un intérêt a été stipulé, jusqu'à la date du paiement, déduction faite d'un escompte pour la période allant de la date du paiement à celle de l'échéance, calculé conformément au paragraphe 3;

“ii) Les frais de protêt ainsi que ceux des avis donnés par le porteur.

“2) Le taux annuel d'intérêt est de [2] p. 100 supérieur au taux officiel (taux bancaire) ou à tout autre taux approprié analogue en vigueur sur la principale place du pays où l'effet est payable à l'échéance ou, à défaut d'un tel taux, au taux annuel de [], calculé sur la base du nombre de jours écoulés conformément aux usages de cette place.

“3) L'escompte est calculé au taux officiel (taux d'escompte) ou à tout autre taux approprié analogue en vigueur à la date du recours au lieu où le porteur a son principal établissement ou, s'il n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle, ou, à défaut d'un tel taux, au taux annuel de [], calculé sur la base du nombre de jours écoulés et conformément aux usages de cette place.”

150. Le Groupe de travail a adopté le texte de l'article 67 figurant au paragraphe précédent.

151. Le texte de l'article 68 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

“Article 68

“1) Celui qui a payé l'effet conformément à l'article 67 peut réclamer aux signataires obligés envers lui:

“a) L'intégralité de la somme qu'il a été tenu de payer conformément à l'article 67 et qu'il a affectivement payée;

“b) Les intérêts de ladite somme, à un taux annuel de (2) p. 100 supérieur au taux officiel du marché monétaire en vigueur sur la principale place du pays où le paiement a eu lieu, calculé sur la base du nombre de jours écoulés depuis la date du paiement;

“c) Les frais qu'il a exposés.

“2) Nonobstant le paragraphe 4 de l'article 25, si un signataire paie l'effet conformément à l'article 67 et si l'effet lui est remis, ce transfert ne confère pas au signataire les droits qu'un porteur protégé précédent a pu avoir sur l'effet.”

Paragraphe 1, alinéas a et b

152. Le Groupe de travail a décidé d'harmoniser ces deux dispositions avec le libellé qu'il avait adopté pour l'article 67 et a donc adopté le texte suivant pour ces deux alinéas:

“Celui qui a payé l'effet conformément à l'article 67 peut réclamer aux signataires obligés envers lui:

“a) L'intégralité de la somme qu'il a été tenu de payer conformément à l'article 67 et qu'il a affectivement payée;

“b) Les intérêts de ladite somme au taux spécifié au paragraphe 2 de l'article 67, à partir de la date où il a effectué le paiement”.

Paragraphe 1, alinéa c

153. La principale question examinée par le Groupe de travail a été celle de la nature des frais recouvrables en vertu de cet alinéa. Bien qu'on ait été en général d'accord pour estimer que le libellé actuel était trop large puisqu'il ne semblait pas limiter les types de frais recouvrables, on a cependant exprimé des vues très divergentes sur ce que devraient comprendre ces frais.

154. De l'avis d'un représentant, deux types de frais devaient être recouvrables: les frais exposés pour donner avis conformément à l'article 62 ainsi que les frais résultant du retrait de l'effet et de son paiement. Ces derniers comprenaient des éléments comme les frais et commissions bancaires encourus lors de la remise des fonds au porteur et le rechange éventuel de l'effet, comme le prévoyait le *Bills of Exchange Act* britannique (loi britannique sur les lettres de change) [art. 57, par. 2]. Selon un autre représentant, cependant, des éléments comme les frais et commissions bancaires étaient “extérieurs” à l'effet car ils ne se rattachaient pas à lui comme le principal et les intérêts; si l'on prévoyait le recouvrement de ces frais, que ferait-on de la perte subie par un signataire qui aurait été tenu de liquider des biens à un prix défavorable pour faire face à l'obligation de payer?

155. Un troisième représentant s'est déclaré favorable à la solution adoptée par la loi uniforme de Genève (art. 48, par. 3) qui permettait de recouvrer les frais du protêt, ceux des avis donnés, “ainsi que les autres frais”, en faisant valoir que cette formule était maintenant répandue et n'avait soulevé aucun problème dans la pratique.

156. Selon un quatrième représentant, seuls les frais encourus pour donner avis devaient être recouvrables, étant donné que tous les autres frais étaient trop hypothétiques et trop difficiles à déterminer ou pourraient donner lieu à des interprétations très divergentes de la part des tribunaux nationaux.

157. Tout en notant les réserves de deux représentants qui étaient favorables à une formulation plus large, le Groupe de travail a décidé de restreindre les frais recouvrables en vertu de cet alinéa aux frais encourus pour donner avis en application du projet de convention. Le Groupe de travail a donc adopté le texte suivant:

“c) Les frais des avis qu'il a donnés.”

Paragraphe 2

158. Le Groupe de travail a remis l'examen de ce paragraphe à sa session suivante.

Article 70 (paiement)

159. Le texte de l'article 70 examiné par le Groupe de travail est le suivant:

“1) Un signataire est libéré de ses obligations en vertu de l'effet quand un paiement régulier a été effectué conformément au présent article.

"2) Un paiement régulier est le paiement effectué au porteur par un signataire ou le tiré du montant dû conformément aux articles 67 ou 68

"a) A l'échéance ou après l'échéance; ou

"b) Avant l'échéance, après refus d'acceptation.

"Variante 1

"3) Le paiement effectué avant l'échéance à un porteur par un signataire ou le tiré du montant dû conformément aux articles 67 ou 68 constitue une exception opposable par tout signataire à l'encontre d'un porteur subséquent qui n'est pas un porteur protégé.

"Variante 2

"3) Le paiement effectué avant l'échéance à un porteur par un signataire ou le tiré du montant dû conformément aux articles 67 ou 68 constitue une exception opposable par tout signataire à l'encontre d'un porteur subséquent qui a acquis l'effet en sachant qu'il a déjà été payé.

"Variante 1

"4) Les dispositions précédentes sont inapplicables si le signataire ou le tiré sait au moment où il paie qu'un tiers a réclamé l'effet ou que le porteur a volé l'effet ou a falsifié la signature du bénéficiaire ou d'un endossataire, ou a participé au vol ou à la falsification.

"Variante 2

"4) Les dispositions précédentes sont inapplicables si le signataire ou le tiré sait au moment où il paie que le porteur a volé l'effet ou a falsifié la signature du bénéficiaire ou d'un endossataire, ou a acquis l'effet en sachant que celui-ci a été volé ou falsifié.

"5) Celui qui reçoit le paiement d'un effet doit remettre à la personne qui effectue le paiement l'effet acquitté, tout protêt authentique et un compte acquitté."

160. Le Groupe de travail a noté que cet article avait pour but d'établir les conditions dans lesquelles le paiement d'un effet emportait l'extinction des obligations résultant de l'effet. Selon le projet de convention, la règle essentielle était qu'un paiement régulier devait répondre aux trois conditions suivantes: a) le paiement devait être effectué au porteur; b) le montant payé devait être conforme à l'article 67; et c) le paiement devait être effectué à l'échéance. L'article prévoyait des dispositions spéciales au sujet d'un paiement avant l'échéance. Un tel paiement, s'il était effectué après refus d'acceptation, était un paiement régulier; dans tout autre cas, un tel paiement pouvait constituer une exception opposable comme il était envisagé au paragraphe 3. Le paragraphe 4 de l'article proposé traitait du cas particulier du droit d'un tiers lorsque le paiement aurait été effectué en sachant que l'effet avait été réclamé par un tiers ou que la signature d'un endosseur avait été falsifiée.

161. Le Groupe de travail a décidé que le paiement effectué à l'échéance au porteur par un signataire ou le tiré était un paiement régulier et était libératoire. Le Groupe a

en outre estimé que la même règle devrait s'appliquer dans le cas d'un paiement effectué avant l'échéance si le paiement était effectué après refus d'acceptation.

162. Le Groupe de travail a été d'avis que, dans tous les autres cas, un paiement effectué avant l'échéance ne devait pas être considéré comme paiement régulier et ne devait donc pas être libératoire, bien qu'un tel paiement puisse constituer une exception opposable à la personne ayant reçu le paiement. Le Groupe a donc adopté le texte suivant d'un nouveau paragraphe 2 bis:

"Le paiement effectué avant l'échéance dans tout autre cas que celui prévu à l'alinéa b du paragraphe 2 du présent article ne libère pas le signataire qui effectue le paiement de ses obligations en vertu de l'effet sauf à l'égard de la personne à laquelle le paiement a été fait."

163. Le Groupe de travail a examiné le cas d'un effet qui aurait été payé avant l'échéance par le tiré ou un signataire obligé et qui serait demeuré en la possession de la personne à qui le paiement aurait été effectué, laquelle aurait ultérieurement transmis cet effet à un endossataire qui pouvait ou non savoir que l'effet avait déjà été payé. Le Groupe a été d'avis qu'il était raisonnable d'estimer que si un effet, une fois payé, était transmis à un endossataire qui le recevait en sachant qu'il avait été payé, le payeur devrait pouvoir opposer valablement une exception. Cependant, si l'endossataire ne savait pas que l'effet avait déjà été payé, le payeur ne devait pas, selon un représentant, avoir le droit de faire valoir à l'encontre de l'endossataire qu'il avait déjà payé l'effet. Selon un autre représentant, le seul cas où le payeur ne devait pas pouvoir opposer une telle exception devait être celui où l'endossataire était un porteur protégé.

164. Après délibération, le Groupe de travail a été d'avis qu'il n'y avait pas lieu de prévoir dans le projet de convention de disposition pour de tels cas, qui ne se produisaient que rarement dans la pratique. Le Groupe a donc décidé de supprimer les deux variantes du paragraphe 3.

Paragraphe 4

165. Le Groupe de travail est parvenu à un consensus selon lequel le paiement d'un effet, même effectué à l'échéance, ne devait pas être considéré comme un paiement régulier si le payeur savait que la personne recevant le paiement avait volé (le porteur) l'effet ou falsifié la signature de l'endosseur qui lui aurait transmis l'effet ou participé au vol ou à la falsification. Cette règle était une contrepartie des dispositions relatives à la falsification de l'endossement figurant aux articles 22 et 24, par. 3.

166. Un représentant a exprimé l'avis qu'il y avait paiement régulier si le payeur, bien que sachant que l'effet avait été volé ou falsifié, n'avait pas de preuve suffisante du vol ou de la falsification.

167. Dans le cas où l'effet était réclamé par un tiers (*ius tertii*), le Groupe de travail a conclu que le seul fait que le payeur en eût connaissance n'affectait pas la régularité du paiement, et qu'il fallait que le droit du tiers fût valable et que ce dernier l'eût effectivement fait valoir. Le Groupe a donc adopté la variante I du paragraphe 4 comme suit:

"4) Le paiement n'est pas un paiement régulier si le signataire ou le tiré qui effectue le paiement sait au moment où il paie qu'un tiers a fait valoir un droit valable sur l'effet ou que le porteur a volé l'effet ou a falsifié la signature du bénéficiaire ou d'un endossataire, ou a participé au vol ou à la falsification."

168. A la suite de cette décision, le Groupe a adopté la variante I de l'article 24, par. 3, qui se lit comme suit:

"3) Un signataire peut opposer au porteur qui n'est pas porteur protégé le fait qu'un tiers a un droit sur l'effet si

"a) Ce tiers a fait valoir un droit valable sur l'effet, ou

"b) Le porteur a volé l'effet ou falsifié la signature du bénéficiaire ou d'un endossataire, ou a participé au vol de l'effet."

169. On a soulevé la question de savoir comment s'appliqueraient les dispositions ci-dessus si le payeur savait que le porteur présentant l'effet à l'échéance, ou avant l'échéance après refus d'acceptation, était en faillite. Après délibération, on est convenu que l'article 70 ne devrait pas prévoir de règles particulières à cet égard et qu'il faudrait résoudre le problème selon les principes généraux du projet de convention et le droit applicable à la faillite. On a signalé que si un syndic de faillite faisait valoir un droit sur l'effet, la question serait, dans certains systèmes juridiques, résolue en vertu du paragraphe 4 de l'article 70 tel qu'adopté.

170. Il a été également suggéré que ce paragraphe devrait être réexaminé à nouveau si le Groupe de travail décidait plus tard d'avancer l'échéance d'un effet en cas de faillite du souscripteur, du tiré ou de l'accepteur.

Paragraphe 5

171. Le Groupe de travail a décidé de remettre l'examen de ce paragraphe à sa session suivante.

Travaux futurs

172. Le Groupe de travail a noté que ses travaux relatifs au projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux touchaient à leur fin, mais qu'il lui faudrait au moins une session encore pour les achever. Compte tenu du fait qu'il était souhaitable de saisir la Commission du projet de texte définitif à sa treizième session en 1980, le Groupe a décidé de recommander à la Commission qu'une autre session (sa huitième) soit tenue en 1979, de préférence les deux premières semaines de septembre.

173. Le Groupe de travail a estimé que cette session pourrait se tenir soit à Vienne, soit à Genève, compte tenu du transfert imminent de New York à Vienne du Service du droit commercial international.

ANNEXE

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

(Articles 24, par. 3, et 53, par. e, et articles 54 à 70, tels qu'ils ont été adoptés par le Groupe de travail des effets de commerce internationaux à sa septième session, tenue à New York du 3 au 12 janvier 1979)

Article 24

3) Un signataire peut opposer au porteur qui n'est pas un porteur protégé le fait qu'un tiers a un droit sur l'effet si:

- a) Ce tiers a fait valoir un droit valable sur l'effet; ou
- b) Ce porteur a volé l'effet ou a falsifié la signature du bénéficiaire ou d'un endossataire, ou a participé au vol de l'effet.

Article 53

e) L'effet qui n'est pas payable à vue doit être présenté au paiement à l'échéance ou le premier jour ouvrable qui suit.

Article 54

1) Le retard dans la présentation au paiement est excusable s'il est dû à des circonstances qui ne sont pas imputables au porteur et que celui-ci ne pouvait ni éviter ni surmonter. Lorsque la cause du retard cesse d'exister, l'effet doit être présenté avec toute la diligence raisonnable.

2) L'obligation de présenter l'effet au paiement cesse:

a) Si le tireur, un endosseur ou un avaliseur dispense expressément ou tacitement de cette présentation; cette dispense:

- i) Si elle est donnée sur l'effet par le tireur, oblige tout signataire subséquent et vaut à l'égard de tout porteur;
- ii) Si elle est donnée sur l'effet par un signataire autre que le tireur, n'oblige que son auteur mais vaut à l'égard de tout porteur;
- iii) Si elle est donnée en dehors de l'effet, n'oblige que son auteur et ne vaut qu'à l'égard d'un porteur en faveur duquel elle a été donnée;

b) Si l'effet n'étant pas payable à vue, la cause du retard persiste plus de 30 jours après l'échéance;

c) Si l'effet étant payable à vue, la cause du retard persiste plus de 30 jours après l'expiration du délai prescrit pour la présentation au paiement;

d) Si le tiré, le souscripteur ou l'accepteur est décédé ou n'a plus la libre administration de ses biens en raison de son insolvabilité, ou est une personne fictive ou une personne qui n'a pas la capacité de payer l'effet ou si le tiré, le souscripteur ou l'accepteur est une société, une association ou autre personne morale qui a cessé d'exister;

e) [Voir nouveau paragraphe 3 ci-dessous];

f) (Supprimé);

g) S'il n'existe aucun lieu où l'effet doit être présenté conformément à l'article 53, g.

3) L'obligation de présenter l'effet au paiement cesse également, en ce qui concerne la lettre de change, s'il a été dressé protêt faute d'acceptation.

Article 55

1) A défaut de présentation régulière au paiement, le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs ne sont pas obligés par la lettre de change.

2) A défaut de présentation régulière au paiement, les endosseurs et leurs avaliseurs ne sont pas obligés par le billet à ordre.

3) Le défaut de présentation d'un effet au paiement ne libère pas l'accepteur ou le souscripteur ou leurs avaliseurs ou l'avaliseur du tiré de leurs obligations en vertu de l'effet.

Article 56

1) Il y a refus de paiement:

a) Lorsque le paiement est refusé à la présentation régulière ou lorsque le porteur ne peut obtenir le paiement auquel il a droit en vertu de la présente Convention.

b) *

c) S'il y a dispense de présentation au paiement conformément au paragraphe 2 de l'article 54 et que l'effet demeure impayé après l'échéance.

* Les anciens alinéas a et b ont été regroupés dans le présent alinéa a. Voir par. 55 du rapport.

2) En cas de refus de paiement de la lettre de change, le porteur peut, sous réserve des dispositions de l'article 57, exercer son droit de recours contre le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs.

3) En cas de refus du paiement du billet à ordre, le porteur peut, sous réserve des dispositions de l'article 57, exercer son droit de recours contre les endosseurs et leurs avaliseurs.

[SECTION 3. — RECOURS]

Article 57

En cas de refus d'acceptation ou de paiement d'un effet, le porteur ne peut exercer son droit de recours que lorsque l'effet a été régulièrement protesté, conformément aux dispositions des articles 58 à 61.

Article 58

1) Le protêt est une constatation du refus d'acceptation ou de paiement, établie au lieu où l'effet a été refusé, signée et datée par une personne habilitée par la loi de ce lieu. Il indique:

- a) Le nom de la personne à la requête de laquelle l'effet est protesté;
 - b) Le lieu du protêt;
 - c) La demande faite et, le cas échéant, la réponse donnée ou le fait que le tiré, l'accepteur ou le souscripteur n'a pu être localisé.
- 2) Le protêt peut être:
- a) Porté sur l'effet lui-même ou sur une allonge; ou
 - b) Etabli sous forme de document indépendant, auquel cas il doit clairement identifier l'effet qui en fait l'objet.
- 3) A moins que l'effet ne stipule qu'un protêt doit être dressé, le protêt peut être remplacé par une déclaration écrite sur l'effet, signée et datée par le tiré, l'accepteur, le souscripteur ou, en cas de domiciliation, par le domiciliataire, et constatant le refus d'acceptation ou de paiement.
- 4) Une déclaration faite conformément au paragraphe 3 est réputée constituer un protêt aux fins de la présente Convention.

Article 59

- 1) Le protêt faute d'acceptation d'une lettre de change doit être dressé le jour où l'acceptation est refusée ou dans les deux jours ouvrables qui suivent.
- 2) Le protêt faute de paiement d'un effet doit être dressé le jour où le paiement est refusé ou dans les deux jours ouvrables qui suivent.

Article 60

- 1) Si une lettre de change qui doit être protestée pour défaut d'acceptation ou de paiement n'est pas régulièrement protestée, le tireur, les endosseurs et leurs avaliseurs ne sont pas obligés en vertu de la lettre.
- 2) Si un billet à ordre qui doit être protesté pour défaut de paiement n'est pas régulièrement protesté, les endosseurs et leurs avaliseurs ne sont pas obligés en vertu du billet.
- 3) Le défaut de protêt ne libère pas l'accepteur ou le souscripteur ou leurs avaliseurs ou l'avaliseur du tiré de leurs obligations en vertu de l'effet.

Article 61

- 1) Le retard dans la confection du protêt est excusable s'il est dû à des circonstances qui ne sont pas imputables au porteur et que celui-ci ne pouvait ni éviter ni surmonter. Lorsque la cause du retard cesse d'exister, le protêt doit être dressé avec toute la diligence raisonnable.
- 2) L'obligation de dresser protêt faute d'acceptation ou de paiement cesse:
 - a) Si le tireur, un endosseur ou un avaliseur dispense expressément ou tacitement du protêt; cette dispense:
 - i) Si elle est donnée sur l'effet par le tireur, oblige tout signataire subséquent et vaut à l'égard de tout porteur;
 - ii) Si elle est donnée sur l'effet par un signataire autre que le tireur, n'oblige que son auteur mais vaut à l'égard de tout porteur;
 - iii) Si elle est donnée en dehors de l'effet, n'oblige que son auteur et ne vaut qu'à l'égard d'un porteur en faveur duquel elle a été donnée.
 - b) Si la cause du retard persiste plus de 30 jours après la date du refus;
 - c) En ce qui concerne le tireur d'une lettre de change, lorsque le tireur et le tiré ou accepteur sont la même personne;

d) (Supprimé)

e) En cas de dispense de présentation à l'acceptation ou au paiement conformément aux articles 49, par. 2, ou 54, par. 2;

f) Si la personne qui demande le paiement en vertu de l'article 80 ne peut faire dresser protêt, en raison de l'impossibilité de satisfaire aux exigences de l'article 83.

Article 62

- 1) Lorsqu'une lettre de change est refusée à l'acceptation ou au paiement, le porteur doit dûment donner avis du refus au tireur, aux endosseurs et à leurs avaliseurs.
- 2) Lorsqu'un billet à ordre est refusé au paiement, le porteur doit dûment donner avis du refus aux endosseurs et à leurs avaliseurs.
- 3) Un endosseur ou un avaliseur qui a reçu notification du refus doit en donner avis au signataire obligé qui le précède immédiatement.
- 4) L'avis de refus produit effet à l'égard de tous les signataires qui ont en vertu de la lettre ou du billet un droit de recours contre le signataire notifié.

Article 63

- 1) L'avis du refus d'acceptation ou de paiement n'est soumis à aucune condition de forme mais il doit identifier l'effet et indiquer que celui-ci a été refusé. Le renvoi de l'effet suffit, pourvu que celui-ci soit accompagné d'une déclaration indiquant qu'il a été refusé.
- 2) L'avis du refus d'acceptation ou de paiement est réputé avoir été régulièrement donné s'il est communiqué ou envoyé à la personne à laquelle le refus doit être notifié par un moyen approprié aux circonstances, que cette personne l'ait reçu ou non.
- 3) Il incombe à la personne qui est tenue de donner avis de prouver qu'elle l'a dûment fait.

Article 64

L'avis du refus d'acceptation ou de paiement doit être donné dans les deux jours ouvrables qui suivent:

- a) Le jour du protêt ou, en cas de dispense de protêt, le jour du refus d'acceptation ou de paiement;
- b) La réception de l'avis donné par un autre signataire.

Article 65

- 1) Le retard dans la communication de l'avis est excusable s'il est dû à des circonstances qui ne sont pas imputables au porteur et que celui-ci ne pouvait ni éviter ni surmonter. Quand la cause du retard cesse d'exister, l'avis doit être donné avec toute la diligence raisonnable.
- 2) L'obligation de donner avis cesse:
 - a) Si le tireur, un endosseur ou un avaliseur dispense expressément ou tacitement de cet avis; cette dispense:
 - i) Si elle est donnée sur l'effet par le tireur, oblige tout signataire subséquent et vaut à l'égard de tout porteur;
 - ii) Si elle est donnée sur l'effet par un signataire autre que le tireur, n'oblige que son auteur mais vaut à l'égard de tout porteur;
 - iii) Si elle est donnée en dehors de l'effet, n'oblige que son auteur et ne vaut qu'à l'égard d'un porteur en faveur duquel elle a été donnée.
 - b) Si, avec toute la diligence raisonnable, l'avis ne peut être donné;
 - c) En ce qui concerne le tireur d'un billet à ordre, si le tireur et le tiré ou l'accepteur sont la même personne;
 - d) (Supprimé).

Article 66

Le fait de ne pas donner dûment avis du refus d'acceptation ou de paiement rend la personne qui est tenue en vertu de l'article 62 de donner cet avis à un signataire en droit de le recevoir responsable du préjudice que ledit signataire peut subir directement de ce fait, sans que le montant total des dommages-intérêts puisse dépasser le montant dû en vertu des articles 67 ou 68.

Article 66 bis

Le porteur peut exercer ses droits découlant de l'effet contre l'un quelconque des signataires obligés en vertu de l'effet, ou contre plusieurs ou contre tous, sans être tenu d'observer l'ordre dans lequel les signataires se sont obligés.

Article 67

- 1) Le porteur peut réclamer à tout obligé:
- a) A l'échéance: le montant de l'effet avec intérêt, si un intérêt a été stipulé;
- b) Après l'échéance:
- Le montant de l'effet avec intérêt, si un intérêt a été stipulé, jusqu'à la date de l'échéance;
 - S'il a été stipulé un intérêt après l'échéance, l'intérêt au taux stipulé, ou en l'absence d'une telle stipulation, l'intérêt au taux spécifié au paragraphe 2, calculé sur le montant spécifié à l'alinéa précédent, à partir de la date de l'échéance;
 - Les frais de protêt ainsi ceux des avis donnés par le porteur;
- c) Avant l'échéance:
- Le montant de la lettre de change avec intérêt, si un intérêt a été stipulé, jusqu'à la date du paiement, déduction faite d'un escompte pour la période allant de la date du paiement à celle de l'échéance, calculé conformément au paragraphe 3;
 - Les frais de protêt ainsi que ceux des avis donnés par le porteur.
- 2) Le taux annuel d'intérêt est de [2] p. 100 supérieur au taux officiel (taux bancaire) ou à tout autre taux approprié analogue en vigueur sur la principale place du pays où l'effet est payable à l'échéance ou, à défaut d'un tel taux, au taux annuel de [] calculé sur la base du nombre de jours écoulés conformément aux usages de cette place.
- 3) L'escompte est calculé au taux officiel (taux d'escompte) ou à tout autre taux approprié analogue en vigueur à la date du recours au lieu où le porteur a son principal établissement ou, s'il n'y a pas d'établissement, sa résidence habituelle, ou à défaut d'un tel taux annuel de [] calculé sur la base du nombre de jours écoulés et conformément aux usages de cette place.

Article 68

- 1) Celui qui a payé l'effet conformément à l'article 67 peut réclamer aux signataires obligés envers lui:
- L'intégralité de la somme qu'il a été tenu de payer conformément à l'article 67 et qu'il a effectivement payée;
 - Les intérêts de ladite somme au taux spécifié au paragraphe 2 de l'article 67, à partir de la date où il a effectué le paiement;
 - Les frais des avis qu'il a donnés.
- 2) *

* Le Groupe de travail a remis l'examen de ce paragraphe à sa session suivante.

SIXIÈME PARTIE (LIBÉRATION)

SECTION 1.—GÉNÉRALITÉS

Article 69

- (Supprimé)**
- (Supprimé)

SECTION 2.—PAIEMENT

Article 70

- Un signataire est libéré de ses obligations en vertu de l'effet quand un paiement régulier a été effectué conformément au présent article.
- Un paiement régulier est le paiement effectué au porteur par un signataire ou le tiré du montant dû conformément aux articles 67 ou 68
 - A l'échéance ou après l'échéance; ou
 - Avant l'échéance, après refus d'acceptation.
- 2 bis*) Le paiement effectué avant l'échéance dans tout autre cas que celui prévu à l'alinéa b du paragraphe 2 du présent article ne libère pas le signataire qui effectue le paiement de ses obligations en vertu de l'effet sauf à l'égard de la personne à laquelle le paiement a été fait.
- (Supprimé)
- Le paiement n'est pas un paiement régulier si le signataire ou le tiré qui effectue le paiement sait au moment où il paie qu'un tiers a fait valoir un droit valable sur l'effet ou que le porteur a volé l'effet ou a falsifié la signature du bénéficiaire ou d'un endossataire, ou a participé au vol ou à la falsification.
- *

** Le Groupe de travail a été d'avis que comme il avait supprimé le paragraphe 2 de cet article précédemment (A/CN.9/99, par. 51 à 55; *Annuaire*... 1975, deuxième partie, II, I), le paragraphe restant était devenu sans objet.

B.—Rapport du Secrétaire général: lettres de crédit stand-by [A/CN.9/163*]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
I.— Introduction.....	1
II.— Nature des lettres de crédit stand-by.....	2-3
III.— Difficultés liées à l'utilisation des lettres de crédit stand-by.....	4
IV.— Protection dont jouit actuellement le donneur d'ordre.....	5
V.— Moyens de protection possibles contre la fraude.....	6-11
VI.— Portée des travaux futurs.....	12-15

I. — Introduction

1. A sa onzième session, la Commission a adopté, parmi les sujets prioritaires de son nouveau programme de travail, les "lettres de crédit stand-by, à étudier de concert avec la Chambre de commerce internationale". Elle a en outre prié le Secrétariat d'entreprendre une étude préliminaire du sujet¹. Le présent rapport est présenté en application de cette décision.

II. — Nature des lettres de crédit stand-by

2. Les parties à un contrat² conviennent parfois qu'en cas d'inexécution ou d'exécution défectueuse de la part du débiteur³ une somme déterminée sera payable au créancier⁴, en vertu d'une lettre de crédit⁵ devant être ouverte en faveur du créancier à la demande du débiteur. Cette lettre de crédit stand-by a pour objet de garantir que le débiteur exécutera son obligation ou, en cas d'inexécution ou d'exécution défectueuse, que le créancier sera dédommagé du préjudice subi par le paiement de la lettre de crédit.

3. La lettre de crédit émise par une banque en faveur du bénéficiaire conformément au contrat de base établit entre la banque et le bénéficiaire une relation juridique indépendante de ce contrat. La lettre de crédit, conformément aux termes convenus dans le contrat de base, spécifiera les conditions que doit remplir le bénéficiaire pour avoir le droit de réclamer le paiement. Une fois qu'il a satisfait à ces conditions, la banque est tenue de le payer, sans tenir compte des différends qui pourraient exister entre le bénéficiaire et le donneur d'ordre en ce qui concerne le contrat. La nature de la lettre de crédit (révocable ou irrévocable, non confirmée ou confirmée) dépendra également des termes convenus entre le bénéficiaire et le donneur d'ordre dans le contrat.

III. — Difficultés liées à l'utilisation des lettres de crédit stand-by

4. La lettre de crédit spécifie parfois que la somme prévue est payable à la seule condition que le bénéficiaire certifie qu'il y a eu manquement de la part du donneur d'ordre. En pareil cas, le bénéficiaire a la possibilité de réclamer le paiement en certifiant frauduleusement à la banque que le donneur d'ordre est en défaut. La banque doit alors payer et ne peut pas retenir le paiement parce qu'elle soupçonne qu'il y a fraude⁶. L'élimination ou la réduction de cette possibilité d'abus favoriserait sans

doute une plus large utilisation des lettres de crédit "stand-by"⁷.

IV. — Protection dont jouit actuellement le donneur d'ordre

5. La protection du donneur d'ordre est actuellement assurée de la manière suivante:

a) En *common law*, la banque peut retenir le paiement s'il est établi que le bénéficiaire s'est rendu coupable de fraude en faisant la demande et si cela est porté à l'attention de la banque⁸. Toutefois, même s'il est possible d'établir qu'il y a eu des circonstances suspectes ou des procédés peu honnêtes, il est difficile de prouver la fraude et la portée de ce moyen de défense s'en trouve limitée d'autant.

b) Lorsque le bénéficiaire obtient le paiement de la lettre de crédit en alléguant frauduleusement que le donneur d'ordre a manqué à ses obligations, ce dernier peut le poursuivre pour contravention au contrat de base et obtenir des dommages-intérêts, lesquels peuvent inclure le montant payé. Toutefois, le bénéficiaire peut avoir stipulé dans le contrat de base des clauses de compétence judiciaire ou législative qui rendent une procédure judiciaire difficile ou coûteuse.

c) Une banque n'a pas le droit de payer une lettre de crédit documentaire à moins que les documents présentés par le bénéficiaire ne soient strictement conformes aux documents stipulés dans la lettre de crédit. Néanmoins, dans les nombreux cas où le contrat de base et la lettre de crédit donnent le droit au bénéficiaire de présenter des documents qu'il a rédigés lui-même, cette exigence ne constitue pas une garantie contre la fraude⁹.

V. — Moyens de protection possibles contre la fraude

6. Les suggestions suivantes ont été faites pour protéger le donneur d'ordre:

Certification du manquement par un tiers

7. Les possibilités de fraude pourraient être réduites par l'insertion dans la lettre de crédit d'une clause stipulant que le manquement du donneur d'ordre doit être certifié par un tiers indépendant. Toutefois, une telle certification peut exiger des enquêtes coûteuses et longues

⁷ La proposition de l'Australie, qui a demandé à la onzième session de la Commission que les lettres de crédit stand-by soient incluses dans le nouveau programme de travail, a été faite pour que la Commission étudie les méthodes qui permettraient de prévenir ces abus.

⁸ *Edward Owen Engineering Ltd. c. Barclays Bank International Ltd* (1978) 1 All. E. Rep. 976 (Court of Appeal); *Sztejn c. J. Henry Schroder Banking Corp.* (1941) 31 N.Y.S. 2d 631.

⁹ A cet égard, l'article 9 des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (1974) [publication CCI n° 325, 1978], présente de l'intérêt:

"Les banques n'assument aucune responsabilité quant à la forme, la suffisance, l'exactitude, l'authenticité, la falsification, la portée légale d'aucun document ni quant aux conditions générales et/ou particulières stipulées dans les documents ou y surajoutées; elles n'assument également aucune responsabilité quant à la désignation, la quantité, le poids, la qualité, le conditionnement, l'emballage, la livraison, la valeur ou l'existence des marchandises que représentent les documents, ni encore quant à la bonne foi ou aux actes et/ou omissions, à la solvabilité ou à l'accomplissement des obligations ou à la réputation des expéditeurs, transporteurs ou assureurs de la marchandise ou de toute autre personne quelle qu'elle soit."

¹ CNUDCI, rapport sur la onzième session (A/33/17), par. 67 (*Annuaire*, . . . 1978, première partie, II, A).

² Ci-après dénommé le "contrat de base".

³ Ci-après dénommé le "donneur d'ordre".

⁴ Ci-après dénommé le "bénéficiaire".

⁵ La lettre de crédit stand-by.

⁶ C'est là la règle générale, et c'est aussi la position adoptée dans les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires de la CCI (1974), [*Annuaire*, . . . 1975, deuxième partie, II, 3, annexe II]: "c) Les crédits sont, par leur nature, des opérations commerciales distinctes des ventes ou autres contrats qui peuvent en former la base mais qui ne regardent les banques en aucune façon et ne sauraient les engager". Pour une exception à cette règle lorsque la fraude du bénéficiaire a été établie, voir par. 5, a, ci-après.

et risque de rendre le paiement plus incertain pour le bénéficiaire.

Détermination du manquement par la banque

8. Un autre moyen de prévenir la fraude serait de stipuler dans la lettre de crédit que le paiement sur la demande du bénéficiaire ne peut être effectué que si la banque a déterminé que le donneur d'ordre a manqué à son obligation. Toutefois, les banques ne sont guère disposées à enquêter sur des différends ayant trait aux contrats de base. Une telle méthode peut également ne pas être acceptée par le bénéficiaire du fait qu'elle représente une cause de retard dans le paiement.

Arbitrage obligatoire après paiement

9. Il a été suggéré¹⁰ que les banques du monde entier pourraient souscrire à un ensemble de règles présentant les caractéristiques suivantes:

a) Tous les crédits stand-by sur première demande émis par les banques qui ont souscrit aux règles proposées et toutes les parties à ces crédits seront réputés être régis par les règles uniformes;

b) Au cas où le bénéficiaire demande le paiement de la lettre de crédit stand-by à la banque émettrice, celle-ci lui en verse immédiatement le montant intégral;

c) La banque demande alors au donneur d'ordre le remboursement immédiat du montant payé au bénéficiaire;

d) Le donneur d'ordre est tenu de rembourser promptement la banque émettrice;

e) Le bénéficiaire est réputé avoir accepté:

i) De soumettre à l'arbitrage la question de savoir si le donneur d'ordre a exécuté les obligations mises à sa charge par le contrat de base;

ii) De renoncer à toute immunité qu'il serait sans cela en droit d'invoquer pour contester la compétence du tribunal arbitral et s'opposer à l'exécution de sa sentence;

f) La décision du tribunal arbitral peut être rendue en faveur du bénéficiaire ou en faveur du donneur d'ordre. Si la décision est en faveur du donneur d'ordre, le montant mis à la charge du bénéficiaire sera la somme des éléments suivants:

i) Le montant du principal payé par la banque au bénéficiaire en vertu du crédit stand-by;

ii) Un intérêt, au taux déterminé par le tribunal arbitral, jusqu'à la date du paiement;

iii) Un montant, à déterminer par le tribunal arbitral, correspondant au préjudice porté à la réputation commerciale du donneur d'ordre par le fait que le bénéficiaire a réclamé le paiement en vertu du crédit stand-by;

g) Une pénalité, qui ne serait appliquée que dans le cas où les arbitres auraient jugé que la demande de paiement faite par le bénéficiaire en vertu du crédit stand-by était de nature frauduleuse.

¹⁰ Cette suggestion a été présentée au Groupe d'étude de la CNUDCI sur les paiements internationaux (Florence, 2-6 avril 1979) par M. Robert C. Effros du Département juridique du Fonds monétaire international.

10. A l'appui de cette suggestion, on a fait valoir que les règles proposées assureraient au bénéficiaire un paiement rapide mais le dissuaderaient de présenter une demande frauduleuse ou injustifiée en raison de la possibilité d'une enquête sur la validité de cette demande.

11. Toute solution qui exige l'insertion dans la lettre de crédit, sur accord des parties, de termes protégeant le donneur d'ordre se heurte à l'objection que le bénéficiaire refusera d'accepter de telles conditions et que le donneur d'ordre renoncera à ce qu'elles soient appliquées afin de s'assurer le contrat. Les solutions prévoyant que les banques insèrent unilatéralement des clauses protégeant le donneur d'ordre soulèvent la question de savoir quel intérêt cela pourrait présenter pour les banques. Lorsque la situation financière du donneur d'ordre est saine, la banque court peu de risques en donnant suite à la demande de paiement frauduleuse, puisqu'il lui suffit pour se protéger de conclure un contrat de garantie avec le donneur d'ordre. Toutefois, au moment où le crédit est ouvert, il peut être difficile de prévoir quelle sera la situation financière du donneur d'ordre au moment où la garantie pourra être appelée à jouer. En outre, les documents que le bénéficiaire est généralement tenu de présenter sont un certificat par lequel ledit bénéficiaire atteste que le donneur d'ordre a manqué à ses obligations et une lettre de change payable à vue. Ces documents¹¹ ne donnent pas à la banque de sûreté réelle à l'égard du donneur d'ordre et, si ce dernier devait devenir insolvable, la banque se trouverait dans la situation d'un créancier non garanti. Les banques ont donc intérêt à limiter les possibilités de demandes de paiement frauduleuses pour se prémunir contre le risque de voir le donneur incapable de les dédommager.

VI. — Portée des travaux futurs

12. Les recherches faites jusqu'à présent par le Secrétariat montrent que la lettre de crédit stand-by est souvent utilisée dans le commerce international. Il ressort de la jurisprudence que les donneurs d'ordre ont parfois fait valoir que les demandes de paiement présentées par des bénéficiaires en vertu de lettres de crédit stand-by étaient frauduleuses¹² ou au moins allégué la possibilité d'un tel fait¹³. Il apparaît en outre que la même argumentation a

¹¹ Les lettres de crédit stand-by sont donc en général des lettres de crédit documentaires. Toutefois, des lettres de crédit stand-by ont été utilisées là où aucun document n'a à être présenté (crédit "net"). Les Règles et usances relatives aux crédits documentaires de la CCI (*Annuaire*, . . . 1975, deuxième partie, 3, annexe II), sont applicables aux lettres de crédit documentaires stand-by. Mais les Règles et usances uniformes n'envisagent pas la question examinée dans le présent rapport.

¹² Par exemple: *Dynamics Corporation of America c. the Citizens and Southern National Bank*, 356 F. Supp 991 (1973).

¹³ Par exemple: *American Bell International Inc. and American Telephone and Telegraph Co. c. Manufacturers Hanover Trust Co.* (Supreme Court of the State of New York, County of New York, Index No. 3157/79) et *GTE International Incorporated and GTE Iran Incorporated c. Manufacturers Hanover Trust Co. and Crédit Lyonnais* (Supreme Court of the State of New York, County of New York, Index No. 3525/79).

été utilisée à propos de garanties sur première demande¹⁴, dans des situations où celles-ci auraient pu être remplacées par des lettres de crédit stand-by. Il semble donc que des travaux portant sur la question des demandes de paiement frauduleuses se justifient. En outre, compte tenu du fait que les lettres de crédit stand-by et les garanties sur première demande remplissent les mêmes fonctions et que les Règles uniformes pour les garanties contractuelles de la CCI ne régissent pas les garanties sur première demande¹⁵, les travaux que l'on ferait au sujet des lettres de crédit stand-by présenteraient également de l'intérêt en ce qui concerne les garanties sur première demande.

13. Le programme de travail de la Commission précise que les lettres de crédit stand-by doivent être

¹⁴ *Harbottle (Mercantile) Ltd. c. National Westminster Bank* (1977) 2 All. E. Rep. 862; *Edward Owen Engineering Ltd. c. Barclays Bank International Ltd.* (1978) 1 All. E. Rep. 976.

¹⁵ La publication n° 325 de la CCI note:

"C'est pourquoi il n'a pas été estimé souhaitable d'inclure des règles spéciales applicables aux garanties dites sur simple ou première demande, en vertu desquelles les demandes sont à satisfaire sans présentation d'une preuve de leur bien-fondé. Bien que les Règles n'encouragent pas l'usage de telles garanties et ne soient pas rédigées dans le but de s'y appliquer (on a la preuve que cet usage est en déclin dans certaines régions à mesure que leurs inconvénients économiques sont davantage perçus), les parties qui le souhaitent pourraient convenir d'appliquer certaines dispositions des Règles à ces garanties."

La raison pour laquelle lesdites Règles ne sont pas applicables aux garanties sur première demande est qu'on a jugé souhaitable de moraliser la pratique des garanties en posant le principe de la nécessité de justifier toute demande de réalisation de garantie. Toutefois, selon l'article 9 des Règles uniformes de la CCI, celles-ci s'appliquent à une garantie qui spécifie que la documentation à produire à l'appui de la demande sera seulement une déclaration du bénéficiaire faisant état de sa demande. Lorsqu'une telle garantie est une garantie de bonne exécution ou une garantie de remboursement, l'article 9, b, exige que le bénéficiaire présente également soit une décision judiciaire, soit une sentence arbitrale justifiant la demande, soit l'approbation écrite du donneur d'ordre concernant la demande et son montant.

étudiées de concert avec la Chambre de commerce internationale (CCI). La question des lettres de crédit stand-by a été soulevée par le Secrétariat à une réunion de la CCI qui s'est tenue le 6 avril 1978 aux fins de coordonner les travaux de la CCI avec ceux de la Commission. A cette réunion, le Secrétariat a présenté un document de base sur les questions qui se posent à propos des lettres de crédit stand-by, et en particulier sur la question de savoir si ces crédits devraient être régis par les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires de la CCI ou par les Règles uniformes pour les garanties contractuelles de la CCI. A cette occasion, la CCI a accepté de soumettre cette question à sa Commission des techniques et pratiques bancaires. Cette commission a tenu le 1^{er} décembre 1978 une réunion à laquelle le Secrétariat était représenté et a décidé de constituer un groupe de travail chargé d'étudier les problèmes qui se posent à propos des lettres de crédit stand-by¹⁶.

14. Le Groupe de travail a tenu le 29 mars 1979 une réunion à laquelle le Secrétariat était représenté et a décidé de mettre au point un questionnaire détaillé sur la pratique en matière de lettres de crédit stand-by et sur les difficultés rencontrées dans l'utilisation de ces lettres.

15. Etant donné que le CCI a publié des règles applicables aux lettres de crédit commerciales et aux garanties contractuelles, la Commission voudra peut-être l'encourager à poursuivre ses travaux actuels sur les lettres de crédit stand-by et demander au Secrétariat de coopérer étroitement avec la CCI et de faire rapport à la Commission sur les progrès réalisés dans ce domaine. Il est suggéré que la Commission prie la CCI de lui présenter les résultats de ses travaux pour examen avant leur adoption définitive.

¹⁶ Document CCI n° 470/342.

C. — Rapport du Secrétaire général: sûretés; possibilité d'établir des règles uniformes destinées à être utilisées pour le financement du commerce [A/CN.9/165*]

Introduction

1. A sa huitième session, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a prié le Secrétaire général "de poursuivre l'étude de faisabilité sur la portée et le contenu possibles de règles uniformes sur les sûretés réelles et, à cette fin, de mener des consultations avec les organisations internationales et les institutions commerciales et financières intéressées". La Commission a également prié le Secrétaire général de lui présenter, à sa dixième session, un rapport final sur cette étude¹.

2. Comme suite à cette demande, le Secrétaire général a présenté à la dixième session de la Commission une étude sur les sûretés établie sur la base de l'étude faite à la

demande du Secrétaire général par le professeur Ulrich Drobnig du Max-Planck Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht (Institut Max-Planck de droit international privé et de droit privé comparé) de la République fédérale d'Allemagne (A/CN.9/131**), une étude sur les sûretés aux Etats-Unis d'Amérique — note du Secrétariat sur le livre 9 de l'*Uniform Commercial Code* (A/CN.9/132***) — et un rapport du Secrétaire général sur les sûretés (A/CN.9/130).

3. La Commission a examiné ces rapports à sa dixième session. Bien que certains représentants aient exprimé l'avis que, en raison des difficultés pratiques auxquelles on se heurterait pour établir un système de règles uniformes, les chances de succès des travaux seraient minces, la Commission a estimé dans l'ensemble

¹ CNUDCI, rapport sur la huitième session (A/10017), par. 63 (*Annuaire* . . . 1975, première partie, II, A).

* 17 mai 1979.

** *Annuaire* . . . 1977, deuxième partie, II, A.

*** *Ibid.*, deuxième partie, II, B.

“qu'étant donné l'importance pratique des sûretés pour le commerce international le Secrétariat devait être invité à poursuivre ses travaux en la matière”².

4. Après cet échange de vues sur la possibilité pratique d'établir des règles uniformes³, les débats du Comité se sont centrés sur trois méthodes possibles d'harmonisation;

a) L'élaboration de règles de conflit de lois;

b) L'établissement de règles de fond s'appliquant uniquement aux transactions internationales; et

c) L'unification des droits nationaux des sûretés au moyen d'une loi uniforme applicable aux transactions aussi bien nationales qu'internationales.

5. Les discussions de la Commission ont révélé que l'idée d'élaborer des règles de conflit de lois avait peu de partisans et que celle de créer une sûreté supplémentaire qui serait utilisée essentiellement dans les transactions internationales mais qui pourrait aussi servir dans le contexte national n'était soutenue que par un nombre limité de membres. Par contre, on a très favorablement accueilli l'idée d'une étude plus approfondie de la troisième méthode, celle qui consisterait à élaborer des règles uniformes, conçues dans une optique fonctionnelle, qui fourniraient la base à une unification des droits nationaux et qui s'appliqueraient aussi bien aux transactions nationales qu'aux transactions internationales.

6. Par conséquent, la Commission a prié le Secrétaire général

“a) De présenter à la Commission, à sa douzième session, un nouveau rapport concernant la possibilité pratique d'établir des règles uniformes sur les sûretés et la teneur éventuelle de telles règles, compte tenu des observations et suggestions formulées à la Commission;

b) De poursuivre les travaux sur la question en consultation avec les organisations internationales intéressées et les institutions bancaires et commerciales et, en particulier, de déterminer la nécessité et l'intérêt, sur le plan pratique, d'une sûreté internationale aux fins du commerce international⁴.”

7. Le présent rapport a été établi pour donner suite à cette demande.

I. — Sûretés et crédit commercial

8. Pour évaluer la nécessité et l'intérêt pratiques de règles uniformes sur les sûretés, il convient d'examiner le rôle des sûretés dans un système de crédit et de se demander si ce rôle peut s'exercer dans le cadre des règles actuellement, en vigueur et si la CNUDCI pourrait contribuer à améliorer la situation.

Rôle des sûretés dans un système de crédit

9. Un commerçant vendant des marchandises ou une institution financière qui envisage d'accorder un crédit

doit prévoir la possibilité que le débiteur ne remboursera pas le montant dû à la date stipulée. L'existence d'un risque à cet égard conduit à un accroissement du taux d'intérêt. Si ce risque est trop grand, le créancier refusera d'accorder le crédit demandé. C'est pourquoi le débiteur et le créancier ont tous deux avantage à disposer de moyens permettant de réduire le risque du créancier.

10. L'un des moyens les plus couramment utilisés pour réduire le risque du créancier est de prévoir une forme de sûreté dont celui-ci peut demander la réalisation en cas de défaut du débiteur. Ces formes de sûretés peuvent se diviser en deux types: premièrement, la promesse d'un tiers qui s'engage à payer l'obligation du débiteur dans certaines circonstances et deuxièmement, une sûreté assise sur un bien meuble ou immeuble déterminé du débiteur.

Sûretés personnelles

11. Les sûretés personnelles se présentent sous diverses formes. La personne qui s'engage au côté du débiteur peut devenir partie à l'obligation primaire, ou garantir cette obligation, par des moyens tels que le cautionnement, ou un endossement ou un aval sur un effet de commerce. Dans d'autres cas, le tiers n'a pas de liens formels avec l'obligation, mais promet de payer le créancier si le débiteur ne le fait pas ou s'il ne le fait pas pour certaines raisons déterminées. Un exemple de ce type de promesse est l'assurance-crédit à l'exportation. Dans d'autres cas encore, c'est le tiers qui est censé payer le créancier sans que ce dernier ait à se retourner contre le débiteur. La lettre de crédit documentaire en est un exemple.

12. La promesse de payer donnée par un tiers réduit le risque du créancier dans la mesure où ce tiers est solvable, a la réputation de s'acquitter de ses obligations promptement et peut être cité en justice en cas de litige. Pour ces raisons, les tiers qui cautionnent ainsi des obligations commerciales sont en général d'importantes organisations financières telles que des banques ou les compagnies d'assurance et opèrent le plus souvent dans le pays du créancier.

13. Le tiers peut être en mesure de promettre de payer l'obligation, réduisant ainsi le risque de non-paiement que court le créancier, sans courir lui-même de risque important. Par exemple, une banque qui émet une lettre de crédit en faveur d'un acheteur avec lequel elle est en relation de longue date, peut ne courir aucun risque important, alors que le crédit de l'acheteur peut être complètement inconnu au vendeur bénéficiaire de la lettre de crédit. Toutefois, dans de nombreux cas, le tiers est exposé au même risque que l'aurait été le créancier.

14. Néanmoins, le tiers peut être disposé à courir ce risque pour encourager le créancier à accorder un crédit au débiteur. Cela arrive souvent dans le cas de petites sociétés lorsque les propriétaires du capital qui, aux termes des statuts, peuvent ne pas être tenus des dettes de la société, sont appelés à en garantir les obligations pour pouvoir obtenir un crédit d'une banque. Ce serait aussi le cas de certaines assurances à l'exportation patronnées par les pouvoirs publics, lorsque le but essentiel de la

² CNUDCI, rapport sur la dixième session (A/32/17), annexe II, par. 10 (*Annuaire... 1977*, première partie, II, A).

³ Pour le compte rendu des débats du Comité plénier II, voir *ibid.*, annexe II, par. 9 à 15.

⁴ A/32/17, par. 37.

promesse de l'assureur est de promouvoir les exportations.

15. Toutefois, dans la plupart des cas de crédit commercial, le tiers est disposé à s'engager parce qu'il perçoit une redevance suffisante pour lui garantir un bénéfice après déduction de ses frais et compte tenu du risque qu'il sera peut-être appelé à supporter à la place du débiteur. Lorsque le risque est faible, la redevance est modeste, lorsque le risque est élevé, la redevance l'est aussi.

16. Un des principaux moyens qu'a le tiers de réduire son risque est de prendre une sûreté sur les biens du débiteur. Le cas idéal est celui où le tiers est automatiquement payé par la réalisation de la sûreté si le débiteur ne le rembourse pas comme exigé par le contrat. C'est à peu de chose près ce qui se passe pour la lettre de crédit documentaire: si l'acheteur ne rembourse pas la banque, celle-ci peut se rembourser, entièrement ou en partie, en faisant valoir sa sûreté sur les documents, et par l'intermédiaire des documents, sur les marchandises. Dans d'autres transactions, la sûreté que peut prendre le tiers ne sera peut-être pas aussi étroitement liée à la transaction pour laquelle ce tiers donne sa promesse. Quoi qu'il en soit, plus la sûreté que peut obtenir le tiers est bonne, plus le risque est faible. Quand le risque est faible, le tiers est d'autant plus disposé à faciliter l'attribution d'un crédit au débiteur en promettant de payer le créancier aux conditions convenues, et la redevance qu'il exigera pour ce faire sera d'autant plus modeste.

17. Les sûretés personnelles—cautionnement, assurance-crédit à l'exportation et lettres de crédit, etc.—représentent une forme importante de sûretés qui facilitent le jeu du crédit dans le commerce national et international. Au niveau international, le droit relatif à certains types de sûretés personnelles a déjà été unifié⁵. Toutefois, cette forme de sûreté n'est pas nécessairement la meilleure et la moins coûteuse dans toutes les situations qui peuvent se présenter dans le commerce, que ce soit au niveau national ou au niveau international. En outre, même lorsque l'engagement d'un tiers constitue la sûreté fondamentale pour l'octroi d'un crédit, elle peut être complétée par une sûreté constituée sur les biens du débiteur.

Sûretés réelles

18. Une sûreté peut être constituée sur n'importe quel type de bien, mais les sûretés constituées sur des biens immeubles⁶ ne seront pas étudiées dans le présent rapport.

19. Les sûretés réelles, comme les sûretés personnelles, ont pour fonction d'atténuer le risque du

créancier de ne pas se voir rembourser le montant que lui doit le débiteur. Dans la mesure où une sûreté réduit le risque du créancier qui en bénéficie, elle rend celui-ci plus disposé à accorder un crédit au débiteur et elle diminue le coût de ce crédit.

20. Une sûreté donne au créancier garanti le droit de réaliser la valeur d'objets déterminés appartenant au débiteur (le "bien grevé") par priorité sur les autres créanciers du débiteur. Le créancier garanti a donc l'assurance que, dans la mesure de la valeur du "bien grevé" et dans la mesure où le droit prévoit une procédure par laquelle il peut réaliser cette valeur en cas de non-paiement par le débiteur, le risque attaché au crédit a été réduit.

21. Néanmoins, malgré l'utilité manifeste des sûretés, le droit de nombreux pays est tel que celles-ci sont peu utilisées dans les opérations de crédit commercial au niveau national, et encore moins utilisées lorsque le créancier garanti se trouve dans un pays étranger ou que le bien grevé peut être transporté d'un Etat à un autre. Pour accroître l'utilité des sûretés, d'importantes révisions du droit ont été proposées dans certains pays. La conclusion à laquelle est parvenu le Comité de la législation bancaire du Gouvernement indien a été la suivante:

"Pour accélérer le rythme d'exécution du nouveau programme économique du gouvernement visant à accroître au maximum l'emploi et obtenir les meilleurs résultats socio-économiques, il est de toute évidence nécessaire de mettre au point des lois permettant de corriger tous les défauts existant actuellement dans le droit des sûretés constituées sur la propriété personnelle⁷."

Défauts du droit actuel

22. Les défauts du droit actuel en Inde tels qu'ils sont décrits très en détail dans le rapport du Comité de la législation bancaire illustrent la situation qui existe dans beaucoup de pays, tant développés qu'en développement. Le problème le plus répandu tient au fait qu'il existe un certain nombre de lois différentes régissant différents aspects du droit des sûretés. Ces lois ont été adoptées à différentes époques pour résoudre des problèmes particuliers et n'ont été, dans le meilleur des cas, que partiellement coordonnées les unes avec les autres. Il en est résulté des incohérences et des lacunes, ce qui ne facilite pas la tâche des hommes d'affaires et des financiers, ni celle des avocats et des tribunaux.

23. En outre, comme ces lois ont été élaborées pour résoudre des problèmes particuliers, même dans leur propre sphère d'application, elles laissent souvent sans solution des problèmes qui n'étaient pas d'importance majeure à l'époque de leur adoption mais qui le sont devenus depuis. Etant pour la plupart antérieures à la deuxième guerre mondiale, elles ne sont pas adaptées aux modalités actuelles du commerce et du financement.

24. En général, on peut dire que, dans la plupart des pays, le droit des sûretés s'est développé à partir de trois

⁵ Par exemple, Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (Chambre de commerce internationale, publication n° 290), texte reproduit dans l'*Annuaire*... 1975, deuxième partie, II, 3.

⁶ Aux fins du présent rapport, les biens immeubles sont restreints aux terrains et aux bâtiments construits sur ces terrains. Il n'est pas nécessaire d'examiner ici dans quelles conditions les matériaux de construction ou les biens d'équipement deviennent immobiliers, ni dans quelles conditions les bois et cultures sur pied ou les minéraux non extraits deviennent des biens meubles.

⁷ *Report on Personal Property Security Law 1977* (rapport sur le droit relatif aux sûretés constituées sur la propriété personnelle), par. 1.2.4.

sources différentes. La plupart des pays, sinon tous, reconnaissent les sûretés avec dépossession⁸. En outre, certains pays connaissent des sûretés sans dépossession calquées sur l'hypothèque immobilière. Enfin, il existe dans quelques pays des sûretés fondées sur la rétention de la propriété par le vendeur aussi longtemps qu'il n'a pas été payé.

25. Ces trois formes de sûretés sont relativement peu utilisées pour garantir des crédits commerciaux. En particulier aucune d'entre elles ne convient bien lorsqu'il s'agit de financer l'acquisition d'un stock de marchandises destinées à la vente ou de produits intermédiaires. Pourtant, pour beaucoup d'entreprises, la principale raison du recours au crédit est l'acquisition de stocks et ces mêmes stocks sont le principal élément d'actif qu'elles pourraient engager pour garantir leurs obligations.

26. En général, les procédures de réalisation des sûretés en cas de défaut du débiteur sont lentes et coûteuses et ne facilitent pas la vente des biens grevés à des prix semblables à ceux que l'on obtiendrait de la vente commerciale de biens analogues.

27. La priorité du créancier nanti sur d'autres catégories de créanciers est parfois mal établie. En cas d'insolvabilité du débiteur, le créancier chirographaire risque de s'apercevoir que le bien donné en garantie sera utilisé pour payer d'autres obligations du débiteur et qu'un long procès sera nécessaire pour établir sa priorité sur d'autres créanciers en ce qui concerne le bien sur lequel la sûreté a été constituée.

28. Tous ces défauts de la législation réduisent l'intérêt que les sûretés peuvent présenter pour le créancier. On ne peut pas démontrer de manière probante que cette perte de sécurité a des effets économiques défavorables, car il se peut que les crédits soient accordés aussi facilement en l'absence d'un droit moderne des sûretés qu'ils le seraient si un tel droit existait. Cependant, l'expérience de pays tels que l'Inde fait ressortir qu'un droit moderne des sûretés a pour effet de libérer des sources de capitaux qui ne seraient pas disponibles sans cela, point qui présente un intérêt particulier pour les pays en développement⁹.

II. — Action possible

Opportunité d'une action par la Commission

29. Même si l'on admet qu'une modernisation du droit des sûretés est souhaitable, il reste à savoir s'il est opportun que la Commission entreprenne des travaux à ce sujet. Il existe deux arguments en faveur d'une telle initiative.

30. Premièrement, beaucoup de pays qui souhaiteraient moderniser leur droit des sûretés ac-

⁸ Les sûretés avec dépossession englobent en général la possession symbolique de la chose que représente la remise au créancier des documents formant titre qui sont nécessaires pour prendre matériellement possession du bien sur lequel la sûreté est constituée, tels que les connaissements maritimes, quelques autres documents de transport et, dans certains cas, les récépissés d'entrepôts ou autres documents semblables.

⁹ *Report on Personal Property Security Law 1977* (rapport sur le droit relatif aux sûretés constituées sur la propriété personnelle), par. 1.2.4.

cueilleraient volontiers l'aide que la Commission pourrait leur donner sous forme d'un texte modèle adapté aux exigences commerciales actuelles.

31. Deuxièmement, aussi longtemps que la législation relative aux sûretés différera sensiblement selon les pays, le problème juridique qui se pose lorsque des biens grevés d'une sûreté sans dépossession sont transportés d'un Etat à l'autre restera difficile à résoudre de manière satisfaisante. Il n'est manifestement pas souhaitable que l'Etat dans lequel ces biens ont été transportés refuse de reconnaître la sûreté constituée à l'étranger. Mais il n'est pas non plus souhaitable que le créancier étranger ait des droits qui ne seraient pas reconnus à un créancier national ou que le créancier étranger ne soit pas tenu de donner le même degré de publicité à l'existence d'une sûreté qu'un créancier national. Néanmoins, dans la situation actuelle, un tribunal doit souvent choisir l'un ou l'autre de ces deux résultats.

32. La situation serait plus satisfaisante si l'on pouvait avoir des lois suffisamment semblables, dans l'Etat où la sûreté a été constituée à l'origine et dans l'Etat où elle sera réalisée, de manière que les droits du débiteur, du créancier et des tiers ne soient pas sensiblement modifiés par le mouvement des biens. Cela accompli, il devrait être possible de mettre au point des règles de conflit de lois qui permettraient la réalisation d'une sûreté dans un Etat autre que celui où elle a été constituée sans que cela bouleverse ce que les autres créanciers du débiteur peuvent attendre de la liquidation de ses biens.

Harmonisation ou unification

33. On estime que pour atteindre la plupart des avantages que l'on espère obtenir d'une unification du droit des sûretés, l'identité de texte n'est pas absolument nécessaire. En fait, on pourrait mettre au point un schéma de base proposant des variantes pour les dispositions présentant des difficultés particulières. Les Etats qui souhaiteraient réformer cet aspect de leur droit du crédit, en particulier les Etats qui voudraient harmoniser leur droit avec celui d'autres Etats de manière à faciliter les transactions de crédit entre eux, auraient un modèle comme base de départ. Naturellement, plus un Etat s'écarterait du modèle, moins il serait en harmonie avec les autres Etats qui se conforment au modèle et moins il tirerait d'avantages d'une unification ou d'une harmonisation du droit. Néanmoins, si l'utilisation du modèle, même avec des dérogations destinées à l'adapter aux conditions locales, servait à améliorer le système de crédit d'un Etat et à harmoniser le droit des divers Etats, ce texte aurait joué un rôle utile.

34. L'élaboration d'une loi type pourrait être entreprise en étroite collaboration avec des organisations régionales appropriées telles que les communautés européennes ou les banques de développement régional. Dans la mesure où les problèmes que rencontrent les différents pays dans la mise au point d'un droit des sûretés tiennent à des différences de niveau de développement, les organisations régionales appropriées seront à même de fournir les connaissances spécialisées nécessaires. En outre, s'il doit exister des variantes des diverses

dispositions, il serait souhaitable qu'entre les principaux partenaires commerciaux et entre les Etats se trouvant au même niveau de développement économique les variantes adoptées soient aussi uniformes que possible.

Loi type

35. L'élaboration d'une loi type constituerait une méthode de travail nouvelle pour la Commission. Jusqu'à présent la Commission a élaboré trois projets de convention et un règlement d'arbitrage type que les parties peuvent convenir d'adopter.

36. Parmi les avantages que présente le recours à une convention, comme moyen d'unifier le droit figure le fait qu'un Etat risquera sans doute moins de s'écarter du texte de la convention une fois qu'il aura ratifié l'instrument ou y aura adhéré. Cela revêt une importance particulière lorsque le texte adopté résulte d'un compromis dans lequel les participants se sont mutuellement fait d'importantes concessions en vue de parvenir à un texte commun. Cela est également important lorsque le texte appelle une application technique uniforme dans toutes les juridictions où il peut avoir effet.

37. Dans d'autres cas, cependant, il n'est pas si important que la loi soit identique à tout point de vue. Il peut arriver que la recherche d'une uniformité complète soit en fait un obstacle à l'unification. Dans ce cas, l'existence d'une loi type que les Etats ont la possibilité d'adopter peut inciter ceux-ci à utiliser ce texte soit sous sa forme initiale, soit avec des modifications.

38. Pour ce qui est des sûretés, il ne serait pas actuellement possible de parvenir à une uniformité absolue sur une base universelle. L'élaboration d'une loi type que les Etats pourraient adopter en y apportant les modifications qu'ils jugeraient souhaitables constituerait donc une méthode appropriée et favoriserait sans doute le développement de systèmes de crédit à l'échelle nationale ainsi que l'utilisation des sûretés comme méthode de financement dans le commerce international.

39. Dans les régions du monde qui, comme l'Europe occidentale, connaissent un important mouvement de marchandises grevées de sûretés, il peut être encore plus nécessaire que la législation des différents Etats soit aussi unifiée que possible. Dans ces régions, les Etats intéressés pourraient convenir d'adopter un texte uniforme, qu'il s'agisse de celui de la loi type que proposerait la Commission ou d'un nouveau texte basé sur cette loi type.

III. — Teneur éventuelle des règles

40. A sa dixième session, la Commission a prié le Secrétaire général d'examiner dans le rapport à lui soumettre à sa douzième session la teneur éventuelle des règles uniformes sur les sûretés¹⁰. La présente partie du rapport a été établie conformément à cette demande.

Forme de la convention constitutive de sûreté

41. Les règles uniformes devraient indiquer la forme que doit prendre une convention constitutive de sûreté pour que le créancier puisse la faire valoir contre le débiteur. D'autres règles pourraient prévoir dans quelles conditions une convention constitutive de sûreté peut être opposable à des tiers tels que des acquéreurs de bonne foi des marchandises ou d'autres créanciers.

42. On pourrait concevoir la forme que devrait prendre la convention constitutive de sûreté de plusieurs manières.

a) On pourrait prévoir que toutes les conventions constitutives de sûreté devraient être faites par écrit et authentifiées par un notaire ou un fonctionnaire public déterminé;

b) On pourrait prévoir que toutes les conventions constitutives de sûreté devraient être faites par écrit sans avoir cependant à être authentifiées;

c) On pourrait prévoir que les conventions constitutives de sûreté n'auraient pas à être faites par écrit à condition qu'il y ait des indices de leur existence, tels que la remise du bien affecté en garantie au créancier;

d) On pourrait prévoir qu'aucune convention constitutive de sûreté n'aurait à être faite par écrit.

En outre, même si l'on retenait une des variantes *b*, *c* ou *d* ci-dessus comme règle de base, on pourrait toujours prévoir que certaines conventions constitutives de sûreté devraient être faites par écrit et authentifiées.

Dispositions obligatoires et admissibles dans les conventions constitutives de sûreté

43. Qu'une convention constitutive de sûreté puisse être faite verbalement ou par écrit ou doive être authentifiée, il y aura toujours lieu de déterminer la teneur minimale que doit nécessairement avoir une telle convention. Dans certains systèmes juridiques, il suffit que la convention désigne le débiteur, le créancier et le bien sur lequel la sûreté est assise. En cas de différend, on peut alors apporter la preuve de tous les autres éléments de la transaction, y compris son montant et la date d'exécution de l'obligation pour laquelle la sûreté a été constituée, par les moyens généralement utilisés pour prouver la teneur des contrats commerciaux. Dans d'autres systèmes juridiques, la teneur minimale d'une convention constitutive de sûreté est plus large. Si les règles uniformes retenaient cette dernière solution, il pourrait être souhaitable de préciser dans quelle mesure on pourrait apporter la preuve d'autres éléments ne figurant pas expressément dans la convention par les moyens généralement utilisés pour établir la teneur des contrats commerciaux.

Droits de la partie nantie en cas de défaut du débiteur

44. Si l'on veut que la partie nantie puisse se rembourser sur le bien affecté en garantie en cas de défaut du débiteur, il faudra prévoir les procédures permettant à la partie nantie de réaliser la valeur économique du bien sur lequel la sûreté est assise. On pourra le faire en permettant à la partie nantie: a) de prendre possession et

¹⁰ Par. 6 ci-dessus.

de conserver les marchandises; b) de vendre les marchandises; ou c) de faire vendre les marchandises par un tiers. Ces trois procédures de base ne sont pas mutuellement exclusives, et les règles uniformes pourraient autoriser le recours à l'une ou l'autre d'entre elles, soit en laissant le choix à la partie nantie, soit en fixant les conditions dans lesquelles chacune d'elles serait applicable.

45. Les règles pourraient indiquer si la partie nantie a la possibilité de prendre possession du bien grevé sans l'intervention des autorités publiques. Dans ce cas, elles pourraient énoncer les critères permettant de déterminer les conditions dans lesquelles cette prise de possession est autorisée.

46. Les règles pourraient préciser dans quelle mesure les parties auraient la possibilité de stipuler des moyens de recours différents de ceux qu'énonceraient les règles elles-mêmes. On pourrait le faire en énonçant expressément les questions qui pourraient faire l'objet d'un accord entre les parties. On pourrait également le faire en indiquant les questions qui échapperaient à la volonté des parties.

Types de biens mobiliers corporels pouvant être affectés en garantie

47. Bien qu'en principe il n'y ait pas de biens qu'un débiteur ne puisse affecter en garantie, certains types de biens mobiliers corporels et certains modes d'utilisation de biens mobiliers corporels posent des problèmes particuliers.

48. Comme il a déjà été noté plus haut, certains biens mobiliers corporels peuvent devenir immobiliers lorsqu'ils sont attachés à un bien immobilier ou, dans certains systèmes juridiques, lorsqu'ils sont utilisés dans le cadre de l'exploitation d'un bien immobilier. Les règles uniformes pourraient donc envisager si de tels biens, comme une poutre d'acier, une chaudière ou une machine-outil, pourraient demeurer mobiliers et rester soumis aux règles uniformes même après avoir été incorporés à un bien immobilier. Que les règles traitent ou non de cette question, on peut penser qu'il serait souhaitable de déterminer les rapports entre une sûreté constituée sur des objets de ce type avant leur installation ou leur incorporation à un bien immobilier et un droit portant sur le bien immobilier lui-même.

49. D'autre part, on peut penser qu'il serait souhaitable d'examiner si une sûreté pourrait être constituée sur des meubles par anticipation — arbres, fruits, récoltes, minéraux encore attachés à la terre.

50. Des problèmes particuliers se posent lorsqu'on envisage la constitution d'une sûreté grevant des marchandises faisant partie d'un stock destiné à la vente. Parmi ces problèmes figurent la difficulté d'individualiser les marchandises affectées en garantie, la question de savoir comment la sûreté passe à de nouvelles marchandises entrées en stock pour remplacer celles qui sont vendues dans le cours normal des affaires et le conflit éventuel entre l'acquéreur des marchandises et le créancier nanti. Si l'on estime souhaitable de faciliter le nantissement des stocks, il sera nécessaire d'élaborer des

dispositions spéciales réglant cette question et les questions connexes.

51. Des problèmes assez voisins se posent si l'on veut que le débiteur ait la possibilité de donner en garantie une créance qu'il a sur un tiers. Si les créances représentées par des effets de commerce peuvent être données en garantie par simple remise du document, il n'en est pas de même des créances, comme les comptes entre commerçants, qui ne revêtent pas la forme d'un effet de commerce. On peut cependant penser qu'il serait souhaitable de faciliter la possibilité d'affecter en garantie des créances n'ayant pas la forme d'un effet de commerce, ce qui appellerait des règles particulières.

Conflits entre le créancier nanti et un tiers

52. Il conviendrait de déterminer quels seraient les tiers qui auraient sur le bien grevé un droit primant celui du créancier nanti et les tiers dont les droits seraient subordonnés à ceux du créancier nanti.

53. Une première question serait de savoir si le créancier nanti tirerait son rang de préférence, quel qu'il soit, de l'acte constitutif de sûreté lui-même ou s'il lui faudrait accomplir certaines formalités supplémentaires. Il pourrait par exemple avoir à faire marquer de son nom le bien grevé ou le local où ce bien est conservé ou à déposer ou faire enregistrer l'acte constitutif de sûreté auprès d'une administration.

54. Les règles uniformes pourraient ne régir que le rang des sûretés entre les différents créanciers qui auraient une prétention sur le bien grevé en vertu d'une convention constitutive de sûreté. Les règles pourraient également déterminer le rang des créanciers nantis et d'autres créanciers qui auraient un droit sur le bien grevé en vertu d'une décision judiciaire, d'un privilège légal (comme celui de l'artisan qui a réparé une chose et qui n'a pas été payé), d'une créance fiscale ou de toute autre disposition législative. On pourrait penser qu'il serait souhaitable de prévoir le rang de certains de ces droits mais non de tous.

55. Il serait nécessaire de décider si l'acquéreur d'un bien grevé acquiert ce bien libre ou non de sûreté. Il serait possible de faire une distinction entre les acquéreurs qui connaissent ou auraient dû connaître l'existence de la sûreté et ceux qui ne la connaissent pas ou n'avaient aucune raison de la connaître. Si l'on faisait cette distinction, on pourrait penser que l'acquéreur aurait dû connaître l'existence de la sûreté lorsque le bien affecté en garantie ou le local où ce bien est conservé a été marqué du nom du créancier ou lorsque la convention constitutive de sûreté a été déposée ou enregistrée auprès d'une administration.

56. On pourrait envisager des règles différentes pour l'acquéreur de marchandises faisant partie d'un stock destiné à la vente dans le cas où les règles uniformes viseraient à faciliter le nantissement des stocks.

Effet des sûretés constituées à l'étranger

57. Quoique peu de systèmes juridiques prévoient les effets d'une sûreté constituée dans un autre Etat, on pourrait penser qu'il serait souhaitable que les règles uniformes le fassent.

58. Une question que l'on pourrait examiner est celle de savoir si la validité d'une sûreté — et de la convention par laquelle celle-ci est créée — devrait être déterminée par la loi de l'Etat où la sûreté a été constituée ou celle de l'Etat où la sûreté doit être réalisée. Le problème peut se poser de deux manières différentes. Tout d'abord, la sûreté peut avoir été valablement constituée selon la loi du premier Etat mais non selon celle du second, lorsque, par exemple, ce dernier exige un acte authentique alors que le premier Etat exige seulement un accord passé par écrit. D'autre part, la convention constitutive de sûreté peut ne pas avoir été valablement conclue dans le premier Etat quoique sa validité soit reconnue dans le second. Dans ce cas, on pourrait décider que la sûreté, n'étant pas valable dans l'Etat où elle a été constituée, n'est pas valable non plus dans l'Etat où elle doit être réalisée. On pourrait, cependant, considérer que l'acte constitutif serait valable dans le second Etat mais seulement à partir du moment où le bien affecté en garantie y serait transporté.

59. Une question analogue se pose lorsque l'Etat où la sûreté doit être réalisée exige une formalité supplémentaire pour reconnaître les droits du créancier nanti à l'égard des tiers. On pourrait décider que si le créancier nanti a fait tout le nécessaire dans le premier Etat, il ne devrait pas perdre ses droits lorsque le bien grevé de la sûreté quitte cet Etat. D'autre part, on pourrait penser qu'il doit être nécessaire que le créancier nanti prenne les mesures prévues par la loi du second Etat pour pouvoir faire valoir sa sûreté contre des tiers ressortissants de cet Etat.

Conclusion

60. La Commission conclura peut-être que la question des sûretés est suffisamment importante pour justifier la poursuite de ses travaux en ce domaine. L'importance du sujet tient au fait qu'alors que les sûretés sont un important moyen de financer les transactions commerciales, le droit de la plupart des Etats est rudimentaire en la matière et ne répond donc pas comme il convient aux besoins du commerce moderne.

61. Comme il ressort du présent rapport, le Secrétariat est fermement d'avis que, dans l'état actuel du développement du droit, il serait vain de vouloir faire œuvre d'unification au moyen d'une loi uniforme insérée dans une convention. Mais il serait possible d'élaborer une loi type comportant des variantes pour les dispositions qui présenteraient des difficultés particulières. Une telle loi type permettrait: a) d'aider les pays à moderniser leur droit des sûretés; b) de dégager une méthode commune pour résoudre les problèmes inhérents à tout système de sûretés; et c) de mettre ainsi à la disposition des commerçants un autre moyen de financer leurs transactions commerciales.

62. Si la Commission souscrit à ces considérations de principe, elle souhaitera peut-être prier le Secrétaire général d'élaborer un avant-projet accompagné d'un commentaire, en consultation avec les organisations internationales et les institutions bancaires et commerciales intéressées.

D. — Liste des documents pertinents non reproduits dans le présent volume

Groupe de travail des effets de commerce internationaux, septième session

<i>Titre ou description</i>	<i>Cote</i>
Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (première révision), texte des articles 46 à 68 après examen par le groupe de rédaction du Groupe de travail	A/CN.9/WG.IV/WP.10
Ordre du jour provisoire	A/CN.9/WG.IV/WP.11
Project de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (première révision), texte des articles 24 et 68 à 86 après examen par le groupe de rédaction du Groupe de travail	A/CN.9/WG.IV/WP.12

III. — ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL ET CONCILIATION

A. — Projet de règlement de conciliation de la CNUDCI: avant-projet établi par le Secrétaire général [A/CN.9/166*]

CHAMP D'APPLICATION

Article premier

1) Le présent règlement s'applique lorsque les parties à un contrat sont convenues par écrit que les litiges se rapportant à ce contrat seront soumis à la conciliation conformément au règlement de conciliation de la CNUDCI.

2) Les parties peuvent aussi convenir de soumettre à la conciliation, conformément au présent règlement, les litiges découlant de liens juridiques non contractuels.

3) Les parties peuvent convenir par écrit de toute modification au présent règlement.

NOMBRE DE CONCILIATEURS

Article 2

Il y aura un conciliateur, à moins que les parties ne soient convenues qu'il y en aura trois.

DÉBUT DE LA PROCÉDURE DE CONCILIATION

Article 3

1) La partie qui prend l'initiative de recourir à la conciliation communique à l'autre partie une notification de conciliation par écrit.

2) L'autre partie doit répondre à la partie qui lui a communiqué la notification de conciliation dans les trente jours de la réception de cette notification.

3) a) Si, dans sa réponse, l'autre partie consent à la conciliation, la procédure de conciliation commence à la date à laquelle cette réponse est reçue par la partie qui a communiqué la notification;

b) Si, dans sa réponse, l'autre partie refuse la conciliation ou si elle ne répond pas dans les trente jours, il n'y a pas de procédure de conciliation.

NOTIFICATION DE CONCILIATION

Article 4

1) La notification de conciliation doit contenir les indications ci-après:

a) Une invitation tendant à ce que le litige soit soumis à la conciliation;

b) Les noms et adresses des parties;

c) La mention de la clause de conciliation ou de la convention distincte de conciliation invoquée;

d) La mention du contrat ou du lien juridique duquel est né le litige ou auquel il se rapporte;

e) Une brève description de la nature générale du litige;

f) Une brève description des points litigieux.

2) La notification de conciliation peut aussi contenir les indications suivantes:

a) A défaut d'accord antérieur sur le nombre de conciliateurs, une proposition sur la question de savoir s'il y aura un ou trois conciliateurs;

b) i) S'il s'agit d'une procédure de conciliation avec un conciliateur, une proposition concernant le nom du conciliateur;

ii) S'il s'agit d'une procédure de conciliation avec trois conciliateurs, le nom du conciliateur nommé par la partie qui est à l'origine de la notification de conciliation.

3) Dans sa réponse, la partie consentant à la conciliation peut donner sa propre description de la nature générale du litige et des points litigieux. Elle peut également y indiquer son accord ou son désaccord sur les propositions faites par l'autre partie en vertu des alinéas a et b, i, du paragraphe précédent, et s'il s'agit d'une procédure de conciliation avec trois conciliateurs, indiquer le nom du conciliateur qu'elle nomme.

NOMINATION DU OU DES CONCILIATEURS

Article 5

1) S'il doit être nommé un conciliateur unique et si dans les quinze jours à compter du début de la procédure de conciliation les parties ne sont pas convenues du nom du conciliateur, chacune des parties peut demander à l'autorité de nomination choisie d'un commun accord par les parties de nommer le conciliateur conformément à la procédure prévue à l'article 7 du présent règlement.

2) S'il doit être nommé trois conciliateurs, chaque partie en nomme un. Les deux conciliateurs ainsi nommés choisissent le troisième qui exerce les fonctions de conciliateur-président. Si, dans les quinze jours de leur nomination, les conciliateurs nommés par les parties ne se sont pas entendus sur le nom du troisième conciliateur, chacune des parties peut demander à l'autorité de

* 26 mars 1979. Un commentaire du présent avant-projet est publié sous la cote A/CN.9/167, reproduit dans le présent volume, deuxième partie, III, B.

nomination choisie d'un commun accord par les parties de nommer le troisième conciliateur conformément à la procédure prévue à l'article 7 du présent règlement.

3) Si aucune autorité de nomination n'a été choisie par les parties d'un commun accord ou si l'autorité de nomination choisie par elles refuse d'agir ou ne nomme pas le conciliateur dans les trente jours de la réception de la demande d'une partie en ce sens, chaque partie peut demander à X de désigner une autorité de nomination. La demande doit être accompagnée d'une copie de la notification de conciliation ainsi que de la réponse à cette notification.

DEMANDE ADRESSÉE À L'AUTORITÉ DE NOMINATION

Article 6

1) La demande adressée à l'autorité de nomination doit être accompagnée d'une copie de la notification de conciliation et d'une copie de la réponse à cette notification et peut contenir des suggestions au sujet des qualifications professionnelles du conciliateur unique ou du conciliateur-président.

2) La partie qui adresse la demande à l'autorité de nomination doit envoyer une copie de cette demande à l'autre partie. L'autre partie peut, dans les quinze jours de la réception de la copie de la demande, envoyer à l'autorité de nomination les suggestions qu'elle souhaiterait formuler au sujet des qualifications professionnelles du conciliateur unique ou du conciliateur-président.

NOMINATION DU CONCILIATEUR PAR L'AUTORITÉ DE NOMINATION

Article 7

1) L'autorité de nomination confirme aux parties, par télégramme ou télex, la réception de la demande.

2) L'autorité de nomination procède, dans un délai normal, à la nomination du conciliateur unique ou de conciliateur-président, en utilisant le système des listes conformément à la procédure suivante:

a) L'autorité de nomination communique aux parties une liste identique comprenant au moins trois noms;

b) Dans les quinze jours de la réception de cette liste, chaque partie peut la renvoyer à l'autorité de nomination après avoir rayé le nom ou les noms auxquels elle fait objection et numéroté les noms restants dans l'ordre de ses préférences;

c) A l'expiration du délai susmentionné, l'autorité de nomination nomme le conciliateur unique ou le conciliateur-président parmi les personnes dont le nom figure sur les listes qui lui ont été renvoyées et en suivant l'ordre de préférence indiqué par les parties;

d) Si, pour une raison quelconque, la nomination ne peut se faire conformément à cette procédure, la nomination du conciliateur unique ou du conciliateur-président est laissée à l'appréciation de l'autorité de nomination.

3) L'autorité procède à la nomination en ayant égard

aux suggestions des parties quant aux qualifications du conciliateur unique ou du conciliateur-président ainsi qu'à des considérations propres à garantir la nomination d'une personne indépendante et impartiale. L'autorité tient également compte du fait qu'il peut être souhaitable de nommer un conciliateur unique ou un conciliateur-président d'une nationalité différente de celle des parties.

NOTIFICATION DE LA NOMINATION DU CONCILIATEUR

Article 8

Lorsqu'elle a procédé à la nomination, l'autorité de nomination notifie immédiatement aux parties le nom et l'adresse du conciliateur*.

COMMUNICATION DE LA NOTIFICATION ET DE LA RÉPONSE AU CONCILIATEUR

Article 9

Une copie de la notification de conciliation et de la réponse à cette notification est communiquée au conciliateur aussitôt que possible après sa nomination. Cette communication est faite par les parties ou par l'autorité de nomination selon que ce sont les parties ou l'autorité qui ont procédé à la nomination.

REPRÉSENTATION ET ASSISTANCE

Article 10

Les parties peuvent se faire représenter ou assister par des personnes de leur choix. Les noms et adresses de ces personnes doivent être communiqués par écrit à l'autre partie et au conciliateur; cette communication doit préciser si la désignation est faite en vue d'une représentation ou d'une assistance.

RÔLE DU CONCILIATEUR

Article 11

1) Le rôle du conciliateur est d'aider les parties à parvenir à un règlement amiable du litige.

2) Le conciliateur peut mener la procédure d'arbitrage comme il le juge approprié, compte tenu des circonstances de l'affaire, des désirs que les parties peuvent avoir exprimés et de la nécessité de parvenir rapidement à un règlement du litige.

3) En aidant les parties à parvenir à un règlement juste et équitable, le conciliateur tient compte, entre autres, des termes du contrat, de la loi applicable au litige quant au fond, des usages commerciaux en cause et des circonstances du litige.

* Dans le présent article et dans tous les articles suivants où le terme "conciliateur" est utilisé sans autre précision, ce terme s'entend, selon le cas, du conciliateur unique ou des trois conciliateurs.

DEMANDE DE RENSEIGNEMENTS
DE LA PART DU CONCILIEUR

Article 12

1) Le conciliateur peut demander à chaque partie de lui soumettre un mémoire exposant sa position ainsi que les faits et les motifs sur lesquels elle est fondée, accompagné des pièces ou autres moyens de preuve que la partie juge appropriés. Le conciliateur peut également demander à chaque partie de lui soumettre un mémoire plus complet sur les points litigieux.

2) Le conciliateur peut, à tout stade de la procédure de conciliation, demander à une partie de lui soumettre les renseignements complémentaires qu'il juge appropriés.

COMMUNICATION ENTRE LE CONCILIEUR
ET LES PARTIES

Article 13

1) Après examen des documents écrits qui lui ont été soumis, le conciliateur peut, s'il le juge opportun, inviter les parties à le rencontrer.

2) Le conciliateur peut avoir des entretiens ou communiquer par écrit avec chaque partie séparément.

3) A moins que les parties ne soient convenues du lieu où doivent se passer les rencontres avec le conciliateur, ce lieu est déterminé par le conciliateur, après consultation des parties, compte tenu des circonstances de la procédure de conciliation.

ASSISTANCE ADMINISTRATIVE

Article 14

Afin de faciliter la procédure de conciliation, les parties, ou le conciliateur après consultation des parties, peuvent prendre des dispositions pour obtenir une aide administrative de l'autorité de nomination ou d'une autre institution appropriée.

SUGGESTIONS DES PARTIES
EN VUE DU RÈGLEMENT DU LITIGE

Article 15

Le conciliateur peut inviter les parties ou une partie à lui soumettre des suggestions en vue du règlement du litige. Une partie peut le faire de sa propre initiative.

OBLIGATIONS POUR LES PARTIES
DE COOPÉRER

Article 16

Les parties s'efforcent de bonne foi de se conformer aux demandes que leur fait le conciliateur de produire des documents écrits, de fournir des moyens de preuve, de participer à des réunions et de coopérer de toute autre manière avec lui.

COMMUNICATION DE RENSEIGNEMENTS

Article 17

Compte tenu des méthodes qu'il estime les plus susceptibles de conduire à un règlement du litige, le conciliateur peut déterminer la mesure dans laquelle tout renseignement dont une partie lui a fait part peut être communiqué à l'autre partie; il est toutefois entendu que le conciliateur ne doit pas communiquer à une partie un renseignement dont l'autre partie lui a fait part à titre confidentiel.

PROPOSITIONS EN VUE DE RÈGLEMENT

Article 18

Le conciliateur peut, à tout stade de la procédure de conciliation, faire des propositions en vue du règlement du litige. Ces propositions ne doivent pas nécessairement être faites par écrit ni être accompagnées d'une déclaration explicative.

ACCORD DE RÈGLEMENT

Article 19

1) S'il lui apparaît qu'il existe des éléments de règlement qui seraient acceptables pour les parties, le conciliateur peut formuler les termes d'un règlement éventuel et les soumettre aux parties pour qu'elles présentent leurs observations à ce sujet.

2) Si elles parviennent à un accord au sujet du règlement du litige, les parties rédigent et signent un accord écrit de règlement*. A la demande des parties, le conciliateur rédige l'accord de règlement ou aide les parties à le faire.

3) Dès qu'il est signé par les parties, l'accord de règlement devient obligatoire pour elles.

CARACTÈRE CONFIDENTIEL

Article 20

A moins que les parties n'en conviennent autrement ou que la loi ne le prévoit différemment, le conciliateur et les parties respectent le caractère confidentiel de toutes les questions touchant la procédure de conciliation, y compris l'accord de règlement.

FIN DE LA PROCÉDURE DE CONCILIATION

Article 21

La procédure de conciliation prend fin:

a) Par la signature de l'accord de règlement par les parties, à la date de l'accord; ou

b) Par une déclaration écrite du conciliateur, après consultation des parties, constatant que de nouveaux

* Il est recommandé que l'accord de règlement contienne une clause selon laquelle tout litige découlant de l'interprétation ou de l'exécution de l'accord de règlement ou s'y rapportant sera soumis à l'arbitrage.

efforts de conciliation ne sont plus justifiés, à la date de la déclaration; ou

c) Par une déclaration écrite adressée au conciliateur par les parties en vue de mettre fin à la procédure de conciliation, à la date de la déclaration; ou

d) Par une notification écrite adressée par une partie au conciliateur et à l'autre partie en vue de mettre fin à la procédure de conciliation, trente jours après la date de la notification [à moins que la partie qui a pris l'initiative de la notification ne la retire avant l'expiration du délai de trente jours].

RECOURS À UNE PROCÉDURE ARBITRALE OU JUDICIAIRE

Article 22

Aucune des parties ne peut entamer une procédure arbitrale ou judiciaire en ce qui concerne un litige soumis à la procédure de conciliation, entre la date du début de la procédure de conciliation, telle qu'elle est définie au paragraphe 3, a, de l'article 3 du présent règlement, et la date de la fin de cette procédure, telle qu'elle résulte de l'article 21.

FRAIS

Article 23

1) Dès la fin de la procédure de conciliation, le conciliateur fixe les frais de la conciliation et en notifie les parties par écrit. Les "frais" comprennent uniquement:

a) Les honoraires du conciliateur unique ou du conciliateur-président, fixés par le conciliateur conformément à l'article 24 du présent règlement;

b) Les frais de déplacement et autres dépenses faites par le conciliateur unique ou le conciliateur-président et par tout témoin dont le témoignage a été demandé par un conciliateur après consultation des parties;

c) Les frais, y compris les frais de déplacement et autres dépenses, encourus pour toute expertise demandée par un conciliateur après consultation des parties;

d) Les frais encourus pour toute assistance administrative fournie en application de l'article 14 du présent règlement;

e) Le cas échéant, les honoraires et frais de l'autorité de nomination et de X.

2) Les frais, tels qu'ils sont définis ci-dessus, sont à répartir également entre les parties. Toutes autres dépenses encourues par une partie, y compris les honoraires, frais de déplacement et autres dépenses d'un conciliateur nommé par une partie, sont à la charge de cette partie.

HONORAIRES DU CONCILIATEUR

Article 24

Le montant des honoraires du conciliateur doit être raisonnable, compte tenu du montant en litige, de la

complexité de l'affaire, du temps que le conciliateur lui a consacré et de tous autres facteurs pertinents.

CONSIGNATION DU MONTANT DES FRAIS

Article 25

1) Dès sa nomination, le conciliateur unique ou le conciliateur-président peut demander à chaque partie de consigner une même somme à titre d'avance à valoir sur les frais visés à l'article 23, paragraphe 1.

2) Au cours de la procédure de conciliation, le conciliateur unique ou le conciliateur-président peut demander à chaque partie de consigner une même somme supplémentaire.

3) Si un conciliateur a été nommé par une partie, il ne peut demander qu'à cette partie de consigner une somme initiale ou une somme supplémentaire.

4) Si les sommes dont la consignation est requise en vertu des paragraphes 1 et 2 du présent article ne sont pas intégralement versées dans les trente jours de la réception de la requête, le conciliateur peut suspendre la procédure ou faire une déclaration écrite mettant fin à la procédure, conformément à l'article 21, alinéa b, du présent règlement.

RÔLE DU CONCILIATEUR DANS UNE PROCÉDURE SUBSÉQUENTE

Article 26

A moins que les parties n'en conviennent autrement, le conciliateur ne peut pas remplir les fonctions d'arbitre dans une procédure arbitrale subséquente, ni celles de représentant ou de conseil d'une partie dans une procédure arbitrale ou judiciaire concernant un litige qui a été soumis à la procédure de conciliation, ni être appelé à témoigner dans une telle procédure.

RECEVABILITÉ DE MOYENS DE PREUVE DANS UNE AUTRE PROCÉDURE

Article 27

Une partie ne peut se fonder sur les éléments ci-après ni présenter lesdits éléments comme moyens de preuve dans une procédure arbitrale ou judiciaire, que cette procédure ait ou non trait au litige qui a été soumis à la procédure de conciliation:

a) Les vues exprimées par l'autre partie à l'égard d'une solution éventuelle du litige;

b) Les faits admis par l'autre partie au cours de la procédure de conciliation;

c) Les propositions présentées par le conciliateur;

d) Le fait que l'autre partie a indiqué qu'elle était disposée à accepter une proposition de règlement présentée par le conciliateur.

B. — Rapport du Secrétaire général: la conciliation dans les différends en matière de commerce international [A/CN.9/167*]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION	1-4
I. — NATURE ET CARACTÉRISTIQUES DE LA CONCILIATION	5-22
A. — La conciliation et les autres méthodes de règlement des différends	5-8
B. — Objet et avantages éventuels de la conciliation	9-17
C. — Principes directeurs pour l'élaboration d'un règlement de conciliation	18-22
II. — COMMENTAIRE DU PROJET DE RÈGLEMENT DE CONCILIATION DE LA CNUDCI	23-77
A. — Champ d'application	23-27
Article premier (Champ d'application)	23-27
B. — Ouverture de la procédure de conciliation et nomination du ou des conciliateurs ..	28-46
Article 2 (Nombre de conciliateurs)	28-31
Article 3 (Début de la procédure de conciliation)	32-34
Article 4 (Notification de conciliation)	35-36
Article 5 (Nomination du ou des conciliateurs)	37-40
Article 6 (Demande adressée à l'autorité de nomination)	41-42
Article 7 (Nomination du conciliateur par l'autorité de nomination)	43-46
Article 8 (Notification de la nomination du conciliateur)	43-46
C. — Déroulement de la procédure de conciliation	47-63
Article 9 (Communication de la notification et de la réponse au conciliateur)	47
Article 10 (Représentation et assistance)	48
Article 11 (Rôle du conciliateur)	49-50
Article 12 (Demande de renseignements de la part du conciliateur)	51-52
Article 13 (Communication entre le conciliateur et les parties)	51-52
Article 14 (Assistance administrative)	53-54
Article 15 (Suggestions des parties en vue du règlement du litige)	55
Article 16 (Obligation pour les parties de coopérer)	56
Article 17 (Communication de renseignements)	57-59
Article 18 (Propositions en vue du règlement)	57-59
Article 19 (Accord de règlement)	60-62
Article 20 (Caractère confidentiel)	63
D. — Fin de la procédure de conciliation et frais	64-69
Article 21 (Fin de la procédure de conciliation)	64-69
Article 22 (Recours à une procédure arbitrale ou judiciaire)	64-67
Article 23 (Frais)	64-67
Article 24 (Honoraires du conciliateur)	64-67
Article 25 (Consignation du montant des frais)	68-69
E. — Exclusions dans les procédures arbitrales ou judiciaires	70-77
Article 26 (Rôle du conciliateur dans une procédure subséquente)	70-72
Article 27 (Recevabilité des moyens de preuve dans une autre procédure)	73-77

Introduction

1. A sa onzième session (30 mai - 16 juin 1978), la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a adopté un nouveau programme de travail¹. L'une des questions prioritaires inscrites au programme, au chapitre de l'arbitrage commercial

international, est "la conciliation dans les différends en matière de commerce international et ses rapports avec l'arbitrage et le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI"². La Commission a prié le Secrétaire général de lui présenter, à sa douzième session, un rapport sur cette question³.

2. Le présent rapport a été établi comme suite à cette demande. Il tient compte des résultats des consultations ayant eu lieu entre le Secrétariat et des représentants du Conseil international pour l'arbitrage commercial et de la Chambre de commerce internationale en septembre 1978

¹ Document officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 17 (A/33/17), par. 69 (Annuaire... 1978, première partie, II, A).

* 2 avril 1979.

² *Ibid.*, par. 67, c. iv.

³ *Ibid.*, par. 69.

et février 1979. Le professeur Pieter Sanders (Pays-Bas) a travaillé comme consultant auprès du Secrétariat pour l'élaboration du Règlement de conciliation de la CNUDCI, ainsi qu'il l'avait fait pour le Règlement d'arbitrage.

3. Le chapitre I du présent rapport traite de la nature et des caractéristiques de la conciliation. Il examine l'objet, les avantages et les caractéristiques particulières de la conciliation par rapport à d'autres méthodes de règlement des différends. Cet examen des considérations fondamentales pourrait se révéler utile pour l'élaboration d'un règlement de conciliation.

4. Le chapitre II comporte un commentaire de l'avant-projet de règlement de conciliation de la CNUDCI (A/CN.9/166*), qui est le fruit des consultations mentionnées plus haut. La Commission pourrait, si elle estime que la publication d'un règlement de conciliation de la CNUDCI contribuerait utilement au règlement des différends commerciaux, adopter une procédure identique à celle qui a permis d'adopter le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, c'est-à-dire procéder à une première lecture en plénière, prier le Secrétaire général d'élaborer un projet révisé qui tienne compte des discussions et des décisions de la Commission, procéder à une seconde et dernière lecture puis adopter le règlement à la session suivante. Néanmoins, il semblerait souhaitable que le projet révisé soit communiqué aux gouvernements pour qu'ils présentent leurs observations et que celles-ci soient transmises à la Commission lorsqu'elle examinera le projet révisé.

I. — Nature et caractéristiques de la conciliation

A. — LA CONCILIATION ET LES AUTRES MÉTHODES DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS.

5. La conciliation est l'une des nombreuses méthodes de règlement des différends. Elle peut être définie d'une façon générale comme une "procédure permettant de régler à l'amiable un différend, avec l'assistance d'une tierce partie indépendante".

6. L'objectif de la conciliation étant de régler un différend par un accord amiable, elle peut être définie comme une procédure "non judiciaire" et, donc, être distinguée des procédures suivies devant un tribunal ou une cour d'arbitrage dont les décisions sont obligatoires. Alors que l'arbitre ou le juge "statue" sur l'affaire par une sentence arbitrale ou une décision qui s'impose aux parties, le conciliateur se borne à "recommander" ou "suggérer" des modalités possibles de règlement qui ne prennent force obligatoire pour les parties que lorsque celles-ci les ont acceptées. Bien que durant la procédure arbitrale ou la procédure judiciaire les parties aient aussi la possibilité de régler leur différend par une transaction, tel n'est pas l'objectif normal de ces procédures.

7. L'"assistance d'une tierce partie", deuxième critère énoncé dans la définition ci-dessus, permet de distinguer la conciliation des négociations entre les parties, qui constituent en général un premier temps dans la tentative de règlement d'un différend. Le fait que cette tierce partie soit "indépendante" contribue à différencier la conciliation des négociations entre les parties, qui se déroulent souvent par l'intermédiaire de conseils et de représentants. Ces derniers, qui assistent ou représentent une partie, agissent généralement dans l'intérêt de la partie qui les a mandatés alors que le rôle du conciliateur est neutre, indépendant.

8. On rencontre des conceptions diverses de la conciliation dans les traités multilatéraux ou bilatéraux, les législations nationales ou, plus couramment, les règlements adoptés par certaines associations d'arbitrage ou associations commerciales. Elles vont de l'intervention d'un médiateur à une procédure formelle, structurée, menée par un organe permanent. Afin de déterminer la valeur de chacune de ces conceptions et de choisir celle qui s'applique le mieux aux transactions commerciales, on examinera brièvement l'objet et les avantages éventuels de la conciliation dans le domaine du commerce international.

B. — OBJET ET AVANTAGES ÉVENTUELS DE LA CONCILIATION

9. Lorsqu'un différend surgit en matière commerciale, les parties ont tout intérêt à le régler sans avoir recours à des procédures coûteuses et longues, dont l'issue peut être incertaine. Cela explique, dans une certaine mesure, pourquoi l'arbitrage prend de plus en plus souvent le pas sur les procédures judiciaires; ce peut être aussi une raison de préférer la conciliation à l'action contentieuse.

10. Les avantages que peut présenter la conciliation par rapport à l'arbitrage sont plus difficilement discernables. La conciliation, à la différence de l'arbitrage, n'est pas toujours une méthode de règlement définitif des différends. La tentative de conciliation peut échouer, occasionnant des dépenses et une perte de temps inutiles.

11. Bien que cet inconvénient ne doive pas être sous-estimé, d'autres considérations viennent en contrebalancer les effets. Tout d'abord, on peut supposer que les parties n'entameront une procédure de conciliation que si elles estiment possible de parvenir à un règlement dont chacune acceptera les termes. D'autre part, si, durant la procédure, les parties se rendent compte qu'un accord est impossible, elles abandonneront la conciliation, évitant ainsi des dépenses supplémentaires.

12. Cependant, ces deux considérations, tout comme celles qui seront faites plus loin, ne permettront d'atténuer les inconvénients de la conciliation que si le Règlement de conciliation est élaboré en conséquence, par exemple; s'il stipule que les parties doivent consentir, dès le début, à cette forme de procédure, et s'il permet aux parties de recourir sans trop de difficultés à une autre procédure. D'autres règles devraient permettre de compenser les éventuels inconvénients de la conciliation par rapport aux procédures arbitrales ou judiciaires, par exemple celles

* Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, III, A, ci-dessus.

prévoyant une procédure écrite, la nomination d'un conciliateur unique et fixant des délais raisonnablement courts pour la présentation des documents.

13. Un règlement de conciliation élaboré en tenant compte de ces considérations pourrait fort bien encourager les parties à régler leurs différends par ce moyen, d'autant que l'arbitrage des litiges commerciaux internationaux est une procédure de plus en plus coûteuse et longue. Bien que la conciliation ne puisse remplacer dans tous les cas l'arbitrage, on peut la considérer comme une solution de remplacement valable. L'un de ses principaux avantages est qu'il s'agit d'une procédure amiable. En effet, bien que certains hommes d'affaires ne considèrent pas que l'arbitrage obligatoire puisse, en dépit de son caractère contentieux, nuire à leurs relations commerciales, d'autres estimeront qu'une procédure amiable est utile, ou même nécessaire, pour préserver de bonnes relations commerciales.

14. Cette dernière attitude semble prévaloir dans les pays qui, de par leur culture et leurs traditions, préfèrent un règlement amiable à des conditions mutuellement acceptables à une décision imposée par un tiers à l'issue d'une procédure contradictoire. Par exemple, la conciliation est très répandue en Chine, au Japon et dans divers pays africains. De même, dans d'autres régions, la conciliation a la faveur de partenaires commerciaux qui entretiennent des relations de longue date et souhaitent les maintenir, malgré l'existence d'un différend passager et qui par conséquent préfèrent le "conseiller matrimonial" au "juge du divorce", la conciliation au tribunal d'arbitrage ou à une juridiction nationale.

15. De plus, des arguments d'ordre juridique militent en faveur de la conciliation. Le premier est que certaines règles de procédure n'encouragent pas les arbitres et les juges à favoriser les règlements à l'amiable. Même en l'absence de dispositions de ce genre, la volonté d'éviter la compromission ou la partialité peut dissuader le juge ou l'arbitre de proposer une transaction.

16. La conciliation semblerait également préférable du fait que certaines questions ne sont pas susceptibles d'arbitrage au regard de la loi applicable ou parce que les parties n'ont pas la capacité juridique pour se soumettre à l'arbitrage. En outre, l'incertitude quant à la loi applicable peut amener les parties à n'envisager qu'avec réserve une procédure arbitrale ou judiciaire. Bien plus, la conciliation pourrait être particulièrement utile lorsque, par exemple dans des contrats à long terme ou même en dehors de toute relation contractuelle, les problèmes qui se posent sont moins juridiques que techniques. La conciliation, qui met l'accent sur l'accord des parties, a un champ d'application plus large qu'une procédure juridictionnelle dont l'objet est limité à certaines questions régies par des règles bien définies.

17. Même dans des domaines régis par des dispositions législatives, la conciliation peut être préférée pour la simple raison qu'elle réduit l'effet de telles dispositions. Les parties peuvent souhaiter un règlement "dans un esprit de conciliation", qui ne repose pas nécessairement sur une base juridique stricte mais qui correspond davantage à ce qu'elles considèrent comme

étant le résultat juste et raisonnable de concessions réciproques. Les dispositions législatives en vigueur ne peuvent être totalement ignorées, mais il faut laisser aux parties une latitude suffisante pour rechercher un compromis acceptable et définitif, qui ne coïncidera pas nécessairement avec une décision "juridiquement correcte".

C. — PRINCIPES DIRECTEURS POUR L'ÉLABORATION D'UN RÈGLEMENT DE CONCILIATION

18. Il s'ensuit que les avantages éventuels de la conciliation ne pourront se matérialiser que si les règles de procédure correspondent aux besoins et à l'attente des parties. Etant donné la diversité des techniques envisageables, il semble nécessaire de poser clairement les concepts de base et les principes à appliquer. En effet, ceux-ci ont une incidence non seulement sur les aspects procéduraux de la conciliation, mais également sur des questions de fond comme l'effet obligatoire de la soumission d'un litige à la conciliation, le caractère confidentiel de la procédure et les liens entre la conciliation et les autres procédures de règlement.

19. L'objet de la conciliation, qui est de parvenir à un règlement amiable, est évidemment une considération primordiale pour l'élaboration d'un règlement de conciliation. Il est donc nécessaire que les parties gardent, autant que possible, toute liberté d'action pour entamer une procédure de conciliation, adapter la procédure à leur cas particulier et mettre un terme à toute tentative de conciliation qui semblerait inutile.

20. Un autre principe important est de faire de la conciliation une voie de règlement attrayante en prévoyant une procédure rapide et peu coûteuse. Les délais nécessaires pour certaines étapes de la procédure devraient être relativement courts, sans que les caractéristiques particulières des différends internationaux soient négligées pour autant. Par-dessus tout, la procédure normale devrait prévoir un conciliateur unique, tout en laissant aux parties la faculté d'opter pour trois conciliateurs.

21. Il est souhaitable que cette procédure reste souple; aussi convient-il de laisser au conciliateur une marge d'action raisonnable. Il faut donner au conciliateur chargé par les parties de diriger la procédure les moyens de s'acquitter de cette tâche sans se heurter à des règles trop contraignantes. Son rôle étant essentiellement d'assister les parties, il doit les consulter même sur des points de procédure et tenir compte, autant que possible, de leur avis.

22. Pour mettre en œuvre ces principes directeurs relativement libéraux, il faut davantage qu'un bref ensemble de règles stipulant en substance que les parties et le conciliateur peuvent agir comme ils le jugent bon. Il semble souhaitable d'élaborer des dispositions détaillées, ayant valeur d'orientation et de recommandation. Etant donné que les principes énoncés ci-dessus peuvent partiellement s'opposer, il convient d'en évaluer et d'en équilibrer les conséquences à l'égard de chaque disposition.

II. — Commentaire du Projet de règlement de conciliation de la CNUDCI*

A. — CHAMP D'APPLICATION

Article premier (Champ d'application)

23. De nombreux règlements de conciliation actuellement en vigueur ne sont applicables qu'à certaines parties, à certains domaines ou à certaines matières. Par exemple, ils exigent qu'au moins l'une des parties soit membre d'une certaine chambre de commerce ou association professionnelle, ressortissant d'un certain Etat, ou partie à une certaine convention. Leur champ d'application peut également être limité aux litiges survenus dans une certaine région ou relevant de la compétence d'un certain tribunal d'arbitrage ou organe analogue.

24. Il va sans dire que de telles restrictions n'auraient pas leur place dans un règlement de conciliation de la CNUDCI qui, comme le Règlement d'arbitrage, doit être universellement applicable. Aussi, l'article premier ne contient-il aucune disposition limitant l'application du règlement à certaines catégories de personnes, à certains domaines ou à certaines matières. Le paragraphe 2 prévoit le recours à la conciliation même dans le cas de litiges découlant de liens juridiques non contractuels. Cela va dans le sens de ce qui a déjà été dit plus haut (voir par. 16), à savoir que la conciliation est susceptible de couvrir un domaine plus vaste que toute procédure judiciaire du fait qu'on peut y avoir recours pour tous les types de litige qui peuvent être réglés par voie d'accord entre les parties. Si l'on souhaite indiquer le principal domaine d'application, à savoir les "litiges commerciaux internationaux", on pourrait le faire dans un préambule ou dans la résolution recommandant l'adoption du règlement de conciliation, comme on l'a fait pour le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (résolution 31/98 de l'Assemblée générale).

25. Le paragraphe 3 de l'article premier, en autorisant les modifications, souligne le caractère non obligatoire du règlement, qui a plutôt valeur de directive ou de recommandation. Il permet aux parties d'adapter le règlement en fonction de leurs besoins particuliers, si elles estiment qu'en l'espèce il n'est pas satisfaisant à tous égards. Il convient également de noter qu'en sus de la règle générale énoncée au paragraphe 3, la possibilité de modifier le règlement par voie d'accord est mentionnée dans certaines autres dispositions (par exemple aux articles 20 et 26) de façon à souligner l'autonomie des parties dans ces contextes particuliers.

26. En s'inspirant du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, on pourrait envisager d'ajouter au paragraphe 1 de l'article premier, dans une note de bas de page, un libellé type de clause de conciliation qui pourrait être le suivant:

"Libellé type de clause de conciliation

"Dans le cas d'un litige né du présent contrat ou se rapportant au présent contrat, les parties s'efforceront de régler le litige à l'amiable conformément au Règlement de conciliation de la CNUDCI actuellement en vigueur.

Note.— Les parties voudront peut-être ajouter la clause suivante:

"L'autorité de nomination sera . . ."

27. Si les parties souhaitent combiner cette clause avec une référence à l'arbitrage dans le cas où la conciliation échouerait, elles doivent tenir compte du fait que la clause compromissoire risque d'avoir une portée plus restreinte (voir, par exemple, la clause compromissoire type de la Chambre de commerce internationale: "Tous différends découlant du présent contrat . . .", libellé qui exclut sans doute les différends accessoires comme ceux portant sur le rattrapage de retards dans les contrats à long terme). Cette différence de portée sera toutefois évitée si les parties choisissent le libellé type de clause compromissoire recommandé dans le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

B. — OUVERTURE DE LA PROCÉDURE DE CONCILIATION ET NOMINATION DU OU DES CONCILIEATEURS

Article 2 (Nombre de conciliateurs)

28. L'article 2 prévoit un seul conciliateur, à moins que les parties ne préfèrent en nommer trois. Le conciliateur étant essentiellement chargé d'aider les parties à trouver les termes d'un règlement acceptable, un conciliateur unique devrait normalement suffire. En outre, un conciliateur unique sera sans doute mieux à même de mener la procédure de façon informelle et d'avoir des entretiens confidentiels avec l'une des parties ou les deux parties (comme cela est prévu à l'article 17). Enfin, si la préférence est donnée à la formule du conciliateur unique, c'est avant tout pour que la procédure soit peu coûteuse et rapide, ce qui contribuerait à faire de la conciliation une méthode de règlement viable et attrayante et réduirait les inconvénients en cas d'échec.

29. Dans certaines circonstances, il se peut que plusieurs conciliateurs soient nécessaires. Il est possible, par exemple, qu'un litige complexe exige des compétences dans divers domaines, ou qu'il soit parfois difficile de trouver un conciliateur qui connaisse suffisamment bien la législation et les usages commerciaux de divers pays avec lesquels la transaction internationale en cause est susceptible d'avoir un lien.

30. Dans ces cas et dans d'autres, les parties peuvent convenir, conformément aux dispositions de l'article 2, d'avoir recours à trois conciliateurs, ce dont il est tenu compte dans les articles pertinents qui suivent (par exemple ceux qui traitent de la procédure de nomination et des frais). Aucune disposition n'a été prise pour permettre la conciliation par deux conciliateurs, cette procédure se rapprochant de la négociation entre les parties avec l'assistance de leur conseil ou de leurs

* Le texte du projet de règlement de conciliation de la CNUDCI figure au document A/CN.9/166, reproduit dans le présent volume, deuxième partie, III, A, ci-dessus.

représentants. Une commission de conciliation composée de deux conciliateurs, chacun d'entre eux étant nommé par l'une des parties, ne posséderait pas les qualités qu'on attend d'un bon conciliateur, à savoir l'impartialité, l'indépendance et l'aptitude à considérer l'objet du litige sans aucun préjugé. Le règlement garantit cet élément essentiel pour que la conciliation soit un succès, un troisième conciliateur (le conciliateur-président) étant ajouté aux deux conciliateurs nommés par les parties, dans les cas où une commission de conciliation composée de trois conciliateurs est jugée souhaitable.

31. Le règlement ne contient aucune disposition expresse en ce qui concerne la manière dont certaines décisions sont prises lorsque la procédure de conciliation est menée par trois conciliateurs. Etant donné que dans ce cas deux des conciliateurs sont nommés par les parties elles-mêmes, c'est normalement au conciliateur-président qu'il incombe, après avoir consulté les deux conciliateurs nommés par les parties, de proposer un règlement et de prendre une décision. Toutefois, le règlement ne comporte aucune disposition à cet égard, de façon à donner aux trois conciliateurs la liberté de mener la procédure comme ils le jugent bon dans les circonstances de l'espèce.

Article 3 (Début de la procédure de conciliation)

32. L'article 3, en particulier le paragraphe 3, part du principe que l'existence d'une clause contractuelle prévoyant que les litiges seront soumis à la conciliation ne suffit pas en soi pour déclencher une procédure de conciliation. Lorsqu'un litige survient, il faut que l'une des parties demande la conciliation et que l'autre partie y consente. Contrairement à ce qui se passe dans le cas de l'arbitrage, la procédure de conciliation ne peut être engagée que si les deux parties sont encore disposées, lorsque survient le litige, à rechercher une solution amiable. Presque tous les règlements de conciliation en vigueur tiennent compte de ce trait particulier de la conciliation; même lorsque, à titre exceptionnel, une procédure de conciliation "obligatoire" est prévue avant l'arbitrage, on aboutit dans la pratique au même résultat en ce sens que si l'une des parties refuse la conciliation, on considère que celle-ci a échoué, ce qui permet d'engager la procédure arbitrale.

33. En conséquence, il n'y a pas de procédure de conciliation si la partie à laquelle une notification a été communiquée refuse la conciliation ou ne répond pas dans le délai spécifié. Si elle donne son consentement, la date à laquelle commence la procédure est celle qui est prévue à l'alinéa a du paragraphe 3. Cette disposition revêt une importance particulière du fait que les parties ne peuvent engager une procédure arbitrale ou judiciaire pendant la procédure de conciliation (voir l'article 22 ci-après).

34. Il est proposé que la notification de conciliation soit communiquée par écrit, comme le prévoit le paragraphe 1 de l'article 3, bien que l'une des parties puisse très bien demander oralement à l'autre partie si elle est disposée à recourir à la conciliation. Il semble préférable d'exiger la forme écrite, qui introduit plus de clarté et facilite l'administration de la preuve. En outre, une notification écrite contribue à souligner le sérieux et le

caractère définitif de la demande en tant que point de départ du délai dans lequel la procédure de conciliation doit être engagée. Il importe également que la notification soit écrite puisque le paragraphe 1 de l'article 6 et l'article 9 prévoient qu'une copie doit en être adressée à l'autorité de nomination et au conciliateur. Enfin, il est raisonnable d'exiger la forme écrite en raison des indications que la notification doit contenir aux termes de l'article 4.

Article 4 (Notification de conciliation)

35. Les indications énumérées dans cet article visent à identifier les points litigieux et leur contexte, les suggestions figurant aux paragraphes 2 et 3 visent à faciliter et à accélérer la mise en route de la procédure. Le principal destinataire de la notification est l'autre partie qui a besoin de savoir, pour prendre sa propre décision, quel est l'objet de la conciliation proposée. Le deuxième destinataire est le conciliateur auquel une copie de la notification (et une copie de la réponse) doivent être adressées dès qu'il a été nommé (voir l'article 9 ci-après). La notification et la réponse fournissent des renseignements généraux qui peuvent par la suite être complétés, sur la demande du conciliateur, conformément aux dispositions de l'article 12.

36. Le cas échéant, la notification doit également être adressée à l'autorité de nomination conformément aux dispositions de l'article 6. Entre autres choses, la notification et la réponse, en sus des suggestions qui peuvent être formulées par l'une ou l'autre des parties au sujet des qualifications professionnelles du conciliateur, permettent à l'autorité de nomination de choisir un conciliateur qui convienne compte tenu de la nature du litige, des compétences nécessaires, de la nationalité et du lieu où les parties ont leur établissement.

Article 5 (Nomination du ou des conciliateurs)

37. L'article 5 consacre, en substance, le principe de l'autonomie des parties en ce qui concerne la nomination du conciliateur. De façon à aider les parties, il énonce certaines dispositions supplémentaires applicables en cas de "conciliation *ad hoc*", tentée indépendamment d'une institution particulière.

38. Le paragraphe 1 traite de la nomination d'un conciliateur unique. Il prévoit le recours à une autorité de nomination choisie d'un commun accord par les parties, si les parties ne sont pas convenues, dans le délai prescrit, du nom du conciliateur.

39. Le paragraphe 2 indique la procédure de nomination dans le cas où les parties sont convenues d'avoir recours à trois conciliateurs. Pour les raisons indiquées ci-dessus (voir le paragraphe 31), il prévoit, outre les deux conciliateurs nommés par les parties, un conciliateur-président indépendant. De nouveau, il prévoit le recours à une autorité de nomination choisie d'un commun accord par les parties, si un accord au sujet de la nomination du conciliateur-président n'est pas intervenu à temps.

40. Le paragraphe 3 prévoit un "dernier recours" pour les cas exceptionnels dans lesquels les parties ne sont pas convenues d'une autorité de nomination ou encore lorsque l'autorité de nomination n'a pas nommé le conciliateur dans le délai prescrit. La procédure recom-

mandée consiste alors à prier un tiers ("X") de désigner une autorité de nomination. La Commission devra décider à quelle personne ou à quelle institution il convient de confier cette fonction.

Article 6 (Demande adressée à l'autorité de nomination)

41. L'article 6 décrit la procédure à suivre pour obtenir le concours de l'autorité de nomination choisie d'un commun accord par les parties ou, exceptionnellement, désignée par "X", conformément aux dispositions du paragraphe 3 de l'article 5. La demande doit être accompagnée d'une copie de la notification ainsi que d'une copie de la réponse, pour les raisons qui ont déjà été indiquées (voir le paragraphe 36 ci-dessus).

42. Il est exigé qu'une copie de la demande soit adressée à l'autre partie pour deux raisons: d'une part, celle-ci est ainsi informée qu'une nouvelle démarche a été faite pour engager la procédure de conciliation; d'autre part, elle a ainsi, comme l'auteur de la demande, la possibilité de faire des suggestions au sujet des qualifications professionnelles du conciliateur, notamment en ce qui concerne certaines compétences particulières ou certaines connaissances dans un domaine donné.

Article 7 (Nomination du conciliateur par l'autorité de nomination)

Article 8 (Notification de la nomination du conciliateur)

43. Les articles 7 et 8 décrivent ce que l'autorité de nomination doit faire à l'occasion de la nomination du conciliateur unique ou du conciliateur-président, selon le cas. En premier lieu, l'autorité de nomination confirme aux parties, par télégramme ou télex, la réception de la demande. Le recours à ces moyens de communication vise à ce que les parties soient rapidement informées de la réception de la demande, tout doute étant ainsi dissipé en ce qui concerne, par exemple, l'existence ou la disponibilité de l'institution ou de la personne choisie comme autorité de nomination. La confirmation peut également servir pour calculer le délai prévu au paragraphe 3 de l'article 5.

44. L'autorité de nomination procède alors à la nomination, en utilisant le système des listes, qui est emprunté au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (voir le paragraphe 3 de l'article 6). Ce mode de sélection consacre dans une large mesure le principe de l'autonomie des parties, puisqu'il accorde une grande importance à l'approbation par les parties des candidats figurant sur la liste, ainsi qu'à leurs objections ou préférences.

45. Le paragraphe 3 de l'article 7 énumère certaines considérations susceptibles de guider l'autorité de nomination dans son choix. Il s'agit avant tout de veiller à ce que la personne retenue soit indépendante et impartiale, ce qui est essentiel pour que la procédure de conciliation aboutisse. L'une de ces considérations est le fait qu'il peut être souhaitable de nommer un conciliateur "neutre" d'une nationalité différente de celle des parties. Cette disposition n'est pas formulée comme une règle rigide (comme c'est le cas dans certains règlements de conciliation), car il est possible qu'il convienne, dans

certaines circonstances, de nommer un conciliateur possédant la nationalité de l'une des parties.

46. Une autre considération importante est la qualification professionnelle, à quoi on pourrait ajouter l'aptitude à jouer le rôle de médiateur, qu'il ne faut pas confondre avec l'aptitude à trancher une affaire. Les qualifications que doit posséder un bon conciliateur ne sont pas nécessairement les mêmes que celles qui sont exigées d'un arbitre ou d'un juge.

C. — DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE
DE CONCILIATION

Article 9 (Communication de la notification et de la réponse au conciliateur)

47. La dernière tâche incombant à l'autorité de nomination est de notifier aux parties le nom et l'adresse du conciliateur (conformément aux dispositions de l'article 8) et de communiquer au conciliateur une copie de la notification de conciliation et une copie de la réponse, pour les raisons qui ont déjà été indiquées (voir par. 35 ci-dessus). Lorsque le conciliateur n'a pas été nommé par une autorité de nomination, mais par les parties elles-mêmes, c'est bien entendu aux parties qu'il incombe de communiquer au conciliateur une copie de la notification et de la réponse.

Article 10 (Représentation et assistance)

48. Cet article est calqué sur l'article 4 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Il autorise les parties à se faire représenter ou assister par des tiers, ce qui revêt un intérêt particulier du point de vue pratique dans un contexte international. Le conciliateur et l'autre partie doivent alors en être informés à l'avance de façon à éviter toute surprise. Il convient également que soit précisé si la désignation est faite aux fins de représentation ou d'assistance, car selon qu'il s'agit de l'une ou de l'autre, les personnes désignées n'auront pas les mêmes pouvoirs, en particulier en ce qui concerne la formulation et l'acceptation de propositions en vue d'un règlement.

Article 11 (Rôle du conciliateur)

49. L'article 11 indique quelle est la fonction fondamentale du conciliateur et énonce des directives générales à son intention. Son principal rôle est d'aider les parties à parvenir à un règlement amiable du litige. Le paragraphe 2 souligne que, compte dûment tenu des désirs des parties et de la nécessité de parvenir rapidement à un règlement (voir les paragraphes 19 et 20 ci-dessus), le conciliateur peut mener la procédure de conciliation comme il le juge approprié.

50. Le paragraphe 3 fournit une liste indicative des considérations dont le conciliateur doit tenir compte en aidant les parties à parvenir à un règlement. Il fait ressortir l'avantage potentiel de la conciliation mentionné précédemment, à savoir que le règlement sera atteint "dans un esprit de conciliation" par voie d'accord entre les parties (voir le paragraphe 17 ci-dessus). Ainsi la loi applicable au litige quant au fond n'est pas le seul facteur décisif, mais est mentionnée comme un facteur parmi d'autres. Néanmoins, les règles juridiques pertinentes

peuvent guider le conciliateur et les parties dans la recherche d'une solution juste et équitable. Cela vaut en particulier en ce qui concerne les propositions de règlement formulées par le conciliateur qu'une partie a des difficultés à accepter parce qu'elle pouvait s'attendre à tirer plus d'avantages d'une décision (d'un tribunal judiciaire ou arbitral) fondée sur des considérations strictement juridiques.

Article 12 (Demande de renseignements de la part du conciliateur)

Article 13 (Communication entre le conciliateur et les parties)

51. Les articles 12 et 13 décrivent en détail les pouvoirs procéduraux conférés au conciliateur pour lui permettre de remplir son rôle. Le pouvoir qu'il a de demander des renseignements aux parties est renforcé par les dispositions de l'article 16, en vertu desquelles les parties sont tenues de se conformer aux demandes que leur fait le conciliateur. L'article 13 laisse au conciliateur le choix entre une grande variété de modalités pour mener la procédure. Sa liberté de choix n'est limitée qu'en ce qui concerne le lieu où doivent se passer les rencontres avec les parties. Sur ce point il est lié par l'accord des parties et doit tenir compte de toutes suggestions formulées par ces dernières.

52. Il convient de noter que le projet de règlement de conciliation de la CNUDCI ne confère pas au conciliateur le pouvoir de désigner, de sa propre initiative, un expert pour l'aider. Cette solution a été retenue compte tenu de la nature de la conciliation qui est une procédure de règlement amiable avec l'aide d'un tiers et parce que les parties ne doivent pas encourir des frais qui risquent d'être élevés sans y avoir préalablement consenti.

Article 14 (Assistance administrative)

53. De nombreux tribunaux d'arbitrage, chambres de commerce, associations professionnelles et organes similaires mettent une assistance administrative à la disposition des parties qui désirent avoir recours à la conciliation. En conséquence, leurs règlements prévoient diverses fonctions administratives qui vont tout simplement de l'acheminement et de l'enregistrement des communications à la tenue de listes de conciliateurs et à la prise de décisions en ce qui concerne la procédure, les frais et la nomination du conciliateur.

54. Il ne semble pas souhaitable d'établir des liens trop étroits entre la procédure de conciliation et un organe qui peut par la suite être appelé à intervenir dans l'arbitrage du même différend. Néanmoins, la fourniture d'une assistance strictement administrative, comme cela est prévu à l'article 14, peut s'avérer utile. Une telle assistance pourrait comprendre l'enregistrement et l'acheminement des communications, la fourniture de services de traduction et d'interprétation et la prise de dispositions pour les rencontres.

Article 15 (Suggestions des parties en vue du règlement du litige)

55. L'article 15 vise à favoriser un règlement amiable fondé sur les suggestions des parties. Ces suggestions

aideront le conciliateur à formuler des propositions de règlement raisonnables ainsi que les termes d'un règlement éventuel comme cela est prévu à l'article 19. Les parties peuvent faire des suggestions de leur propre initiative ou sur l'invitation du conciliateur. Le mot "inviter" indique qu'il ne s'agit pas d'une "demande" à laquelle les parties doivent se conformer en vertu de l'article 16.

Article 16 (Obligation pour les parties de coopérer)

56. L'article 16 renforce le pouvoir qu'a le conciliateur de demander des renseignements en obligeant les parties à s'efforcer de bonne foi de se conformer aux demandes que leur fait ce dernier. Cette disposition est libellée de façon assez souple, car le succès de la procédure de conciliation dépend en fin de compte de la volonté et de l'attitude des parties.

Article 17 (Communication de renseignements)

57. La question du caractère confidentiel de la procédure de conciliation revêt deux aspects: d'une part, le fait qu'il est souhaitable que le contenu de la procédure ne soit pas divulgué à l'extérieur (voir art. 20), et, d'autre part, la question de la communication à une partie des renseignements émanant de l'autre partie, qui fait l'objet de l'article 17. Sur ce dernier point, il s'agit essentiellement de savoir si le conciliateur doit communiquer à l'une des parties tous les renseignements dont l'autre lui a fait part ou dans quelle mesure il doit les considérer comme confidentiels.

58. Ceux des règlements de conciliation en vigueur qui traitent de ce problème délicat le font de façons très diverses, selon la conception de la conciliation et du rôle du conciliateur sur laquelle ils sont fondés. Lorsque le conciliateur est considéré comme un médiateur assurant en quelque sorte les fonctions de messenger et dont la tâche est de rapprocher les parties, il serait déplacé qu'il ne communique pas les renseignements qu'il a reçus, sauf peut-être dans le cas où l'une des parties a formulé des propositions en vue d'un règlement en précisant qu'elle ne voulait pas qu'elles soient divulguées. Néanmoins, lorsque le conciliateur a un rôle plus actif à jouer, il semble justifié que l'obligation du secret soit plus stricte.

59. C'est cette deuxième conception du rôle du conciliateur qui a été retenue à l'article 17 qui, en règle générale, laisse au conciliateur le soin de décider dans quelle mesure il convient ou non qu'il divulgue les renseignements. Il semble raisonnable de lui conférer des pouvoirs discrétionnaires en la matière étant donné que c'est lui qui est le mieux à même de déterminer les mesures qu'il y a lieu de prendre pour parvenir à un règlement amiable. Toutefois, ces pouvoirs discrétionnaires sont limités dans la mesure où une partie indique expressément qu'elle lui fait part de certains renseignements à titre confidentiel.

Article 18 (Propositions en vue du règlement)

Article 19 (Accord de règlement)

60. Les articles 18 et 19 indiquent dans leurs grandes lignes les procédures susceptibles de faire aboutir la

tentative de conciliation. L'article 18 prévoit que le conciliateur peut faire des propositions en vue du règlement du litige; de façon à conserver à la procédure un caractère informel, il peut faire ces propositions oralement et n'est pas tenu de les accompagner d'une déclaration explicative.

61. Le paragraphe 1 de l'article 19 invite le conciliateur à formuler les termes d'un règlement éventuel lorsque la procédure est suffisamment avancée. Si les parties acceptent les termes de ce règlement, elles rédigent un accord de règlement, éventuellement avec l'aide du conciliateur, ou elles peuvent, si elles le désirent, confier au conciliateur le soin de rédiger ledit accord. Si un accord écrit de règlement est exigé, ce n'est pas seulement pour que les parties puissent le signer, mais également pour éviter toute incertitude ou tout différend au sujet des termes exacts du règlement. Ce document doit contenir uniquement les termes du règlement et ne rend pas compte de la procédure (comme l'exigent certains règlements en vigueur dans le cadre d'une procédure de conciliation plus formelle).

62. Conformément au paragraphe 3, l'accord de règlement devient obligatoire pour les parties dès que celles-ci l'ont signé. Il déploie les mêmes effets juridiques que tout autre accord ou contrat liant les parties. Mais sa force exécutoire n'est pas égale à celle d'une "sentence arbitrale rendue d'accord partie" (comme cela est prévu dans au moins un règlement de conciliation). Le point de savoir si les parties pourraient néanmoins le faire reconnaître et appliquer facilement en l'invoquant comme accord des parties dans une procédure d'arbitrage dépend des règles d'arbitrage et du droit applicable.

Article 20 (Caractère confidentiel)

63. L'article 20 traite du deuxième aspect du caractère confidentiel de la procédure visé plus haut (voir par. 57). Sous réserve d'un accord entre les parties ou des exigences de la législation, il interdit de divulguer à autrui toute question touchant la procédure de conciliation. Le fait que le caractère confidentiel de la procédure soit ainsi garanti devrait favoriser un règlement amiable entre les parties dans le cadre d'une procédure informelle menée avec l'assistance d'un tiers. Toutefois, certains règlements de conciliation en vigueur autorisent une certaine publicité et encouragent parfois des communications à certains organes, dans le but, par exemple, d'exercer une influence extérieure sur les parties pour que celles-ci acceptent une proposition de règlement.

D. — FIN DE LA PROCÉDURE DE CONCILIATION ET FRAIS

Article 21 (Fin de la procédure de conciliation)

Article 22 (Recours à une procédure arbitrale ou judiciaire)

64. L'article 21 indique les diverses manières par lesquelles il peut être mis fin à la procédure de conciliation ainsi que la date à laquelle la procédure prend effectivement fin. Dans l'intérêt général des parties et du conciliateur, il importe que la durée de la procédure soit clairement définie; ceux-ci savent ainsi exactement

jusqu'à quel point leur comportement est régi par le règlement de conciliation. L'importance particulière de l'article 21 apparaît lorsqu'on le rapproche de la règle énoncée à l'article 22, qui interdit le recours à une procédure arbitrale ou judiciaire tant que dure la procédure de conciliation.

65. Les articles 21 et 22 traitent de la délicate question de savoir si le recours à la conciliation a un effet obligatoire et, dans l'affirmative, dans quelle mesure. Les règlements en vigueur varient à cet égard, les plus libéraux permettant à l'une ou l'autre des parties de mettre fin à tout moment à la procédure, avec effet immédiat, alors que d'autres imposent divers types d'obligations, par exemple celle de participer à la procédure pendant une période prédéterminée ou jusqu'à ce qu'une proposition de règlement ait été rejetée.

66. La règle énoncée aux articles 21 et 22 s'inspire du principe de la liberté absolue des parties et du caractère volontaire de la conciliation. Elle est également fondée sur la conviction que si l'on contraint les parties à continuer à participer à la procédure, et, à plus forte raison, si on veut avoir recours à la conciliation alors que l'une des parties se montre passive ou crée des difficultés, on n'aboutira pas à un véritable règlement.

67. L'article 21 permet donc non seulement aux deux parties agissant d'un commun accord mais également à l'une ou l'autre des parties agissant individuellement de mettre fin à la procédure de conciliation. Celle-ci peut en outre prendre fin par une déclaration du conciliateur, si celui-ci juge que l'effort de conciliation a échoué, et par la signature de l'accord de règlement.

Article 23 (Frais)

Article 24 (Honoraires du conciliateur)

Article 25 (Consignation du montant des frais)

68. Les articles 23 à 25 ont trait à la fixation des frais de conciliation et à la consignation du montant desdits frais. Ces dispositions s'inspirent de celles adoptées dans le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (art. 38 à 41), modifiées pour tenir compte de la nature propre de la procédure de conciliation. Par exemple, les frais de conciliation n'englobent les frais encourus pour une expertise que si cette expertise a été demandée par le conciliateur après consultation avec les parties (art. 23, par. 1, b; à comparer avec l'article 38, a, du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI). Cette disposition reflète le fait, déjà mentionné plus haut, que le conciliateur ne dispose que de pouvoirs limités pour désigner des experts (voir le paragraphe 52 ci-dessus; à comparer avec l'article 27, par. 1, du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI).

69. Une autre différence est la nette distinction établie entre le conciliateur unique ou le conciliateur-président (dont les honoraires sont compris dans les frais de conciliation) et les deux conciliateurs nommés par les parties (dont les honoraires sont normalement exclus du calcul des frais, en raison des liens étroits qu'ils entretiennent avec les parties). En outre, dans une procédure de conciliation, quelle qu'en soit l'issue, il n'y a pas de partie "gagnante" ni de partie "perdante". Les frais sont donc répartis également entre les parties

(art. 23, par. 2), alors que les frais d'arbitrage sont en principe à la charge de la partie qui succombe (voir art. 40, par. 1, du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI). Il se peut, toutefois, que des circonstances particulières exigent une répartition différente des frais de conciliation. C'est une question dont les parties peuvent elles-mêmes convenir, le cas échéant en en faisant un élément du règlement global du litige consigné dans l'accord de règlement.

E. — EXCLUSIONS DANS LES PROCÉDURES ARBITRALES OU JUDICIAIRES

Article 26 (Rôle du conciliateur dans une procédure subséquente)

70. L'article 26 interdit au conciliateur de remplir certaines fonctions dans une procédure arbitrale ou judiciaire subséquente portant sur le même litige, dont le déroulement ou l'issue pourrait être influencé par ses activités antérieures en qualité de conciliateur. De cette manière, la crainte de désavantages ultérieurs ne vient pas contrarier la procédure de conciliation. Le cas où l'incompatibilité serait la plus évidente serait celui où le conciliateur serait appelé à remplir les fonctions d'arbitre une fois que la procédure de conciliation aurait échoué. Dans ce cas, l'intégrité et l'impartialité que l'on attend d'un arbitre pourraient être compromises, du fait, par exemple, qu'il a connaissance de ce que l'une des parties a admis ou suggéré au cours de la procédure de conciliation ou qu'il a lui-même avancé des propositions de règlement concernant une règle juridique sur laquelle il est à nouveau appelé à se prononcer.

71. Si la plupart des règlements de conciliation prévoient que le conciliateur ne pourra pas par la suite remplir les fonctions d'arbitre (parfois en exigeant que le conciliateur signe un engagement sur ce point lorsqu'il est nommé), il semble également raisonnable d'interdire au conciliateur de remplir les fonctions de représentant ou de conseil ou encore de témoigner. En effet, même si ce que le conciliateur a appris au cours de la procédure de conciliation a peu de chance d'influencer son comportement à l'égard des parties, il convient de ne laisser planer aucun doute, si faible soit-il, à ce sujet.

72. En outre, les parties peuvent toujours convenir de laisser le conciliateur remplir ces fonctions, la règle énoncée à l'article 26 n'ayant d'autre but que d'assurer leur protection. C'est ce qu'elles feront sans doute, par exemple, si le fait que le conciliateur connaît bien le litige est considéré comme un avantage et non pas comme un inconvénient ou si la tentative de conciliation a échoué assez rapidement, sans que le conciliateur y ait beaucoup participé.

Article 27 (Recevabilité des moyens de preuve dans une autre procédure)

73. L'article 27 vise les mêmes fins que l'article 26, à savoir faire en sorte que les négociations menées dans un esprit de conciliation ne soient pas contrariées par la crainte de désavantages ultérieurs. L'article 26 traite de l'aspect personnel puisqu'il restreint le rôle susceptible d'être joué par la suite par le conciliateur, alors que l'article 27 a trait aux renseignements de fond ou aux vues exprimées au cours de la procédure de conciliation. Il tente d'apporter une réponse à une question difficile, celle de savoir dans quelle mesure ces renseignements doivent être déclarés irrecevables dans d'autres procédures parce que susceptibles de désavantager l'une des parties.

74. La plupart des règlements de conciliation en vigueur, s'ils ne les passent totalement sous silence, traitent de ce problème en termes plutôt vagues du genre: "rien de ce qui a été révélé à l'occasion de la procédure de conciliation ne portera en aucune manière préjudice aux droits de l'une quelconque des parties, que ce soit devant un tribunal d'arbitrage ou un tribunal judiciaire". Ce libellé semble trop restrictif dans la mesure où il n'y a pas que les effets de la divulgation sur les droits des parties qui soient en jeu; la divulgation peut entraîner d'autres désavantages pour une partie dans une procédure arbitrale ou judiciaire.

75. D'un autre côté, cette règle semble trop large dans la mesure où elle englobe "tout ce qui a été révélé", ce qui recouvre, par exemple, les renseignements figurant dans une expertise ou un rapport établi après examen de marchandises qui n'existent plus au moment où l'autre procédure a lieu. Dans ce cas, il semblerait raisonnable et même nécessaire que ces éléments de preuve soient recevables dans l'autre procédure.

76. L'article 27 vise donc à définir certaines catégories de renseignements qui ne seraient pas recevables dans une autre procédure. Compte tenu de l'objectif visé, il confère un caractère confidentiel à divers types de renseignements ou à diverses déclarations faites par les parties dans le but de parvenir à un accord de règlement. Tous les éléments indiqués ont ceci de commun qu'ils risquent de porter préjudice à l'une ou l'autre des parties, ce qui justifie qu'ils soient déclarés irrecevables dans une autre procédure.

77. En conclusion, il convient de noter qu'à deux égards la portée de l'article 27 est plus vaste que celle de l'article 26. En effet, il ne vise pas uniquement les procédures subséquentes ni, ce qui est encore plus important du point de vue pratique, les procédures ayant trait au litige qui a été soumis à la procédure de conciliation. Cette portée plus vaste semble se justifier, car il se peut qu'un certain aspect juridique ou un certain fait qui a été admis ou qui entre dans une proposition de règlement soit pertinent dans un autre contexte faisant l'objet d'une autre procédure, peut-être contemporaine de la procédure de conciliation.

C. — Rapport du Secrétaire général: étude de l'application et de l'interprétation de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958) [A/CN.9/168*]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION	1-3
I. — CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION DE 1958 (ARTICLE PREMIER)	4-14
A. — Reconnaissance et exécution des sentences arbitrales rendues sur le territoire d'un autre Etat	4-6
B. — Sentences rendues en cas de différends opposant des personnes physiques ou morales	7-11
C. — Rétroactivité de la Convention de 1958 et de la législation donnant effet à cette convention	12-14
II. — CONVENTION D'ARBITRAGE VALIDEMENT CONCLUE PAR ÉCRIT (ART. II ET ART. V. PAR. 1, a)	15-29
A. — Champ d'application	15-18
B. — La forme de la convention ("écrite")	19-26
C. — Renvoi à l'arbitrage (art. II, par. 3)	27-29
III. — RÈGLES DE PROCÉDURE CONCERNANT LA RECONNAISSANCE ET L'EXÉCUTION DES SENTENCES (ART. III ET IV)	30-31
IV. — MOTIFS DE REFUSER LA RECONNAISSANCE ET L'EXÉCUTION D'UNE SENTENCE (ART. V)	32-47
A. — Violation des garanties d'une procédure régulière	32-34
B. — Sentence portant sur des questions qui dépassent les termes du compromis (par. 1, c)	35-37
C. — Irrégularité de la constitution du tribunal arbitral ou de la procédure d'arbitrage (par. 1, d)	38-40
D. — La sentence n'est pas encore obligatoire ou a été annulée ou suspendue (par. 1, e)	41-43
E. — Différends ne pouvant faire l'objet d'un arbitrage d'après la loi du pays où l'exécution est requise (par. 2, a)	44-45
F. — Reconnaissance ou exécution contraire à l'ordre public (par. 2, b)	46-47
CONCLUSIONS	48-50

Introduction

1. A sa dixième session, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a examiné certaines recommandations du Comité juridique consultatif africano-asiatique relatives à l'arbitrage commercial international et a prié le Secrétaire général d'établir des études sur ces questions, en consultation avec le Comité juridique et d'autres organismes intéressés¹. Conformément à cette demande, le Secrétariat a eu des consultations avec des représentants du Comité juridique du Conseil international pour l'arbitrage commercial et de la Chambre de commerce internationale. L'une des propositions avancées lors des discussions et des consultations susmentionnées a été l'examen de l'application et de l'interprétation de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution

des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958).

2. Une telle étude, a-t-on estimé, pourrait aider la Commission dans sa réflexion sur les nouveaux travaux au sujet de l'arbitrage commercial international qui lui sont proposés dans une note du Secrétaire (A/CN.9/169*). Elle pourrait continuer à faire la lumière sur l'application concrète de la Convention de 1958 et sur ses rapports avec les propositions du Comité juridique et, comme ces propositions ne prétendent pas être exclusives, avec d'autres questions qu'il serait nécessaire d'élucider. Elle pourrait également faciliter la prise d'une décision au sujet de la suggestion formulée par le Comité juridique, à savoir l'élaboration d'un protocole à la Convention de 1958; en effet, l'étude de la pratique relative à cette convention permettrait, dans une large mesure, de déterminer si l'élaboration d'un tel protocole est souhaitable et réalisable.

3. Dans le cadre de cette étude, on a examiné les jugements de nombreux tribunaux nationaux qui touchent à l'application et à l'interprétation de la Convention de 1958. On a analysé ces décisions, dont des extraits ont été publiés dans le *Yearbook Commercial*

¹ CNUDCI, rapport sur la dixième session (A/32/17), par. 39 et annexe II, par. 27 à 37 (*Annuaire* ... 1977, première partie, II, A). Les recommandations du Comité juridique ont été publiées sous la cote A/CN.9/127 (*ibid.*, deuxième partie, III).

* 20 avril 1979.

* Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, III, D, ci-après.

*Arbitration*², de façon à faire apparaître les divergences, les ambiguïtés, les lacunes ou les problèmes similaires et à évaluer la manière dont la Convention de 1958 a été concrètement appliquée. On s'est également appuyé sur les commentaires pertinents établis par M. Pieter Sanders (Pays-Bas), directeur de publication du *Yearbook Commercial Arbitration*³.

I. — Champ d'application de la Convention de 1958 (article premier)

A. — RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION DES SENTENCES ARBITRALES RENDUES SUR LE TERRITOIRE D'UN AUTRE ETAT

4. Conformément au paragraphe 1 de l'article premier, la Convention de 1958 s'applique "à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales rendues sur le territoire d'un Etat autre que celui où la reconnaissance et l'exécution des sentences sont demandées". Les deux conditions posées, à savoir l'existence d'une sentence arbitrale et le fait que cette sentence soit d'origine étrangère, ne semblent pas avoir causé de difficulté ou de problèmes considérables. Il en va de même en ce qui concerne les deux exceptions à la deuxième condition prévues dans la Convention, à savoir l'extension du champ d'application aux sentences arbitrales qui ont été rendues dans le pays où l'exécution est demandée, mais qui ne sont pas considérées comme des sentences nationales par le droit de ce pays (art. premier, par. 1, deuxième phrase), et sa restriction éventuelle aux sentences rendues dans un autre Etat contractant (en vertu d'une réserve faite sur la base de la réciprocité, conformément aux dispositions du paragraphe 3).

5. Dans certains cas, toutefois, la première condition a fait l'objet d'interprétations divergentes et parfois douteuses. Par exemple, la Cour d'appel de La Haye (Pays-Bas) a jugé que la Convention ne s'appliquait pas à une certaine décision rendue par deux arbitres parce qu'elle n'était pas considérée comme une sentence arbitrale par le droit de l'Etat où elle avait été rendue⁴. Néanmoins, la Cour suprême des Pays-Bas a estimé qu'on ne pouvait décider en fonction d'un droit national particulier ce qui constituait une sentence arbitrale au sens de l'article premier, puisque la Convention de 1958 ne renvoyait au droit national qu'à propos des motifs de refus (art. V)⁵.

6. Comme autre exemple, on peut citer la décision prise récemment par la Cour suprême italienne, selon laquelle la Convention de 1958 s'applique également aux sentences rendues dans le cadre d'un *arbitrato irrituale* (amiable composition)⁶. On a mis en doute le fait que cette interprétation corresponde à l'intention des auteurs de la Convention⁷. Néanmoins, le résultat en l'espèce aurait pu être le même du fait d'un autre raisonnement douteux. La Cour suprême a qualifié la procédure arbitrale engagée dans le cadre du Règlement de l'Association des négociants en blé de Londres d'*arbitrato irrituale* alors qu'il y aurait eu de bonnes raisons de la considérer comme *arbitrato rituale* (comme l'avait fait le tribunal inférieur, la Cour d'appel de Venise)⁸. On peut conclure qu'un règlement uniforme ne permettrait pas d'éviter ce genre d'incertitudes en raison de la grande variété des procédures et des règlements d'arbitrage.

B. — SENTENCES RENDUES EN CAS DE DIFFÉRENDS OPPOSANT DES PERSONNES PHYSIQUES OU MORALES

7. L'applicabilité de la Convention de 1958 dépendant des conditions mentionnées ci-dessus, la nationalité des parties (contrairement à ce qui se passe dans le cas de la Convention de Genève pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères) n'entre pas en ligne de compte, même lorsque le droit national d'un pays interdit aux ressortissants de ce pays de se soustraire à la juridiction de ses tribunaux en convenant de recourir à l'arbitrage à l'étranger. C'est ce qu'a admis, contrairement aux décisions prises par des tribunaux inférieurs⁹, la Cour suprême italienne lorsqu'elle a jugé que la Convention de 1958 l'emportait sur la disposition en ce sens de la loi nationale (art. 2 du Code de procédure civile)¹⁰.

8. Dans d'autres contextes, cependant, la nationalité des parties et le caractère international de leur transaction peuvent entrer en ligne de compte. Ces éléments peuvent, par exemple, être utilisés comme critères pour décider si l'article II, qui définit le compromis, est applicable (voir ci-après par. 18). Ils peuvent également entraîner la non-application du droit national dans le contexte du paragraphe 2 de l'article V s'agissant de savoir si l'objet du différend est susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage ou si la sentence est contraire à l'ordre public (voir ci-après par. 45 à 47). On peut citer comme exemple la décision d'un tribunal tunisien, qui a considéré qu'une entreprise publique, que le droit national l'autorise ou non à s'obliger à recourir à l'arbitrage, était habilitée à le

² Voir "Court decisions on the New York Convention 1958" *Yearbook Commercial Arbitration* (Deventer, Kluwer), vol. I - 1976, p. 182 à 206; vol. II - 1977, p. 232 à 253; vol. III - 1978, p. 274 à 295; vol. IV - 1979 (sera publié en mai 1979), p. 254 à 338.

³ *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. I - 1976, p. 207 à 218; vol. II - 1977, p. 254 à 264; vol. IV - 1979, p. 231 à 253 (un commentaire unique a été établi pour les volumes III et IV par M. Pieter Sanders avec le concours de M. Albert Jan van den Berg). Dans les notes de bas de page qui suivent, les renvois aux volumes de *Yearbook Commercial Arbitration* seront indiqués sous la forme abrégée suivante: "YCA I (1976)", "YCA II (1977)", "YCA III (1978)" et "YCA IV (1979)".

⁴ Cour d'appel de La Haye, décision du 8 septembre 1972, YCA I (1976), p. 196 et 197 (A).

⁵ Cour suprême (Hoge Raad), décision du 26 octobre 1973, YCA I (1976), p. 196 et 197 (B).

⁶ Corte di Cassazione (Sez. Un.), décision du 18 septembre 1978, n° 4167, YCA IV (1979), p. 296.

⁷ Sanders, "Consolidated Commentary", YCA IV (1979), p. 232 et 233.

⁸ Cf. Sanders, *ibid.*, p. 233; voir également Corte di Appello di Firenze, décision du 22 octobre 1976, YCA III (1978), p. 279.

⁹ Tribunale di Milano, décision du 11 décembre 1972, YCA I (1976), p. 191; Tribunale di Ravenna, décision du 15 avril 1970, YCA I (1976), p. 190.

¹⁰ Corte di Cassazione (Sez. Un.), décision du 13 décembre 1971, n° 3620, YCA I (1976), p. 190; voir également la décision du 25 janvier 1977, n° 361, YCA IV (1979), p. 284.

faire lorsqu'elle était partie à une transaction internationale conclue avec une entreprise étrangère¹¹.

9. Comme l'indique cette décision, les entreprises publiques sont englobées dans l'expression "différends entre personnes physiques ou morales". Il en va de même d'un Etat proprement dit et de ses organes, bien que des doutes aient été émis en ce qui concerne le point de savoir si cela vaudrait également dans les cas où un Etat agit *iure imperii*, c'est-à-dire dans l'exercice de son autorité souveraine¹². On peut faire valoir que la question de l'immunité de l'Etat, à laquelle se rattache la distinction entre *acta iure imperii* et *acta iure gestionis*, n'est pas un problème qui concerne le champ d'application de la Convention de 1958 et que la Convention, bien que généralement applicable, ne suffit pas pour déterminer si un Etat peut invoquer avec succès l'exception de l'immunité de l'Etat. Le moyen fondé sur l'immunité de l'Etat peut en revanche être pertinent dans le contexte d'autres questions, par exemple la validité du compromis (art. II, par. 3; art. V, par. 1, a) ou l'ordre public du pays où la reconnaissance et l'exécution sont demandées (art. V, par. 2, b).

10. Cette interprétation semble corroborée par la plupart des décisions rendues par les tribunaux à ce sujet, bien qu'il n'apparaisse pas toujours clairement sur quelle disposition ou sur quel critère les tribunaux se fondent pour trancher la question de l'immunité de l'Etat. Par exemple, un tribunal de district des Etats-Unis a jugé que la clause compromissoire figurant dans un contrat de sauvetage qui avait été signé par le capitaine d'un navire de la marine était nulle et non avenue en raison de l'immunité attachée à la souveraineté étatique, à laquelle seul le Congrès aurait pu renoncer¹³. Un autre tribunal de district des Etats-Unis a rejeté l'exception de l'immunité étatique invoquée par un Etat étranger dans le cadre d'un différend découlant d'un contrat prévoyant la livraison de ciment, au motif que le fait de consentir à l'arbitrage équivalait à renoncer à l'immunité de l'Etat au sens du *Foreign Sovereign Immunities Act* de 1976¹⁴.

11. Les "différends entre personnes" visés au paragraphe 1 de l'article premier ne se limitent pas aux transactions commerciales. C'était certainement le type de transactions envisagé par les rédacteurs, mais la Convention n'autorise une telle restriction que par le

moyen d'une réserve formulée conformément aux dispositions du paragraphe 3 de l'article premier. La réserve par laquelle l'Etat déclare qu'il appliquera la Convention uniquement "aux différends issus de rapports de droit . . . qui sont considérés comme commerciaux par sa loi nationale" a été interprétée de manière plutôt restrictive par un tribunal indien. La Haute Cour de Bombay, tout en reconnaissant qu'un contrat prévoyant la construction d'une usine était de nature commerciale, a néanmoins jugé que cette transaction n'était pas couverte par la réserve figurant à l'article 3 de la *Foreign Awards (Recognition and Enforcement) Act* de 1961, car il n'existait dans le droit indien aucune disposition expresse ni aucun principe juridique conférant un caractère commercial à cette transaction¹⁵.

C. — RÉTROACTIVITÉ DE LA CONVENTION DE 1958 ET DE LA LÉGISLATION DONNANT EFFET À CETTE CONVENTION

12. Contrairement à la Convention de Genève de 1927, la Convention de 1958 ne contient aucune disposition précisant si elle doit être appliquée rétroactivement, c'est-à-dire aux sentences arbitrales rendues ou aux compromis conclus avant son entrée en vigueur. Cette lacune a été l'occasion d'un certain nombre de décisions judiciaires divergentes. Par exemple, certains tribunaux ont jugé que la Convention ne pouvait être appliquée aux sentences arbitrales rendues avant sa ratification ou son entrée en vigueur¹⁶, alors que d'autres l'ont appliquée rétroactivement, souvent en se fondant sur le fait que la Convention de 1958 avait essentiellement un caractère procédural¹⁷.

13. L'argument fondé sur la nature procédurale de la Convention a également été invoqué en faveur de la rétroactivité dans des cas où le contrat contenant la clause compromissoire avait été conclu avant l'entrée en vigueur de la Convention et même dans des cas où la procédure arbitrale avait été engagée avant la date de l'entrée en vigueur¹⁸; néanmoins, dans d'autres décisions, les tribunaux ont souligné que la Convention énonçait des règles de fond et ont en conséquence refusé de lui conférer un effet rétroactif¹⁹.

¹¹ Tribunal de première instance de Tunis, décision du 22 mars 1976, YCA III (1978), p. 283.

¹² Cour d'appel de La Haye, décision du 8 septembre 1972, YCA I (1976), p. 197 (A). La Cour suprême des Pays-Bas (Hoge Raad), dans sa décision du 26 octobre 1973 [YCA I (1976), p. 197 (B)] a apparemment considéré que l'immunité attachée à la souveraineté étatique soulevait la question de l'applicabilité de la Convention de 1958, mais n'a pas déclaré la Convention inapplicable, à cause de la nature de la transaction ("sur un pied d'égalité") et compte tenu d'une "tendance internationale à restreindre les cas dans lesquels l'Etat peut invoquer son immunité devant un tribunal étranger".

¹³ United States District Court for the Southern District of New York, décision du 21 décembre 1976, YCA III (1978), p. 290. Le Tribunal a considéré que les dispositions du *Public Vessels Act*, 46 USC Sect. 781, qui permettent d'engager des poursuites contre les Etats-Unis devant ses tribunaux de district, ne pouvaient être considérées comme une renonciation par le Congrès à l'immunité étatique en ce qui concerne les conventions d'arbitrage.

¹⁴ United States District Court for the District of Columbia, décision du 25 septembre 1978, YCA IV (1979), p. 337 et 338.

¹⁵ Bombay High Court, décision du 4 avril 1977, YCA IV (1979), p. 271.

¹⁶ Par exemple, Cour de justice de Genève, décision du 12 mai 1967, YCA I (1976), p. 199; Obergericht de Bâle, décision du 3 juin 1971, YCA IV (1979), p. 309; Haute Cour du Ghana, décision du 29 septembre 1965, YCA III (1978), p. 276 (fondée sur une disposition prévoyant expressément la non-rétroactivité de la loi sur l'arbitrage de 1961).

¹⁷ Hanseatisches Oberlandesgericht de Hamburg, décision du 27 juillet 1978, YCA IV (1979), p. 266 et 267 (relative à une sentence rendue avant l'entrée en vigueur de la Convention dans un autre Etat contractant); United States District Court, Eastern District of New York, décision du 4 juin 1974, YCA I (1976), p. 202; United States Court of Appeals for the Second Circuit, décision du 29 mai 1975, YCA I (1976), p. 202.

¹⁸ Corte di Cassazione (Sez. Un.), décision du 13 décembre 1971, n° 3620, YCA I (1976), p. 190; voir également les décisions de la même Cour du 10 novembre 1973, n° 2969, YCA I (1976), p. 191, et du 25 janvier 1977, n° 361, YCA IV (1979), p. 284.

¹⁹ Corte di Cassazione (Sez. Un.), décision du 30 avril 1969, n° 1403, YCA I (1976), p. 189; Tribunale di Ravenna, décision du 15 avril 1970, YCA I (1976), p. 190.

14. Cette question qui revêt une importance particulière pour les nouveaux Etats adhérents devrait être précisée dans la législation donnant effet à la Convention de 1958. Pour ce qui est du fond de cette disposition, une solution en faveur de la rétroactivité semble souhaitable étant donné le caractère essentiellement procédural de la Convention et compte tenu du fait que la Conférence diplomatique chargée d'adopter la Convention de 1958 avait rejeté une proposition visant à restreindre le champ d'application de la Convention aux seules sentences rendues après son entrée en vigueur.

II. — Convention d'arbitrage valablement conclue par écrit (article II et article V, paragraphe 1, a)

A. — CHAMP D'APPLICATION

15. L'article II définit la convention d'arbitrage entre les parties. Il oblige chaque Etat contractant à reconnaître cette convention et, en particulier, les tribunaux d'un Etat contractant à renvoyer les parties à l'arbitrage lorsqu'ils sont saisis d'un litige portant sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une telle convention. La condition posée à l'article II peut également intervenir à un stade ultérieur, une fois que la sentence a été rendue. Le défendeur peut alors invoquer le fait qu'il n'y avait pas de convention d'arbitrage valable comme motif de refus conformément aux dispositions de l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 5.

16. L'interprétation et l'application de l'article II ont donné lieu à un certain nombre de difficultés et de divergences qui peuvent, du moins en partie, être attribuées au fait que cet article avait été adopté en toute hâte en 1958; la disposition relative à la reconnaissance des conventions d'arbitrage, qui devait à l'origine faire l'objet d'un protocole distinct, n'a été incorporée dans la Convention de 1958 que le dernier jour de la Conférence diplomatique.

17. L'une des questions auxquelles la Convention ne répond pas est le point de savoir à quel type, ou types, de convention d'arbitrage elle s'applique. L'un des critères que l'on pourrait retenir serait que la Convention prévoit l'arbitrage dans un Etat autre que l'Etat dans lequel un tribunal est appelé à trancher la question du renvoi à l'arbitrage. Cela correspondrait au champ d'application de la Convention défini à l'article premier; néanmoins, il convient de noter que la question qui nous occupe ici est différente (en effet, l'article premier a trait à des sentences arbitrales et non pas des conventions d'arbitrage) et que l'analogie susmentionnée n'est que rarement invoquée²⁰.

18. On pourrait adopter comme autre critère qu'au moins l'une des parties devrait être ressortissante d'un Etat autre que celui dans lequel le tribunal est saisi de l'affaire, bien que la nationalité des parties n'entre pas en ligne de compte dans le contexte de l'article premier (voir

par. 7 ci-dessus). Ce critère a, par exemple, été adopté dans la législation donnant effet à la Convention de 1958 au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (art. 1^{er}, *Arbitration Act* de 1975) et aux Etats-Unis d'Amérique (9 USC S 202; avec une extension aux rapports entre ressortissants des Etats-Unis s'ils sont raisonnablement liés à un Etat étranger). On pourrait également retenir comme critère le fait que la convention d'arbitrage porte sur une transaction commerciale internationale (voir l'article premier, par. 1, a, de la Convention européenne de 1961). Bien que le législateur ait souvent déterminé le critère à appliquer, les incertitudes et les lacunes que présente la disposition relative aux conventions d'arbitrage ont souvent embarrassé les tribunaux²⁰.

B. — LA FORME DE LA CONVENTION ("ÉCRITE")

19. Selon le paragraphe 1 de l'article II, la convention d'arbitrage doit être "écrite" et elle est définie au paragraphe 2 comme une "clause compromissoire" insérée dans un contrat, ou un compromis, signé par les parties ou contenu dans un échange de lettres ou de télégrammes. Cette condition de forme, qui entre également en ligne de compte dans le contexte de l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article V, a donné lieu à un certain nombre de décisions divergentes de la part des tribunaux. Parmi les diverses circonstances qui peuvent se présenter, celle qui pose le moins de problèmes est sans doute le cas dans lequel les parties conviennent par télex de recourir à l'arbitrage. Dans ce cas, la Cour suprême autrichienne, contrairement au tribunal inférieur, a considéré que cette situation équivalait à un échange de télégrammes (et a ajouté que les conditions de forme applicables au compromis ne devaient pas être jugées en fonction du droit national, mais exclusivement par référence aux dispositions du paragraphe 2 de l'article II de la Convention de 1958)²¹.

20. La situation est moins claire dans les cas où l'une des parties uniquement a signé la convention d'arbitrage et où l'autre partie s'est contentée de la garder sans soulever d'objections. Dans un cas de ce genre, alors que l'autre partie n'avait protesté contre la clause compromissoire que deux mois après la livraison des marchandises, un tribunal néerlandais a donné une interprétation plutôt large de l'article II lorsqu'il a jugé que la condition de forme avait été remplie puisque les parties avaient conscience de l'existence de la clause compromissoire²². En revanche, la juridiction suprême italienne a fourni une interprétation très restrictive dans un cas presque analogue; dans ce cas, néanmoins, l'autre partie avait produit le contrat devant le tribunal, signé un autre exemplaire et désigné un arbitre²³. La décision de la Cour était fondée sur l'argument selon lequel le fait d'admettre l'existence d'une convention d'arbitrage

²¹ Oberster Gerichtshof, décision du 17 novembre 1971, YCA I (1976), p. 183.

²² Rechtbank de Rotterdam, décision du 26 juin 1970, YCA I (1976), p. 195.

²³ Corte di Cassazione, décision du 18 septembre 1978, n° 4167, YCA IV (1979), p. 296 et 300.

²⁰ Corte di Cassazione (Sez. Un.), décision du 10 novembre 1973, n° 2469, YCA I (1976), p. 192.

n'équivalait pas à un document écrit qui, conformément aux dispositions de l'article II, devait exprimer clairement l'intention des deux parties.

21. Néanmoins, selon un autre tribunal italien, l'intention des parties n'a pas besoin d'être exprimée dans le même document, puisque, conformément aux dispositions du paragraphe 2 de l'article II, la Convention peut être contenue dans un échange de lettres ou de télégrammes. C'est ainsi qu'une clause compromissoire figurant dans des commandes, qui n'avaient été ni signées ni renvoyées par le vendeur, a été considérée comme valable, car le vendeur avait signé les factures relatives à ces commandes²⁴. Un raisonnement analogue sous-tend deux décisions dans lesquelles le tribunal a jugé que la manifestation écrite de la volonté des parties suffisait, puisque la Convention de 1958 n'exigeait pas la signature des deux parties en cas d'échange de lettres²⁵. Ainsi, si les parties n'ont pas toutes deux signé, il faut qu'il y ait eu au moins un échange de communications écrites.

22. Cette condition est rarement remplie dans le cas d'une confirmation de vente, qui est une pratique commerciale plutôt courante. Dans deux cas où, comme cela arrive fréquemment, la confirmation de vente n'avait pas été renvoyée à l'autre partie, la clause compromissoire a été considérée comme non valable en vertu des dispositions de l'article II de la Convention alors que, dans la première affaire, la *lex loci* n'exigeait pas la forme écrite²⁶, et que, dans la seconde, les parties avaient suivi précédemment la même procédure sans qu'il y ait eu d'objections²⁷. Il convient de noter, toutefois, que ce résultat n'exclut la reconnaissance et l'exécution de la clause d'arbitrage qu'au regard de la Convention de 1958; comme le prévoit son article VII, la Convention ne prive pas les parties des droits à l'exécution dont elles pourraient se prévaloir en vertu d'autres instruments juridiques, par exemple en vertu d'une loi nationale relative à l'arbitrage²⁸, d'un traité bilatéral²⁹ ou d'une autre convention (par exemple, la Convention européenne de 1961)³⁰.

23. Des problèmes supplémentaires se posent lorsque interviennent des tiers comme des agents ou des courtiers. Dans un cas, par exemple, un courtier avait envoyé aux parties une note contenant une clause compromissoire dont les parties avaient accusé réception sans toutefois l'avoir signée. Il leur avait également envoyé des confirmations de vente que les parties avaient signées et renvoyées au courtier sans toutefois en envoyer

un exemplaire à l'autre partie. Les confirmations de vente signées par les deux parties ont été jugées insuffisantes du fait que le droit national applicable autorisait le courtier à recevoir des déclarations écrites manifestant la volonté des parties³¹. Dans une affaire analogue, la signature d'une convention par des courtiers a été jugée suffisante, la signature des courtiers équivalant à la signature des parties en vertu du droit national applicable³².

24. On s'est également fondé sur le droit national applicable pour répondre à une question connexe, celle de savoir si la procuration nécessaire pour la conclusion de la convention visée à l'article II devait être une procuration écrite. La juridiction suprême italienne a jugé qu'en vertu du droit français (contrairement à ce qui se passe dans le droit italien) la procuration pouvait être donnée oralement (et prouvée par témoin)³³. Néanmoins, d'autres tribunaux ont estimé que la condition de forme posée à l'article II devrait également s'appliquer à la procuration³⁴, sans quoi l'objectif visé à l'article II ne serait pas atteint³⁵.

25. On se trouve confronté à un problème différent dans les cas assez fréquents où le contrat ne contient pas de clause compromissoire résultant d'un accord exprès des parties, mais où celles-ci se réfèrent à des conditions générales ou utilisent une formule type dans lesquelles figure une clause compromissoire. Dans ces cas, on peut hésiter, étant donné l'objectif visé par la condition de forme posée à l'article II, à considérer une telle référence comme un compromis valable. Mais la plupart des tribunaux ont considéré que l'incorporation au contrat était suffisante, qu'il s'agisse de conditions générales³⁶, de formules de contrats types³⁷, ou de chartes-parties mentionnées dans les connaissements³⁸.

26. Les tribunaux italiens ont abouti au même résultat en considérant l'article II comme une règle uniforme l'emportant sur le droit national et en n'appliquant donc pas les dispositions du droit italien qui exigent que la clause compromissoire soit expressément approuvée par écrit lorsqu'elle figure dans des conditions générales ou dans des contrats types³⁹. Néanmoins, la Cour suprême

³¹ Landgericht de Hambourg, décision du 19 décembre 1967, YCA II (1977), p. 235.

³² Corte di Cassazione (Sez. Un.), décision du 8 avril 1975, n° 1269, YCA II (1977), p. 247. Le Tribunal a ajouté que la clause compromissoire liait les parties, puisque ce document renvoyait expressément à la clause figurant dans la charte-partie.

³³ Corte di Cassazione (Sez. Un.), décision du 25 janvier 1977, n° 361, YCA IV (1979), p. 284.

³⁴ Cour suprême grecque, décision du 14 janvier 1977, no 88/1977, YCA IV (1979), p. 269.

³⁵ Landgericht de Hambourg, décision de 16 mars 1977, YCA III (1978), p. 274.

³⁶ Tribunal de Strasbourg, décision du 9 octobre 1970, YCA II (1977), p. 244; Bundesgerichtshof, République fédérale d'Allemagne, décision du 12 février 1976, YCA II (1977), p. 242 (à la condition que les conditions générales soient insérées dans le contrat ou y soient jointes).

³⁷ Par exemple, United States District Court of the Southern District of New York, décision du 2 décembre 1977, YCA IV (1979), p. 331.

³⁸ Queen's Bench Division (Admiralty Court), décision du 13 janvier 1978, YCA IV (1979), p. 323; United States District Court of the Southern District of New York, décision du 18 août 1977, YCA IV (1979), p. 329.

³⁹ Corte di Appello di Firenze, décision du 8 octobre 1977, YCA IV (1979), p. 289; Corte di Appello di Napoli, décision du 20 février 1975, YCA IV (1979), p. 275; Corte di Appello di Torino, décision du 30 mars 1973, YCA I (1976), p. 191.

²⁴ Corte di Appello di Firenze, décision du 8 octobre 1977, YCA IV (1979), p. 289.

²⁵ Obergericht de Bâle, décision du 3 juin 1971, YCA IV (1979), p. 309 et 310; Landgericht de Zweibrücken, 11 janvier 1978, YCA IV (1979), p. 262 et 263.

²⁶ Corte di Appello di Napoli, décision du 13 décembre 1974, YCA I (1976), p. 193; Tribunal du Canton de Genève, décision du 6 juin 1967, YCA I (1976), p. 199.

²⁷ Oberlandesgericht de Düsseldorf, décision du 8 novembre 1971, YCA II (1977), p. 237.

²⁸ Voir, par exemple, la décision mentionnée dans la note de bas de page 27.

²⁹ Par exemple, Bundesgerichtshof, République fédérale d'Allemagne, décision du 9 mars 1978, YCA IV (1979), p. 264.

³⁰ Par exemple, Bundesgerichtshof, République fédérale d'Allemagne, décision du 25 mai 1970, YCA II (1977), p. 237.

italienne a jugé qu'une simple référence ne suffisait pas⁴⁰, même lorsque la clause compromissoire figurait dans la formule du contrat signée par les parties⁴¹. Se référant à l'intention de la règle du droit national, qui est de faire en sorte que les parties aient conscience de l'existence de la clause compromissoire, la Cour suprême a admis une exception dans le cas où le contrat était le résultat de négociations, ce qui garantissait que les parties avaient conscience des conséquences de ce dont elles étaient convenues⁴². Il est évident qu'une exception s'imposerait également dans le cas où le droit italien n'est pas applicable, par exemple à un contrat conclu dans un autre Etat⁴³.

C. — RENVOI À L'ARBITRAGE (ART. II, PAR. 3)

27. Conformément aux dispositions du paragraphe 3 de l'article II, tout tribunal saisi d'un litige portant sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention d'arbitrage doit, à la demande de l'une d'entre elles, renvoyer les parties à l'arbitrage. La décision de suspendre l'instance est dans certains cas compliquée par le fait que plusieurs parties sont en cause et qu'elles ne sont pas toutes liées par des conventions d'arbitrage. Par exemple, dans une affaire où des poursuites avaient été engagées contre une société mère et une filiale entièrement contrôlée par celle-ci, il a été fait droit à la demande de suspension d'instance formulée par la filiale, bien que seule la société mère ait conclu une convention d'arbitrage⁴⁴. Néanmoins, dans une affaire où des poursuites avaient été engagées par un distributeur à la fois contre l'autre partie au contrat et contre un nouveau distributeur, qui selon lui avait été désigné en violation d'un accord de distribution exclusive, le tribunal a estimé que la clause compromissoire figurant dans le contrat ne faisait pas obstacle à une jonction d'instance fondée sur le fait que les poursuites engagées contre les deux défendeurs reposaient pour l'essentiel sur les mêmes moyens et qu'il fallait éviter d'aboutir à des résultats contradictoires⁴⁵.

28. Néanmoins, ce n'est pas parce que deux réclamations sont en substance identiques qu'il faut ne pas tenir compte de la convention d'arbitrage conclue entre deux parties dont la responsabilité est susceptible d'être engagée. Par exemple, en jugeant qu'un affréteur à temps était responsable vis-à-vis d'une compagnie d'assurance, le tribunal de la ville de Moscou a fait observer que le défendeur pourrait obtenir réparation de l'armateur en vertu de la charte-partie, mais qu'il ne

pouvait trancher la question en raison de la clause compromissoire figurant dans le contrat d'affrètement⁴⁶. Même une créance litigieuse née d'un rapport qui n'était pas régi par une clause compromissoire a été renvoyée à l'arbitrage après avoir été cédée (par un destinataire) à un tiers (l'affréteur) qui avait convenu avec le défendeur de recourir à l'arbitrage (dans la charte-partie)⁴⁷.

29. Une autre question relative à la compétence des tribunaux est celle de savoir si une convention d'arbitrage interdit une saisie ou une mesure analogue. Lorsqu'une telle mesure ne fait pas partie de l'exécution normale de la sentence, mais est demandée pendant ou même avant la procédure arbitrale, la réponse dépend de la manière dont on interprète l'objectif de la Convention de 1958, en particulier de son article II. Certains tribunaux ont estimé que le fait d'ordonner une saisie antérieurement à la sentence ne serait pas compatible avec les conventions d'arbitrage et l'objectif de la Convention de 1958, car il ferait obstacle au prompt déroulement de la procédure arbitrale⁴⁸. Cependant, d'autres tribunaux ont ordonné des saisies, considérant qu'elles ne décourageraient pas le recours à l'arbitrage ni n'entraveraient la procédure arbitrale, mais qu'au contraire elles donneraient à la sentence tout son poids en maintenant les choses en l'état ou en préservant intacts les actifs dans les diverses juridictions⁴⁹. On peut penser que cette question justifierait une règle uniforme ou une recommandation.

III. — Règles de procédure concernant la reconnaissance et l'exécution des sentences (art. III et IV)

30. Selon l'article III, la reconnaissance et l'exécution des sentences régies par la Convention de 1958 se font "conformément aux règles de procédure suivies dans le territoire où la sentence est invoquée". Des dispositions nationales de procédure complétant les règles de la Convention ont été appliquées dans plusieurs affaires examinées dans le *Yearbook Commercial Arbitration*⁵⁰. Ces décisions ont trait, par exemple, à la recherche de la preuve, à la forclusion, aux demandes reconventionnelles, à la jonction d'instances et à l'enregistrement des jugements. Mais ces décisions ne méritent pas d'être examinées en détail dans la présente étude, car elles ne soulèvent aucune difficulté particulière en ce qui concerne l'interprétation de la Convention elle-même et touchent davantage à l'interprétation des lois nationales.

⁴⁰ Tribunal de la ville de Moscou (département civil), décision du 6 mai 1968, YCA I (1976), p. 206.

⁴¹ United States District Court, C. D. Californie, décision du 2 décembre 1976, YCA III (1978), p. 289.

⁴² United States Court of Appeals for the Third Circuit, décision du 8 juillet 1974, YCA I (1976), p. 204; United States District Court of the Southern District of New York, décisions du 22 décembre 1975, YCA III (1978), p. 286, et du 18 août 1977, YCA IV (1979), p. 329.

⁴³ United States District Court, Southern District of New York, décision du 21 mars 1977, YCA III (1978), p. 293 (fondée sur l'article 8 de la *US Arbitration Act*, 9 USC); United States Court of Appeals, Second Circuit, décision du 20 juin 1977, YCA IV (1979), p. 328; Queen's Bench Division (Admiralty Court), décision du 13 janvier 1978, YCA IV (1979), p. 323; Corte di Cassazione (Sez. Un.), décision du 12 mai 1977, n° 3989, YCA IV (1979), p. 286.

⁴⁴ Voir références à l'article III dans YCA I (1976), p. 212; YCA II (1977), p. 258; YCA IV (1979), p. 243.

⁴⁰ Corte di Cassazione (Sez. Un.), décision du 22 avril 1976, n° 1439, YCA II (1977), p. 249.

⁴¹ Corte di Cassazione (Sez. Un.), décision du 25 mai 1976, n° 1877, YCA III (1978), p. 279.

⁴² Corte di Cassazione (Sez. Un.), décisions du 18 avril 1978, n° 1842, YCA IV (1979), p. 282, et du 12 mai 1977, n° 3989, YCA IV (1979), p. 286; voir également Tribunale di Napoli, décision du 30 juin 1976, YCA IV (1979), p. 277.

⁴³ Corte di Cassazione (Sez. Un.), décision du 8 novembre 1976, n° 4082, YCA IV (1979), p. 280.

⁴⁴ High Court of Justice, Chancery Division, Londres, décision du 6 octobre 1977, YCA IV (1979), p. 317.

⁴⁵ Tribunale di Milano, décision du 22 mars 1976, YCA II (1977), p. 248.

31. Peu de décisions ont été signalées et aucun problème sérieux ne s'est apparemment posé au sujet de l'article IV, qui énonce les formalités requises pour obtenir la reconnaissance et l'exécution d'une sentence⁵¹. Il y a lieu de s'en réjouir étant donné l'importance de cet article: en exigeant seulement la production de la sentence et du compromis, la Convention supprime l'obligation qui existait auparavant d'obtenir un double exequatur, le contrôle judiciaire s'exerçant seulement dans le pays où la sentence doit être exécutée. La partie qui produit les deux documents est présumée être en droit de faire exécuter la sentence. Il y donc lieu d'accéder à sa demande si l'existence d'un des motifs de refus énoncés aux paragraphes 1 et 2 de l'article V n'est pas, selon le cas, établie par l'autre partie ou constatée par le tribunal.

IV. — Motifs de refuser la reconnaissance et l'exécution d'une sentence (art. V)

A. — VIOLATION DES GARANTIES D'UNE PROCÉDURE RÉGULIÈRE (PAR. 1, b)

32. Comme le motif de refus visé à l'alinéa a du paragraphe 1 a déjà été traité dans le cadre de l'article II, le premier motif à examiner ici est celui qui est prévu à l'alinéa b. Cette disposition énonce les garanties de base d'une procédure régulière exigeant que la partie contre laquelle la sentence est invoquée ait été dûment informée de la désignation de l'arbitre et de la procédure d'arbitrage et ait été en mesure de faire valoir ses moyens.

33. Des renseignements adéquats sur l'arbitre et la procédure d'arbitrage présentent une importance particulière dans le cas des sentences rendues par défaut⁵². Bien que ce motif de refus ait été invoqué dans plusieurs affaires, il n'y a été fait droit que dans une seule des affaires signalées⁵³. Dans cette affaire, les noms des arbitres, sauf celui du Président qui avait signé la sentence, n'avaient pas été communiqués aux parties. Le tribunal a considéré que cette procédure violait les garanties d'une procédure régulière dans la mesure où elle avait privé les parties de la possibilité de récuser les arbitres. Pour ce qui est des conditions dans lesquelles les parties doivent être informées, deux tribunaux mexicains ont estimé qu'une disposition nationale particulière n'était pas applicable étant donné que les parties l'avaient implicitement écartée en se mettant d'accord sur un ensemble de règles d'arbitrage⁵⁴.

34. Le principe que les parties doivent être en mesure de faire valoir leurs moyens est tenu pour tout à fait fondamental (et généralement considéré comme étant d'ordre public). Cependant, l'existence d'un obstacle

ayant empêché une partie de faire pleinement valoir ses moyens n'aboutit pas dans tous les cas à un refus d'exécution. C'est ainsi qu'un tribunal a considéré que ce principe n'avait pas été violé dans une affaire où les arbitres n'avaient pas remis une audience alors qu'un témoin n'était pas en mesure de comparaître en raison de l'engagement qu'il avait pris antérieurement de donner une conférence dans une université⁵⁵. Un autre tribunal n'a pas considéré le fait qu'une partie n'eût pas révélé certaines circonstances et que l'autre partie n'eût pas pu établir entièrement le bien-fondé de sa demande comme constituant un motif de refus d'exécution, estimant que l'alinéa b du paragraphe 1 ne concernait pas l'exigibilité des créances ou autres circonstances de fait permettant d'en établir l'existence, mais tendait simplement à garantir le droit des parties de faire valoir leurs moyens pour autant que cela leur est possible au moment considéré⁵⁶.

B. — SENTENCE PORTANT SUR DES QUESTIONS QUI DÉPASSENT LES TERMES DU COMPROMIS (PAR. 1, c)

35. Aux termes de l'alinéa c du paragraphe 1, la reconnaissance et l'exécution d'une sentence peuvent être refusées si la sentence porte sur un différend ou contient des décisions qui dépassent les termes du compromis. Vu le petit nombre de décisions dans lesquelles ce motif de refus a été retenu, on peut conclure que les arbitres dépassent très rarement les limites que leur ont fixées les parties. Lorsque ce moyen de défense a été invoqué, il s'agissait soit d'une erreur d'interprétation, soit d'objections qui n'étaient pas directement pertinentes en l'espèce.

36. Par exemple, une partie a prétendu qu'une sentence dépassait les termes du compromis parce qu'il s'agissait d'une sentence déclaratoire. Le tribunal a rejeté cette objection en estimant que l'alinéa c du paragraphe 1 visait le fond et non la procédure, et qu'une sentence déclaratoire était simplement une des procédures que les arbitres pouvaient utiliser pour statuer quant au fond⁵⁷.

37. Un autre défendeur a invoqué les dispositions de l'alinéa c du paragraphe 1 en prétendant que le compromis était nul du fait qu'il ne précisait pas clairement les différends auxquels il était applicable. Cette objection, qui relevait davantage de l'alinéa a que de l'alinéa c, a été rejetée au double motif que le défendeur n'avait pas établi que la décision dépassait les termes (prétendument indéfinis) du compromis et qu'il y avait forclusion⁵⁸. Dans une autre affaire, une partie a soutenu que les arbitres avaient dépassé les termes du compromis en faisant valoir que la procédure avait commencé après

⁵¹ Voir références à l'article IV dans YCA I (1976), p. 213; YCA II (1977), p. 260; YCA IV (1977), p. 245.

⁵² Voir Corte di Appello di Roma, décision du 24 septembre 1973, YCA I (1976), p. 192.

⁵³ Oberlandesgericht de Cologne, décision du 10 juin 1976, YCA IV (1979), p. 258.

⁵⁴ Tribunal superior de justicia, dix-huitième tribunal civil de première instance du District fédéral de Mexico, décision du 24 février 1977, YCA IV (1979), p. 301; Tribunal superior de justicia, Cour d'appel (cinquième chambre) du District fédéral de Mexico, décision du 1^{er} août 1977, YCA IV (1979), p. 302.

⁵⁵ United States Court of Appeals, Second Circuit, décision du 23 décembre 1974, YCA I (1976), p. 205.

⁵⁶ United States District Court, District of New Jersey, décision du 12 mai 1976, YCA II (1977), p. 250.

⁵⁷ United States District Court, Eastern District of Michigan, Southern Division, décision du 15 mars 1977, YCA III (1978), p. 291.

⁵⁸ Président de la Rechtbank, La Haye, décision du 26 avril 1973, YCA IV (1979), p. 305 (il a été estimé qu'il y avait eu forclusion parce que le défendeur, assisté d'un avocat, avait, deux ans auparavant, participé à des négociations sans soulever d'objection quant aux termes du compromis).

l'expiration du délai d'arbitrage convenu. La juridiction d'appel, qui, pour ce motif, avait écarté la compétence du tribunal arbitral, a été priée de réexaminer sa décision, car la clause compromissoire invoquée a été jugée ambiguë⁵⁹.

C. — IRRÉGULARITÉ DE LA CONSTITUTION DU TRIBUNAL ARBITRAL OU DE LA PROCÉDURE D'ARBITRAGE (PAR. 1, *d*)

38. La reconnaissance et l'exécution d'une sentence peuvent être refusées en application de l'alinéa *d* du paragraphe 1 si "la constitution du tribunal arbitral ou la procédure d'arbitrage n'a pas été conforme à la convention des parties, ou, à défaut de convention, n'a pas été conforme à la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu". Cette disposition donne effet au principe de l'autonomie des parties en ce qui concerne la constitution du tribunal d'arbitrage et la procédure d'arbitrage en mentionnant en premier lieu les règles convenues par les parties, et, en second lieu seulement, lorsque les parties n'ont pas exercé leur droit de régler cette question de procédure, la loi du lieu de l'arbitrage. La jurisprudence a reconnu cette priorité accordée à la volonté des parties, qui n'est limitée que par les règles d'ordre public visées à l'alinéa *b* du paragraphe 2.

39. Par exemple, dans une affaire où l'arbitrage s'était déroulé en deux étapes (tout d'abord deux experts avaient effectué un arbitrage quant à la qualité, puis trois arbitres avaient procédé à l'arbitrage proprement dit), le tribunal a refusé d'accorder l'exécution de la sentence parce que la procédure d'arbitrage considérée, même si elle était habituelle au lieu de l'arbitrage, était contraire aux termes du compromis (qui prévoyait de régler "tous les différends en une seule et même procédure d'arbitrage"), et était en outre inconnue de la partie adverse, laquelle s'était fondée, comme il était raisonnable de le faire, sur un exposé imprimé des usages locaux qui n'en faisait pas mention⁶⁰. On a reconnu de même la primauté des règles prévues par les parties sur le droit national dans une affaire où les parties étaient convenues que l'arbitrage serait effectué par trois arbitres, dont deux devaient être désignés par les parties et le troisième par les deux premiers⁶¹. S'appuyant sur une disposition du droit national suivant laquelle le troisième arbitre devait uniquement intervenir en qualité de surarbitre, les deux premiers arbitres, après s'être mis d'accord sur une décision, n'avaient pas estimé nécessaire de désigner le troisième arbitre.

40. Il est intéressant de noter que l'on est arrivé à une solution différente dans une autre affaire où les parties avaient envisagé de constituer le tribunal d'arbitrage de la même manière⁶². Dans cette affaire, le défendeur ayant refusé de désigner son arbitre, le demandeur avait nommé l'arbitre désigné par lui comme arbitre unique ainsi que

prévu dans le droit du pays où l'arbitrage avait lieu. L'exécution de la sentence a été accordée au motif que cette procédure de désignation, bien que contraire à la convention des parties, était conforme au droit national. On a justifié l'application du droit national à titre supplétif ("à défaut de convention") par le fait que le compromis n'avait rien prévu dans le cas particulier où une partie refuserait de désigner son arbitre. On peut ajouter que ce jugement aborde un autre point relevant de l'alinéa *d* du paragraphe 1, à savoir celui de la qualification de l'arbitre. Des objections fondées sur la partialité ou l'absence de qualification ne sont apparemment pas inhabituelles mais ne sont pas retenues au stade de l'exécution de la sentence⁶³.

D. — LA SENTENCE N'EST PAS ENCORE OBLIGATOIRE OU A ÉTÉ ANNULÉE OU SUSPENDUE (PAR. 1, *e*)

41. Aux termes de l'alinéa *e* du paragraphe 1, la reconnaissance et l'exécution peuvent être refusées si "la sentence n'est pas encore devenue obligatoire pour les parties ou a été annulée ou suspendue par une autorité compétente du pays dans lequel, ou d'après la loi duquel, la sentence a été rendue". Comme on l'a déjà signalé à propos de l'article IV (voir par. 31 ci-dessus), la Convention de 1958 n'exige pas un double exequatur ou un ordre d'exécution du pays d'origine mais prévoit simplement que la sentence doit être devenue obligatoire. On considère qu'une sentence est "obligatoire" lorsqu'elle ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire, comme un appel auprès d'un tribunal judiciaire ou d'un deuxième tribunal d'arbitrage⁶⁴; les voies de recours extraordinaires, qui peuvent mener à l'annulation ou à la suspension de la sentence, ne justifient le refus d'exécution que si elles ont abouti (voir texte du paragraphe 1, *e*, et de l'article VI).

42. C'est cette interprétation qui a été généralement adoptée dans la jurisprudence, si l'on fait abstraction de quelques opinions divergentes selon lesquelles, par exemple, "la sentence doit être confirmée dès lors qu'elle a acquis l'autorité de chose jugée dans le pays où elle a été rendue", ou "les sentences deviennent obligatoires à partir du moment où elles sont enregistrées auprès du tribunal du lieu d'arbitrage"⁶⁵. On constate la même uniformité d'interprétation à l'égard du second motif de refus d'exécution prévu à l'alinéa *e*, à savoir l'annulation de la sentence.

43. On peut noter que la Convention de 1958 ne précise pas les motifs permettant d'annuler une sentence, contrairement à la Convention européenne de 1961 (art. IX), qui ne permet d'annuler une sentence que pour les raisons données comme motifs de refus aux alinéas *a* à *d* du paragraphe 1 de l'article V de la Convention de 1958. Par

⁵⁹ Bundesgerichtshof (République fédérale d'Allemagne), décision du 12 février 1976, YCA II (1977), p. 242 (donne aussi la décision du tribunal inférieur).

⁶⁰ Appellationsgericht du Canton de Bâle, décision du 6 septembre 1968, YCA I (1976), p. 200.

⁶¹ Corte di Appello di Firenze, décision du 13 avril 1978, YCA IV (1979), p. 294.

⁶² Corte di Appello di Venezia, décision du 21 mai 1976, YCA III (1978), p. 277.

⁶³ Par exemple, voir United States Court of Appeals for the Fifth Circuit, décision du 19 juillet 1976, YCA II (1977), p. 252.

⁶⁴ Par exemple, Tribunale di Napoli, décision du 30 juin 1976, YCA IV (1979), p. 277; Landgericht de Brême, décision du 8 juin 1967, YCA II (1977), p. 234.

⁶⁵ Voir références au paragraphe 1, *e*, de l'article V dans YCA I (1976), p. 218 ["Enforcement in the U.S.A.", (3)] et YCA II (1977), 262.

là, la Convention de 1958 permet en fait de reconnaître des motifs de refus qui peuvent être plutôt inattendus compte tenu de la disparité des droits nationaux ou qui peuvent être tellement liés à des circonstances locales particulières que leur reconnaissance obligatoire dans le pays d'exécution peut sembler injustifiée.

E. — DIFFÉRENDS NE POUVANT FAIRE L'OBJET D'UN ARBITRAGE D'APRÈS LA LOI DU PAYS OÙ L'EXÉCUTION EST REQUISE (PAR. 2, a)

44. Selon l'alinéa *a* du paragraphe 2, la reconnaissance et l'exécution peuvent être refusées si, d'après la loi du pays où la reconnaissance et l'exécution sont requises, l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage. Les autorités compétentes doivent soulever d'office ce motif de refus, tout comme le motif énoncé à l'alinéa *b* du paragraphe 2 concernant le cas d'une sentence dont la reconnaissance ou l'exécution serait "contraire à l'ordre public", car ces motifs relèvent des règles de fond du pays d'exécution et sont destinés à servir les intérêts de ce pays.

45. Cependant, on a rarement refusé d'exécuter une sentence pour la raison que le différend ne serait pas susceptible d'arbitrage⁶⁶. Cela est conforme à une nette tendance à interpréter limitativement les motifs de ce refus. Les lois nationales restrictives sont souvent appliquées moins rigoureusement aux contrats internationaux qu'aux transactions purement nationales, ou même interprétées comme régissant uniquement les rapports internes⁶⁷.

F. — RECONNAISSANCE OU EXÉCUTION CONTRAIRE À L'ORDRE PUBLIC (PAR. 2, b)

46. La même tendance limitative est particulièrement apparente dans les décisions relatives au motif de refus concernant l'ordre public (par. 2, *b*). Là, l'hésitation à appliquer des normes nationales à des transactions internationales conduit à établir une distinction entre l'ordre public international et l'ordre public interne ou à ne faire intervenir la notion d'ordre public que dans des cas extrêmes inadmissibles⁶⁸. Par exemple, dans l'affaire mentionnée plus haut où un arbitre unique avait rendu la sentence alors que le compromis stipulait trois arbitres (voir par. 40), le tribunal a accordé l'exécution bien que la procédure fût contraire à l'ordre public interne⁶⁹. Divers tribunaux ont estimé que l'exécution de sentences arbitrales étrangères non motivées n'était pas contraire à l'ordre public au sens de l'alinéa *b* du paragraphe 2, bien

que l'absence de motifs dans les sentences arbitrales fût contraire à l'ordre public interne⁷⁰.

47. D'une manière analogue, le simple fait que seuls des ressortissants du pays où avait lieu l'arbitrage aient été acceptés comme arbitres n'a pas été considéré comme une violation de l'ordre public⁷¹. Comme l'indiquent ces exemples, le motif concernant l'ordre public n'est souvent avancé que lorsque aucun des autres motifs de refus ne peut être invoqué. Et même alors, l'examen de la jurisprudence mène à conclure que l'exécution des sentences arbitrales étrangères n'est refusée que dans des cas exceptionnels.

Conclusions

48. La présente étude montre que de vastes domaines relevant de la Convention de 1958 n'ont pas soulevé de problèmes importants. Il en va de même des articles qui n'ont pas été expressément traités ici. L'application et l'interprétation des articles II et V et, à un moindre degré, de l'article premier, ont cependant donné lieu à des difficultés et à des divergences.

49. Les problèmes rencontrés tiennent quelquefois au fait que la Convention de 1958 ne traite pas certaines questions. Cela a pu faire naître des incertitudes quant au droit applicable, à propos par exemple de la validité du compromis, incertitudes qui, en raison de la disparité des lois nationales, ont été diversement résolues. Un moyen possible d'améliorer cette situation serait d'essayer de réduire cette disparité en recommandant des règles uniformes qui tiendraient compte des caractéristiques spécifiques des compromis internationaux et des sentences arbitrales internationales. Cela serait conforme à la jurisprudence, dont la tendance est de ne pas étendre indûment l'application du droit interne dans un contexte international.

50. Les problèmes identifiés dans le présent rapport ne sont cependant pas d'une ampleur suffisante pour justifier l'élaboration d'un protocole à la Convention de 1958. L'examen de la bonne centaine de décisions rendues au sujet de la Convention de 1958 permet de conclure que celle-ci a servi de manière satisfaisante les objectifs généraux pour lesquels elle a été adoptée et qu'il ne serait donc pas opportun, du moins pour le moment, d'en modifier les dispositions. Il serait néanmoins possible de prendre d'autres mesures visant à éliminer certaines difficultés qui, si elles entraient dans la pratique, pourraient faciliter l'application de la Convention. Ces mesures sont examinées dans le document A/CN.9/169.

⁶⁶ Cour d'appel de Liège (Belgique), décision du 12 mai 1977, YCA IV (1979), p. 254.

⁶⁷ Par exemple, United States Supreme Court, décision du 17 juin 1974, YCA I (1976), p. 203.

⁶⁸ Obergericht de Bâle, décision du 3 juin 1971, YCA IV (1979), p. 309.

⁶⁹ Corte di Appello di Venezia, décision du 21 mai 1976, YCA III (1978), p. 277.

⁷⁰ Par exemple, Corte di Appello di Firenze, décision du 8 octobre 1977, YCA IV (1979), p. 289; Hanseatisches Oberlandesgericht de Hambourg, décision du 27 juillet 1978, YCA IV (1979), p. 266; Corte di Appello di Napoli, décision du 20 février 1975, YCA IV (1979), p. 275.

⁷¹ Bundesgericht (Suisse), décision du 3 mai 1967, YCA I (1976), p. 200; Oberstergerichtshof (Autriche), décision de 11 juin 1969, YCA II (1977), p. 232; Bundesgerichtshof (République fédérale d'Allemagne), décision du 6 mars 1969, YCA II (1977), p. 235.

D. — Note du Secrétariat: nouveaux travaux concernant l'arbitrage commercial international [A/CN.9/169*]

1. A sa dixième session, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a examiné certaines recommandations sur l'arbitrage commercial international que lui avait adressées le Comité juridique consultatif africano-asiatique¹. Dans sa décision, qui a été reproduite dans le document A/CN.9/127**², et que le Secrétariat a brièvement commentée dans une note (A/CN.9/127/Add.1), le Comité juridique avait recommandé, entre autres, de préciser les points suivants:

"a) Lorsque les parties sont elles-mêmes convenues des règles d'arbitrage auxquelles seront soumis leurs litiges, l'arbitrage devrait être régi par ces règles nonobstant les dispositions contraires du droit interne régissant l'arbitrage, et la sentence devrait être reconnue et exécutée par tous les Etats parties à la Convention de New York de 1958;

"b) Lorsqu'une sentence arbitrale a été rendue à la suite d'une procédure n'assurant pas un traitement équitable à une partie, on devrait pouvoir refuser de reconnaître et d'exécuter la sentence;

"c) Lorsqu'un organisme étatique est partie à une transaction commerciale à l'occasion de laquelle il a été conclu une convention d'arbitrage, il ne devrait pas pouvoir invoquer l'immunité attachée à la souveraineté de l'Etat intéressé pour éviter qu'un litige soit soumis à l'arbitrage conformément à ladite convention³."

2. Dans sa décision du 17 juin 1977, la Commission a demandé au Secrétaire général de consulter le Comité juridique consultatif africano-asiatique et d'autres organisations internationales intéressées et de rédiger des études sur les questions soulevées par le Comité juridique⁴.

3. Le Secrétaire général a présenté, dans le document A/CN.9/168***⁵, une étude sur l'application et l'interprétation de la Convention de New York de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères. La présente note énonce certaines suggestions touchant les mesures supplémentaires que la Commission pourrait utilement prendre en matière d'arbitrage commercial international. Elle tient compte des délibérations de la dixième session de la Commission et des opinions exprimées à cette occasion, ainsi que du consensus auquel sont parvenus les participants à une réunion consultative tenue à Paris les 7 et 8 septembre 1978⁴.

** *Annuaire... 1977*, deuxième partie, III.

*** Reproduit dans le présent volume, deuxième partie, III, C, ci-dessus.

¹ CNUDCI, rapport sur la dixième session (A/32/17), annexe II, par. 27 à 37 (*Annuaire... 1977*, première partie, II, A).

² A/CN.9/127, annexe; ces recommandations sont également reproduites dans l'*Annuaire... 1977*, deuxième partie, III.

³ A/32/17, par. 39 (*Annuaire... 1977*, première partie, II, A).

⁴ Ont participé à cette réunion des représentants du secrétariat de la

4. On se souviendra que le Comité juridique consultatif africano-asiatique avait avancé l'idée qu'un protocole à la Convention de New York de 1958 permettrait de préciser les points qu'il avait identifiés. Au cours des délibérations de la Commission à sa dixième session, l'opinion prédominante a été que, si l'on devait décider à un stade ultérieur de donner suite aux propositions du Comité juridique, l'élaboration d'un protocole à la Convention de New York de 1958 n'était pas une solution appropriée⁵. Les participants à la réunion consultative susmentionnée ont été du même avis.

5. La principale raison avancée tant au sein de la Commission qu'à la réunion consultative a été que la Convention de New York de 1958 avait été largement acceptée et était considérée, malgré certaines imperfections, comme un instrument permettant véritablement de faciliter la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Ce jugement est confirmé par l'étude de plus de 100 décisions judiciaires rendues au sujet de l'application et de l'interprétation de la Convention de New York de 1958, publiée sous la cote A/CN.9/168. Ainsi qu'il ressort des conclusions de cette étude (par. 50), la Convention a servi de manière satisfaisante les objectifs généraux pour lesquels elle avait été adoptée et les problèmes identifiés dans l'étude ne sont pas d'une ampleur suffisante pour justifier l'élaboration d'un protocole à la Convention de 1958 ou la modification de certaines de ses dispositions.

6. Les participants à la réunion consultative susmentionnée ont tous été d'avis que la Commission ferait œuvre utile si elle prenait des mesures visant à mettre au point des normes uniformes de procédure arbitrale. On a estimé que l'élaboration d'une loi type sur l'arbitrage serait le moyen le plus approprié de parvenir à l'uniformité souhaitée. En cas de succès, une telle initiative répondrait également aux préoccupations exprimées par le Comité juridique dans ses recommandations. La question de savoir si une telle loi type devrait être axée sur l'arbitrage commercial international ou porter sur la procédure arbitrale tant internationale qu'interne devrait être examinée en temps opportun.

7. Cette proposition est avant tout motivée par le fait que la plupart des lois nationales en matière de procédure arbitrale ont été rédigées pour répondre aux besoins de l'arbitrage interne et que nombre d'entre elles appellent une révision. Une loi type pourrait donc être d'autant plus utile qu'elle tiendrait compte des caractéristiques particulières de l'arbitrage commercial international et des

Commission et du secrétariat du Comité juridique consultatif africano-asiatique, ainsi que des membres du Conseil international pour l'arbitrage commercial et de la Commission de l'arbitrage commercial de la Chambre de commerce internationale (CCI). Le secrétariat de la Commission a également eu des entretiens avec des représentants des Etats membres du Comité juridique consultatif africano-asiatique lors de la vingtième session du Comité, qui s'est tenue à Séoul du 19 au 26 février 1979.

⁵ A/32/17, annexe II, par. 31 (*Annuaire... 1977*, première partie, II, A).

pratiques d'arbitrage modernes. Une autre raison, formulée par M. Ion Nestor (Roumanie) dans le rapport sur l'arbitrage qu'il a présenté à la cinquième session de la Commission⁶, est la nécessité d'assurer une uniformité plus grande des lois nationales sur l'arbitrage.

8. Enfin, cette proposition s'explique également par la divergence qui existe entre les règles d'arbitrage d'utilisation fréquente et les lois nationales; c'est un point sur lequel le Comité juridique a insisté dans ses recommandations. Certaines lois nationales restreignent, par exemple, la liberté des parties de déterminer le droit applicable. Quelques lois nationales ne reconnaissent pas au tribunal arbitral le pouvoir de se prononcer sur sa propre compétence ou prévoient qu'un contrôle judiciaire doit s'exercer sur la composition du tribunal et parfois même sur le droit appliqué. D'autres lois nationales fixent certaines conditions de nationalité pour les arbitres ou exigent que la sentence arbitrale soit motivée, même si les parties sont convenues du contraire.

⁶ A/CN.9/64, par. 140 (*Annuaire*... 1972, deuxième partie, III).

E. — Note du Secrétariat: questions qui se posent à propos du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI [A/CN.9/170*]

1. Le secrétariat de la Commission souhaite appeler l'attention sur deux questions qui se posent à propos du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Ces questions ont trait à l'utilisation du Règlement dans un arbitrage organisé ainsi qu'à la désignation d'une autorité de nomination.

I. — Utilisation du règlement d'arbitrage de la CNUDCI dans l'arbitrage organisé

2. La Commission se rappellera que, lorsqu'il a été d'abord présenté sous la forme d'avant-projet¹, le Règlement prévoyait un "arbitrage organisé" et un "arbitrage libre", selon que les parties auraient confié l'arbitrage à une institution d'arbitrage (arbitrage organisé) ou convenu de recourir à l'arbitrage sans désigner d'institution à cet effet (arbitrage libre). Les différences entre les projets de dispositions applicables à l'un ou à l'autre de ces deux types d'arbitrage étaient minimes. Fondamentalement, dans l'arbitrage organisé, l'institution d'arbitrage était chargée des fonctions qui, dans l'arbitrage libre, revenaient à l'autorité de nomination.

3. Lorsqu'elle a examiné l'avant-projet de règlement à sa huitième session (1975), la Commission a longuement

9. Le Secrétariat est d'avis qu'une loi type de la CNUDCI sur la procédure arbitrale permettrait, si elle était appliquée au niveau national, de résoudre bien des problèmes mentionnés. Elle établirait également des normes universelles d'équité, répondant ainsi au souci exprimé par le Comité juridique dans une de ses propositions. En outre, une telle loi type préviendrait, sinon toutes, du moins certaines des difficultés signalées dans l'étude sur l'application et l'interprétation de la Convention de New York de 1958 (voir A/CN.9/168, par. 49). Enfin, en éliminant certaines des particularités locales des lois nationales, une loi type pourrait utilement, ainsi que l'a proposé la CCI, restreindre les raisons d'annuler les sentences aux motifs de refus, de reconnaissance et d'exécution énoncés à l'article V, par. 1, a à d, de la Convention de New York de 1958.

10. Si la Commission donnait son agrément à la recommandation ci-dessus, elle voudra peut-être prier le Secrétaire général a) d'établir une étude analytique des dispositions de lois nationales relatives à la procédure arbitrale, en faisant ressortir les principales différences; et b) d'élaborer, en consultation avec les organisations internationales intéressées, un avant-projet de loi type sur la procédure arbitrale.

débatte de la question de savoir s'il convenait d'inclure l'arbitrage organisé dans le champ d'application du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. L'opinion qui a prévalu à la Commission a été "d'exclure, pour l'instant, l'arbitrage organisé de la portée du Règlement d'arbitrage, tout en permettant aux parties de désigner à l'avance une personne ou une institution pour qu'elle procède aux nominations, comme prévu dans le Règlement"².

4. Depuis la publication du Règlement, en 1977, plusieurs institutions d'arbitrage se sont déclarées disposées à appliquer le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ou ont adopté comme leur ce règlement. Tel est le cas de la Commission interaméricaine d'arbitrage commercial (CIAC) qui a publié son règlement le 1^{er} janvier 1978. Ce règlement reprend les dispositions de fond du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI "en les adaptant aux besoins institutionnels de la Commission interaméricaine d'arbitrage commercial". C'est ainsi que le sigle "CIAC" remplace dans le Règlement de la CIAC le sigle "CNUDCI" et l'expression "autorité de nomination". Les parties sont censées avoir incorporé le Règlement de la CIAC à leur compromis chaque fois qu'elles ont prévu l'arbitrage de la CIAC ou un arbitrage régi par son Règlement. Un autre exemple de l'adoption du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI par une institution d'arbitrage résulte des dispositions du Règlement d'arbitrage du Tribunal d'arbitrage de Londres

¹ A/CN.9/97 (*Annuaire*... 1975, deuxième partie, III, 1).

* 11 mai 1979.

² CNUDCI, rapport sur la huitième session (A/10017), p. 43 (*Annuaire*... 1975, première partie, II, A).

(édition de 1978) qui prévoient l'application subsidiaire³ et l'application directe⁴ du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. D'autre part, il y a des institutions d'arbitrage qui, ayant leur propre règlement, se sont déclarées disposées à conduire leur procédure conformément à tout autre règlement. C'est le cas de l'Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, qui s'est référé dans cette perspective au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI⁵.

5. La question de l'utilisation du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI dans un arbitrage organisé a été soulevée sous un angle quelque peu différent à la récente session du Comité juridique consultatif africain-asiatique, qui s'est tenue à Séoul en février 1979. Le système de règlement des différends mis au point par le Comité juridique envisage un arbitrage sous les auspices d'institutions nationales ou de centres régionaux, un arbitrage libre conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et un arbitrage sous les auspices d'organisations internationales dans des domaines déterminés. Le Comité juridique a créé des centres d'arbitrage régionaux à Kuala Lumpur et au Caire et en créera bientôt un troisième dans un pays africain. A la session de Séoul du Comité juridique, le Sous-Comité pour les questions de droit commercial international a examiné, entre autres, la question de savoir dans quelle mesure un centre régional pourrait utiliser comme règlement le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et quelles modifications il faudrait lui apporter dans ce cas. La question se pose du fait que les centres régionaux n'ont pas, contrairement à d'autres institutions d'arbitrage existantes, de règlement d'arbitrage propre. C'est bien entendu au Comité juridique et aux centres régionaux qu'il revient de décider des règles institutionnelles à adopter, mais le secrétariat de la Commission, qui collabore étroitement avec le secrétariat du Comité juridique, serait heureux que la Commission l'éclaire par un échange de vues sur le problème général soulevé ici.

6. Les institutions d'arbitrage ont donc adopté des attitudes diverses en ce qui concerne l'utilisation du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI dans le cadre de l'arbitrage organisé. On peut en tirer les conclusions suivantes:

a) Bien qu'il vise l'arbitrage libre, le Règlement s'est néanmoins avéré utile en matière d'arbitrage organisé. Le Règlement d'arbitrage de la CIAC est par exemple identique au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, sauf certaines modifications de forme destinées à permettre à la CIAC d'adopter ce règlement et l'addition d'un barème de frais administratifs.

b) Le simple fait que les institutions d'arbitrage ont adopté ou essayé d'adopter le Règlement d'arbitrage de la

CNUDCI à leurs besoins institutionnels semble indiquer qu'il pourrait y avoir lieu sinon d'élaborer un règlement de la CNUDCI pour l'arbitrage organisé, du moins de formuler une recommandation générale sur la manière dont on pourrait le mieux adapter le règlement actuel à l'arbitrage organisé.

c) Si l'on peut considérer que l'adaptation du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI à l'arbitrage organisé favoriserait l'établissement de normes uniformes de procédure arbitrale, il y a lieu néanmoins d'examiner deux questions. Tout d'abord, convient-il que la Commission étudie l'utilisation de son règlement dans ce contexte? En second lieu, quelle est la situation des parties qui sont convenues de faire arbitrer leurs différends selon le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI par une institution d'arbitrage qui, d'une manière ou d'une autre, accepte de conduire sa procédure "conformément" à ce règlement?

Pour ce qui est de cette dernière question, il semblerait que la situation soit claire lorsque, comme dans le cas de l'Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, l'institution d'arbitrage a déclaré qu'elle était disposée à suivre le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et à remplir les fonctions d'autorité de nomination conformément à ce règlement. Mais la situation est plus incertaine lorsque, comme il est prévu à l'article 2, paragraphe 9 du Règlement d'arbitrage du Tribunal d'arbitrage de Londres, le règlement de l'institution d'arbitrage demeure applicable dans la mesure où ses dispositions ne "s'écartent" pas du Règlement de la CNUDCI.

II. — Autorité de nomination

7. Le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI prévoit, dans certains cas, l'intervention d'une autorité de nomination. Les parties peuvent désigner une autorité de nomination au moment de conclure le compromis ou convenir d'une autorité de nomination lorsqu'elles souhaitent y avoir recours pour la désignation d'un arbitre. Dans un cas particulier, l'autorité de nomination peut être désignée par le Secrétaire général de la Cour permanente d'arbitrage de La Haye (art. 6, par. 2, et art. 7, par. 2, b).

8. Selon le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, les fonctions de l'autorité de nomination dans les cas précisés dans les articles pertinents sont les suivantes:

a) Désigner l'arbitre unique (art. 6, par. 2) ou, s'il doit être nommé trois arbitres, le deuxième arbitre (art. 7, par. 2) et l'arbitre-président (art. 7, par. 3).

b) Décider de la récusation d'un arbitre (art. 12, par. 1).

c) Désigner un arbitre de remplacement (art. 13).

d) Aider le tribunal arbitral à fixer ses honoraires (art. 39, par. 2, 3 et 4) et le montant de tout dépôt ou de tout dépôt supplémentaire à valoir sur les frais (art. 41).

9. Comme le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI n'a pas été rédigé dans la perspective de l'arbitrage organisé, l'intervention d'une autorité de nomination peut être un élément essentiel de la procédure arbitrale. La Commission l'a reconnu en élaborant des règles détaillées

³ Art. 2, par. 8: "A moins que le présent règlement n'en dispose autrement, le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI s'applique à tout arbitrage régi par le présent règlement."

⁴ Art. 2, par. 9: "Si les parties en conviennent ainsi, l'arbitrage est conduit conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI à l'exclusion des dispositions du présent règlement qui s'écartent du Règlement de la CNUDCI."

⁵ *Arbitration in Sweden*, publié par la Chambre de commerce de Stockholm (1977), p. 8.

sur les fonctions de l'autorité de nomination et en suggérant, dans la clause compromissoire type qui accompagne le règlement, que le nom de la personne ou de l'institution devant remplir les fonctions d'autorité de nomination soit indiqué dans la clause compromissoire elle-même.

10. Les parties peuvent, bien entendu, désigner toute personne ou institution comme autorité de nomination, mais il leur faudra sans doute obtenir au préalable le consentement de cette personne ou institution. D'autre part, on n'est jamais absolument sûr que la personne ou l'institution, une fois désignée, agira en fait ou agira avec la promptitude voulue lorsqu'elle sera appelée à le faire en vertu du règlement. Enfin, les parties et leurs conseils peuvent très bien ignorer quelles personnes ou institutions peuvent être désignées comme autorité de nomination.

11. Dans certaines communications adressées au secrétariat, on a avancé certaines raisons tendant à justifier l'établissement d'une liste d'institutions d'arbitrage qui se sont déclarées prêtes à remplir les fonctions d'autorité de nomination conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI et dont il ne serait donc pas nécessaire d'obtenir le consentement préalable.

Comme il est dit dans une lettre reçue récemment par le secrétariat: "Si l'on considère toutes les connaissances spécialisées et tout le travail qui sont entrés dans l'élaboration du Règlement de la CNUDCI, il serait regrettable que l'utilisation de ce règlement soit entravée du seul fait du manque d'autorités de nomination reconnues."

12. On peut noter que plusieurs institutions ont déjà indiqué qu'elles étaient disposées à remplir le rôle d'autorité de nomination conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Il s'agit notamment des institutions suivantes: Chambre de commerce internationale, Tribunal d'arbitrage de Londres, Association américaine d'arbitrage et Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm.

13. La Commission voudra peut-être examiner s'il serait souhaitable de publier une liste d'institutions d'arbitrage ayant déclaré qu'elles étaient disposées, si on leur en faisait la demande, à exercer les fonctions d'autorité de nomination conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. On peut supposer que de nombreuses institutions feraient une telle déclaration si on appelait leur attention sur l'opportunité de le faire.

IV.—NOUVEL ORDRE ÉCONOMIQUE INTERNATIONAL

Rapport du Secrétaire général: programme de travail que la Commission pourrait adopter [A/CN.9/171*]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION	1-6
I.—EXAMEN DES SUJETS QUI PEUVENT PRÉSENTER UN INTÉRÊT POUR LE COMMERCE INTERNATIONAL	7-64
A.—Principes généraux du développement économique international	7-10
1. Principes généraux	7-9
2. Non-discrimination	10
B.—Produits de base	11-13
1. Accords sur les produits de base	11-12
2. Associations de producteurs	13
C.—Commerce	14-35
1. Système généralisé de préférences	14
2. Clause de la nation la plus favorisée	15-16
3. Obstacles au commerce	17-18
4. Pratiques commerciales restrictives et concurrence déloyale	19-22
5. Code sur le droit commercial international	23-28
6. Règles uniformes sur les conflits de lois	29-30
7. Conditions générales, clauses types et règles modèles	31-33
8. Arbitrage	34
9. Reconnaissance et exécution des décisions judiciaires	35
D.—Système monétaire	36-38
1. Généralités	36
2. Taux de change	37
3. Conventions fiscales	38
E.—Industrialisation	39-47
1. Législation sur les investissements	39
2. Contrats portant sur les investissements	40-41
3. Accords de coopération économique	42-45
4. Contrats de coopération industrielle	46-47
F.—Transfert des techniques	48-55
1. Importance de la technologie	48-50
2. Code de conduite pour le transfert des techniques	51-52
3. Contrats sur le transfert des techniques	53-54
4. Droits de propriété industrielle	55
G.—Sociétés transnationales	56-61
1. Activités des sociétés transnationales	56-59
2. Paiements illicites	60-61
H.—Souveraineté permanente des Etats sur les ressources naturelles	62-64
1. Ressources naturelles	62
2. Nationalisation	63
3. Environnement	64
II.—QUESTIONS À ÉTUDIER	65-69
A.—Champ d'application du droit commercial international	65-69
B.—Coordination et coopération	70-76
C.—Groupe de travail sur le nouvel ordre économique international	77-78

* 2 mai 1979.

Introduction

1. Dans ses résolutions 3494 (XXX) du 15 décembre 1975, 31/99 du 15 décembre 1976 et 32/145 du 16 décembre 1977, l'Assemblée générale demandait à la Commission de "tenir compte des dispositions pertinentes des résolutions adoptées par l'Assemblée générale à ses sixième et septième sessions extraordinaires, où sont énoncés les principes fondamentaux du nouvel ordre économique international, en gardant présente à l'esprit la nécessité, pour les organes de l'Organisation des Nations Unies, de participer à l'application de ces résolutions".

2. Dans une décision prise à sa onzième session¹, la Commission a exprimé l'avis que "pour s'acquitter du mandat que lui a confié l'Assemblée générale dans les résolutions susmentionnées, il importait que la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international détermine les incidences juridiques du nouvel ordre économique international". Dans la même décision, elle priait le Secrétaire général de lui soumettre, à la présente session, un rapport indiquant

"les sujets présentant un intérêt pour l'instauration d'un nouvel ordre économique international et qui se prêteraient à un examen par la Commission, en même temps que, le cas échéant, des documents de base et des recommandations quant aux mesures susceptibles d'être prises par la Commission".

Le présent rapport a été établi suite à cette demande.

3. Comme la Commission l'en avait prié, le Secrétaire général, par une note verbale datée du 6 octobre 1978, a invité les gouvernements à présenter leurs vues et leurs propositions concernant des sujets qui présentent un intérêt pour l'instauration d'un nouvel ordre économique international et qui se prêteraient à un examen par la Commission. Au 16 avril 1979, 13 gouvernements lui avaient répondu.

4. A sa onzième session, la Commission a également créé un groupe de travail mais a décidé d'attendre la présente session pour désigner les Etats membres qui y siègeraient.

5. Le présent rapport, qui comporte deux chapitres, est fondé sur:

a) Les opinions et propositions émises à la onzième session de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international;

b) Les débats auxquels le rapport de la Commission sur les travaux de sa onzième session a donné lieu à la Sixième Commission;

c) Les propositions faites par les gouvernements dans leurs réponses à la note verbale mentionnée au paragraphe 3.

6. Le premier chapitre du rapport suit l'ordre du Programme d'action concernant l'instauration d'un

nouvel ordre économique international, contenu dans la résolution 3202 (S-VI) de l'Assemblée générale, et ce pour faciliter l'examen des aspects du nouvel ordre économique international qui pourraient avoir des incidences juridiques.

I. — Examen des sujets qui peuvent présenter un intérêt pour le commerce international

A. — PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE INTERNATIONAL

1. Principes généraux

7. Les résolutions adoptées par l'Assemblée générale à ses sixième et septième sessions extraordinaires et la Charte des droits et devoirs économiques des Etats contiennent des principes généraux qui devraient régir les relations économiques internationales². L'Assemblée générale a déclaré que la Charte des droits et devoirs économiques des Etats avait essentiellement pour but de promouvoir l'instauration du nouvel ordre économique international fondé sur l'équité et l'égalité souveraine, l'interdépendance, l'intérêt commun et la coopération de tous les Etats, quel que soit leur système économique et social³.

8. Conformément à ces principes généraux, le Gouvernement philippin a présenté, à la trente et unième session de l'Assemblée générale, une proposition intitulée "Projet de convention sur les principes et normes du droit relatif au développement économique international"⁴. A sa trente-troisième session, l'Assemblée générale a approuvé une recommandation⁵ de la Sixième Commission qui demandait l'inscription à l'ordre du jour provisoire de la trente-quatrième session (1979) d'un point intitulé "Systématisation et évolution progressive des normes et principes du droit relatif au développement économique international, eu égard en particulier aux aspects juridiques du nouvel ordre économique international"⁶.

9. Jusqu'à présent, c'est essentiellement à la Sixième Commission que les principes généraux du droit économique international ont été étudiés. Au cours des débats de cette Commission, on a indiqué que le droit international devait être codifié de façon à garantir le respect de l'équité dans les relations internationales, en facilitant la réglementation et le développement d'une coopération équitable et mutuellement bénéfique entre les Etats non seulement dans les domaines politique et juridique, mais aussi dans les domaines commercial et économique en général⁷. A sa cinquième session, la Conférence des

² Résolution 3201 (S-VI) de l'Assemblée générale, "Déclaration concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international", par. 4.

³ Résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale, "Charte des droits et devoirs économiques des Etats" (ci-après dénommée la Charte), Préambule.

⁴ A/JC.6/31/L.7.

⁵ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Séances plénières, 86^e séance, par. 64.

⁶ Ibid., trente-troisième session, Annexes, point 123 de l'ordre du jour, document A/33/484, par. 5.

⁷ A/33/419, rapport de la Sixième Commission.

¹ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa onzième session, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 17 (A/33/17), par. 71 (Annuaire... 1978, première partie, II, A).

Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) s'efforcera d'affiner davantage les règles et principes régissant les relations économiques internationales⁸.

2. Non-discrimination

10. Certains membres de la Sixième Commission ont évoqué la nécessité d'éliminer la discrimination dans le commerce international⁹ (Algérie, Cuba, Iran, Pakistan, RSS d'Ukraine, Tchad, Tchécoslovaquie, URSS, Yémen démocratique). On a émis l'avis que l'application de mesures discriminatoires constituait l'un des obstacles majeurs à l'essor du commerce international. La Commission se rappellera peut-être qu'à sa deuxième session elle a examiné, sans l'approuver, une proposition tendant à ce que l'on commence à élaborer un projet de convention sur l'élimination de la discrimination dans les lois régissant le commerce international.

B. — PRODUITS DE BASE

1. Accords sur les produits de base

11. Le Programme d'action concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international prévoit, entre autres mesures importantes, la nécessité d'accélérer, le cas échéant, l'élaboration d'accords sur les produits de base afin de régulariser et de stabiliser selon les besoins le marché mondial des matières premières et des produits primaires¹⁰. Plusieurs gouvernements (Colombie, Nouvelle-Zélande, Togo) ont également proposé de faire figurer la question des accords sur les produits de base dans le programme de travail de la CNUDCI.

12. De l'avis d'un gouvernement (Nouvelle-Zélande), les compétences juridiques de la Commission pourraient être extrêmement utiles pour faciliter l'élaboration, notamment, du projet de texte du troisième Accord international sur le cacao, pour négocier un arrangement international destiné à remplacer l'Accord international sur le blé de 1971¹¹ et pour élaborer un projet d'accord international sur le caoutchouc.

2. Associations de producteurs

13. D'après le Programme d'action, tous les efforts devraient être faits pour faciliter le fonctionnement des associations de producteurs, y compris leurs accords communs de commercialisation¹². Au cours des vingt dernières années, une vingtaine d'associations inter-régionales et régionales de producteurs ont été créées¹³. Dans le cadre de ses travaux sur la coopération économique entre pays en développement, la CNUCED a

établi deux études sur les problèmes juridiques que posent les entreprises multinationales de commercialisation¹⁴. Certains gouvernements (Colombie, Togo) ont aussi proposé que cette question soit inscrite au programme de travail de la CNUDCI.

C. — COMMERCE

1. Système généralisé de préférences

14. Dans ses résolutions 3202 (S-VI)¹⁵ et 3362 (S-VII)¹⁶, l'Assemblée générale a estimé qu'un système généralisé de préférences applicable aux exportations présentait un intérêt particulier pour les pays en développement¹⁷. La CNUCED a créé un Comité spécial des préférences qui a étudié les procédures de consultations portant sur le SGP, utilisées depuis 1973, et a fait des propositions en vue de leur amélioration¹⁸. Des consultations sur le SGP ont également eu lieu dans le cadre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT)¹⁹. La codification d'un système généralisé de préférences a été proposée à la Sixième Commission (Pakistan) et dans des réponses à la note du Secrétaire général (Togo).

2. Clause de la nation la plus favorisée

15. Outre le système de préférences, appliqué sans discrimination et sans réciprocité aux pays en développement, et sans préjudice de ce système, le commerce international devrait, conformément à l'article 26 de la Charte, être régi par la clause de la nation la plus favorisée.

16. La Commission du droit international (CDI) a inscrit la question de la clause de la nation la plus favorisée à son programme de travail en 1967, estimant qu'une clarification des aspects juridiques de cette notion serait utile à la CNUDCI. La CDI a maintenant élaboré une série de projets d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée, que l'Assemblée générale étudiera à sa trente-cinquième session (1980)²⁰.

3. Obstacles au commerce

17. Dans les résolutions susmentionnées, l'Assemblée générale demande l'élimination progressive des obstacles tarifaires et autres et des pratiques commerciales restrictives²¹. Il a également été proposé d'inscrire cette question au programme de travail de la CNUDCI au cours des débats de la Sixième Commission (Nigéria) et un gouvernement (Togo) a émis la même idée dans sa réponse. La question de l'élimination des barrières douanières et non douanières au commerce est inscrite

⁸ Résolution A/33/154 de l'Assemblée générale, par. 3, c.

⁹ Voir l'article 4 de la Charte.

¹⁰ Résolution 3202 (S-VI) de l'Assemblée générale, "Programme d'action concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international", I, 3, a, iii. Voir aussi l'article 6 de la Charte.

¹¹ Voir également la résolution 33/156 de l'Assemblée générale.

¹² Résolution 3202 (S-VI) de l'Assemblée générale, I, 1, c. Voir également l'article 5 de la Charte.

¹³ Voir "Progrès réalisés par les gouvernements dans la mise en œuvre de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats" (E/5999).

¹⁴ TD/B/C.7/28 et TD/B/C.7/30.

¹⁵ I, 3 a, x.

¹⁶ I, 8.

¹⁷ Voir également art. 18 et 19 de la Charte.

¹⁸ TD/B/713; voir également décision 179 (XVIII) du Conseil du commerce et du développement, A/33/15, vol. II, p. 157.

¹⁹ Voir également la résolution 33/199 de l'Assemblée générale intitulée "Négociations commerciales multilatérales".

²⁰ Résolution 33/139 de l'Assemblée générale.

²¹ Résolutions 3202 (S-VI) de l'Assemblée générale, I, 3, a, ii, et 3362 (S-VII), I, 8.

aux programmes de travail de la CNUCED et du GATT ainsi que de la Commission économique pour l'Europe (CEE). Dans sa résolution 33/196 relative au protectionnisme, l'Assemblée générale priait instamment les pays développés d'éliminer rapidement toutes les formes de mesures et de pratiques protectionnistes frappant les exportations des pays en développement.

18. Le Comité pour le développement du commerce de la Commission économique pour l'Europe s'intéresse à tous les types d'obstacles au commerce. La CEE a publié des inventaires des obstacles au commerce²² et a encouragé les pays à prendre des mesures concrètes pour réduire ou éliminer progressivement tous les types d'obstacles au développement des échanges²³. Certains pays ont conclu des accords bilatéraux sur l'élimination réciproque des obstacles au commerce²⁴.

4. Pratiques commerciales restrictives et concurrence déloyale

19. S'agissant de l'élimination des pratiques commerciales restrictives, l'Assemblée générale, dans une résolution adoptée à sa septième session extraordinaire, a demandé la négociation d'un ensemble de principes et de règles équitables²⁵. La CNUCED a créé un Groupe spécial d'experts des pratiques restrictives qui a jusqu'ici tenu cinq sessions²⁶. Ses travaux ont abouti à la rédaction, par le Secrétariat de la CNUCED²⁷, d'un premier projet de loi ou lois modèles sur les pratiques commerciales restrictives, qui aidera les pays en développement à élaborer une législation appropriée. Sur la recommandation du Conseil du commerce et du développement de la CNUCED²⁸, l'Assemblée générale a décidé de convoquer à Genève, entre septembre 1979 et avril 1980, une Conférence des Nations Unies sur les pratiques commerciales restrictives dont l'objet sera de négocier et d'adopter un ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral, pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives préjudiciables au commerce international, en particulier celui des pays en développement, et au développement économique de ces pays²⁹.

20. La limitation des pratiques commerciales restrictives a également été étudiée lors de l'élaboration d'un code international sur le transfert de technologie et d'un code de conduite pour les sociétés transnationales. D'autres organisations, comme l'Organisation internationale de la propriété intellectuelle (OMPI) et l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI) s'en occupent également.

21. Un gouvernement (Yougoslavie) a proposé que la CNUDCI étudie la question. A son avis, elle devrait analyser les travaux menés à bien jusqu'ici, pour s'assurer que tous les aspects des problèmes touchant aux pratiques commerciales restrictives ont bien été étudiés, et devrait également jouer le rôle d'organe coordonnateur, ce qui garantirait l'uniformité des divers projets de texte.

22. La concurrence déloyale est étroitement liée aux pratiques commerciales restrictives. Le Programme d'action aborde la question sous un angle particulier: il y est prévu que tous les efforts devraient être faits pour éliminer les mesures de protection et autres mesures de concurrence déloyale³⁰. Jusqu'à présent, la concurrence déloyale a été essentiellement traitée dans la législation nationale, tous les pays n'adhérant pas aux conventions internationales en vigueur qui ne couvrent d'ailleurs pas tous les aspects du problème.

5. Code sur le droit commercial international

23. Des obstacles au commerce de caractère plus général découlent aussi des différences entre les régimes juridiques de chaque pays en matière de commerce international. L'Assemblée générale a réaffirmé à maintes reprises

"sa conviction que l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international, en réduisant ou en supprimant les obstacles juridiques au courant des échanges internationaux, notamment ceux auxquels se heurtent les pays en développement, contribueraient de façon appréciable à l'établissement d'une coopération économique universelle entre tous les Etats sur la base de l'égalité et à l'élimination de la discrimination dans le commerce international et, partant, au bien-être de tous les peuples"³¹.

C'est forte de cette conviction qu'elle a décidé de convoquer une Conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises³².

24. La question de l'élaboration d'un code du droit commercial international, qu'il avait été proposé d'inclure dans le premier programme de travail de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a été évoquée à nouveau à propos de son programme de travail.

25. A l'appui de cette proposition, on a fait valoir que la méthode actuelle qui consiste à unifier des domaines particuliers du droit commercial risquait d'entraîner des divergences entre les divers instruments, non seulement parce que ceux-ci peuvent contenir des dispositions contradictoires, mais aussi parce que les mêmes problèmes peuvent être résolus différemment dans des instruments distincts.

26. L'importance de la question a également été soulignée lorsque la Sixième Commission a examiné le rapport de la Commission sur les travaux de sa onzième session (Brésil, Hongrie, Iran). Un droit commercial international unifié, exempt de toute forme de

²² "Inventaire général des obstacles administratifs aux échanges Est-Ouest" (TRADE/R.336); voir aussi une note du Secrétariat, TRADE/R.353.

²³ Voir l'article 14 de la Charte.

²⁴ La Finlande et cinq Etats socialistes ont conclu des accords de ce type, voir ECE/TRADE/128, p. 7.

²⁵ Résolution 3362 (S-VII) de l'Assemblée générale, I, 10.

²⁶ Voir A/33/15, p. 82; voir également TD/B/717 (TD/B/C.2/AC.6/10; TD/B/C.2/AC.6/13, TD/B/C.2/AC.6/18).

²⁷ TD/B/C.2/AC.6/16.

²⁸ Résolution 178 (XVIII).

²⁹ Résolution 33/153 de l'Assemblée générale.

³⁰ Résolution 3202 (S-VI) de l'Assemblée générale, I, 2, h.

³¹ Résolution 33/93 de l'Assemblée générale.

³² A/CONF.97/2.

discrimination, a été jugé vital pour tous les Etats (l'Afghanistan, la Sierra Leone et la Trinité-et-Tobago ont émis des vues analogues).

27. Soulignant le lien entre l'instauration du nouvel ordre économique international et la réglementation juridique du commerce international, on a été d'avis que les principes du nouvel ordre économique international devaient constituer le cadre général d'un futur code du droit commercial international (Pologne).

28. La codification progressive du droit commercial international figure au programme de travail de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT), qui a établi jusqu'à présent les chapitres relatifs à la formation et à l'interprétation des contrats³³ dans le cadre général proposé pour le futur code.

6. Règles uniformes sur les conflits de lois

29. L'élaboration de règles uniformes sur les conflits de lois est un autre moyen d'éliminer les aléas juridiques. Cette question a été inscrite au nouveau programme de travail de la Commission³⁴, mais n'est pas prioritaire. Dans leurs propositions, les gouvernements se sont expressément référés au droit applicable au transfert de technologie (Nouvelle-Zélande) et aux activités des sociétés transnationales (Nigéria).

30. La Conférence de La Haye de droit international privé a étudié la question des conflits de lois pour ce qui est des ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels et d'autres types de contrats. Dans sa réponse, un gouvernement (Sénégal) a émis l'idée que la Commission, comme elle l'avait fait pour l'unification des règles de fond, devrait s'attacher à élaborer des règles uniformes visant à résoudre les problèmes de conflit de lois qui se posent dans le cadre des transactions commerciales internationales.

7. Conditions générales, clauses types et règles modèles

31. Outre l'élaboration de conventions et instruments juridiques analogues, des conditions générales, des clauses types et des règles modèles pour divers types de contrats devraient être arrêtées, en particulier, dans l'intérêt des pays en développement. L'étude des pratiques en matière de contrats commerciaux internationaux figure déjà au programme de travail de la Commission³⁵.

32. S'agissant des clauses contractuelles spéciales, diverses propositions ont été faites concernant les clauses relatives aux effets d'un changement de circonstances sur les contrats (Pologne, Sénégal), les clauses de force majeure (Pologne, Sénégal), les clauses de dommages et intérêts et les clauses pénales (Pologne) et la bonne foi (Sénégal).

33. D'autres propositions ont été avancées concernant l'élaboration de conditions générales pour les ventes par adjudication (Pologne), et l'élaboration d'un instru-

ment juridique garantissant la loyauté commerciale dans la négociation des contrats (Pologne).

8. Arbitrage

34. Une autre proposition faite dans le cadre du nouvel ordre économique international concerne l'arbitrage international, en particulier la composition du tribunal d'arbitrage et les effets des sentences arbitrales (Sénégal). La question de l'arbitrage est inscrite, en tant que question prioritaire, dans le programme de travail de la CNUDCI³⁶.

9. Reconnaissance et exécution des décisions judiciaires

35. En réponse à la note du Secrétaire général, il a été proposé que la Commission étudie les questions relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions judiciaires concernant des affaires commerciales (Madagascar). Cette question a été inscrite sur la liste des sujets pouvant figurer dans le programme de travail de la Commission³⁷ mais n'a pas été jugée prioritaire.

D. — SYSTÈME MONÉTAIRE

1. Généralités

36. Dans le Programme d'action, une place importante est accordée au système monétaire international et au financement du développement des pays en développement. Certains gouvernements (Colombie, Togo) ont proposé d'inclure dans les travaux de la Commission des questions apparentées qui sont les suivantes:

La renégociation de la dette des pays en développement³⁸;

Les mesures à prendre pour remédier aux conséquences de l'inflation sur l'économie des pays en développement³⁹;

Les mesures visant à éliminer l'instabilité du système monétaire international⁴⁰;

Le maintien de la valeur réelle des ressources financières des pays en développement.

2. Taux de change

37. La CNUDCI a examiné la question de la fluctuation des taux de change dans le cadre des relations contractuelles entre parties commerciales⁴¹.

3. Conventions fiscales

38. A ce propos, on peut mentionner qu'un autre aspect juridique des relations financières internationales a

³⁶ Voir A/CN.9/166 à 170 (reproduits dans le présent volume, deuxième partie, III).

³⁷ A/33/17, par. 42.

³⁸ Voir résolution 33/159 de l'Assemblée générale, intitulée "Problèmes d'endettement des pays en développement".

³⁹ Voir également résolution 33/155 de l'Assemblée générale intitulée "Effets du phénomène de l'inflation mondiale sur le processus de développement".

⁴⁰ Ce problème est traité par le Fonds monétaire international.

⁴¹ Voir l'étude sur les clauses protégeant les parties contre les conséquences des fluctuations monétaires (A/CN.9/164; reproduit dans le présent volume, deuxième partie, I, D).

³³ UNIDROIT 1979, Etude L, document 15.

³⁴ A/33/17, par. 41 et 46.

³⁵ Voir A/CN.9/159 à 161 (reproduits dans le présent volume, deuxième partie I; A à C) et 162.

été examiné par le Groupe d'experts des conventions fiscales⁴² entre pays développés et pays en développement⁴³, et qu'une convention bilatérale type visant à éviter la double imposition et à prévenir l'évasion fiscale est en cours d'élaboration⁴⁴.

E. — INDUSTRIALISATION

1. Législation sur les investissements

39. Le Programme d'action concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international exige de la part de tous les pays développés des efforts visant à inciter les investisseurs à financer des projets de production industrielle dans les pays en développement, notamment pour la production axée sur l'exportation, en accord avec ces pays et dans le cadre de leurs lois et règlements⁴⁵. Un gouvernement (Togo) a proposé que la CNUDCI examine la question du développement industriel des pays en développement.

2. Contrats portant sur les investissements

40. Les investissements, l'importation et la mise en place d'unités industrielles dépendent de la conclusion de divers contrats commerciaux dont la plupart n'ont pas fait l'objet de réglementations appropriées, que ce soit aux niveaux national ou international. Pour aider les pays en développement dans ce domaine, l'ONUDI a préparé divers manuels et directives⁴⁶. La CEE a élaboré des guides⁴⁷ et des conditions générales⁴⁸ qui pourraient être utiles aux pays en développement.

41. Un gouvernement (Yougoslavie) a estimé que la formulation de règles uniformes pour les contrats relatifs à l'emploi de consultants⁴⁹ et les contrats d'ingénierie contribueraient considérablement à réglementer cette question, du fait qu'il n'existe pas suffisamment de règlements régissant ces types de contrat.

3. Accords de coopération économique

42. L'implantation de nouvelles capacités industrielles, notamment de transformation des matières pre-

mières et produits de base dans les pays en développement exige une coopération étroite entre ces derniers et les pays développés, tout comme entre les pays en développement eux-mêmes⁵⁰. La coopération économique internationale sera une question importante à l'ordre du jour de la session extraordinaire de l'Assemblée générale en 1980⁵¹.

43. Un gouvernement (Tchécoslovaquie) a proposé de réglementer, peut-être au moyen d'une convention, l'obligation qu'ont les Etats de coopérer dans leurs relations économiques internationales⁵². Un autre gouvernement (Togo) a également proposé que les Etats coopèrent entre eux.

44. A sa septième session extraordinaire, l'Assemblée générale a chargé, dans sa résolution intitulée "Développement et coopération économique internationale", l'ONUDI d'élaborer, en consultation avec la CNUCED, un ensemble général de directives pour la coopération industrielle bilatérale⁵³. Les secrétariats des deux organismes ont examiné conjointement les aspects commerciaux et connexes des arrangements de collaboration industrielle⁵⁴. La CNUCED a souligné le rôle des accords cadres intergouvernementaux dans la promotion des accords de coopération industrielle⁵⁵ tandis que l'ONUDI a examiné la possibilité d'utiliser les accords intergouvernementaux comme cadres pour la coopération industrielle internationale⁵⁶.

45. Au niveau régional, le Comité pour le développement du commerce de la CEE analyse la coopération et les accords de coopération depuis plusieurs années⁵⁷ et tient un registre des accords de commerce et de coopération⁵⁸.

4. Contrats de coopération industrielle

46. Le Comité pour le développement du commerce de la CEE a élaboré un guide sur la rédaction de contrats internationaux relatifs à la coopération industrielle⁵⁹. Ce guide concerne principalement, mais non exclusivement, les accords de coopération entre les pays socialistes et capitalistes d'Europe.

47. L'ONUDI a examiné un autre type de contrat qui est fréquent dans le contexte de l'industrialisation et des investissements, à savoir les contrats de coentreprises⁶⁰.

F. — TRANSFERT DES TECHNIQUES

1. Importance de la technologie

48. Dans le Programme d'action, le transfert des techniques a été considéré comme une question particulièrement importante. On a préconisé non seulement

⁴² Les travaux de ce groupe d'experts de conventions fiscales concernent également la formulation d'un code de conduite pour les sociétés transnationales; voir E/C.10/AC.2/10.

⁴³ Voir ST/ESA/11, "Guidelines for tax treaties between developed and developing countries" (Directives pour l'élaboration de conventions fiscales entre pays développés et pays en développement).

⁴⁴ E/1978/36.

⁴⁵ Résolution 3202 (S-VI) de l'Assemblée générale, III, b. Le paragraphe 2, a, de l'article 2 de la Charte prévoit que chaque Etat a le droit de réglementer les investissements étrangers dans les limites de sa juridiction nationale et d'exercer sur eux son autorité en conformité avec ses lois et règlements et conformément à ses priorités et objectifs nationaux et qu'aucun Etat ne serait contraint d'accorder un traitement privilégié à des investissements étrangers.

⁴⁶ "Guide pour l'achat de matériel industriel" (ID/82), "Subcontracting for modernizing economies" (ID/129), "Guidelines for contracting for industrial projects in developing countries" (ID/149).

⁴⁷ "Guide sur la rédaction de contrats relatifs à la réalisation d'ensembles industriels" (ECE/TRADE/117).

⁴⁸ Conditions générales pour la fourniture à l'exportation des matériels d'équipement; Conditions générales pour la fourniture et le montage des matériels d'équipements à l'importation et à l'exportation, n° 188 A; Articles additionnels pour la supervision du montage des matériels d'équipement à l'étranger, n° 188 B; Conditions générales pour le montage à l'étranger des matériels d'équipement, n° 188 D.

⁴⁹ Voir également ID/3/Rev.1, "Manuel relatif à l'emploi de consultants dans les pays en développement".

⁵⁰ Conférence des Nations Unies sur la coopération technique entre pays en développement.

⁵¹ Résolution 33/198 de l'Assemblée générale.

⁵² L'obligation pour les Etats de coopérer figure aux articles 7, 8 et 9 de la Charte.

⁵³ Résolution 3362 (S-VII) de l'Assemblée générale, IV, 7.

⁵⁴ TD/B/C.2/188/Rev.1.

⁵⁵ UNCTAD/ST/MD/12, TD/B/C.2/179.

⁵⁶ ID/B/C.3/68.

⁵⁷ "Rapport analytique sur la coopération industrielle entre les pays de la CEE" (E/ECE/844/Rev.1).

⁵⁸ TRADE/R.334/Rev.2.

⁵⁹ ECE/TRADE/124.

⁶⁰ "Manuel pour l'élaboration d'accords pour la création d'entreprises communes dans les pays en voie de développement" (ID/68).

l'élaboration d'un code international de conduite pour le transfert de la technologie mais également l'adaptation des pratiques commerciales régissant les transferts de techniques aux besoins des pays en développement⁶¹. On peut noter que la résolution adoptée à la septième session extraordinaire contient un chapitre consacré à la science et à la technique⁶².

49. La Conférence des Nations Unies sur la science et la technique au service du développement, qui se tiendra à Vienne du 20 au 31 août 1979, entreprendra un examen global de l'application de la science et de la technique dans les pays en développement et la coopération internationale dans ce domaine⁶³.

50. Les questions du transfert des techniques sont également à l'ordre du jour de la troisième Conférence générale de l'ONUDI, qui se tiendra à New Delhi du 21 janvier au 8 février 1980. Le point 5, b, iii, est intitulé "Coopération internationale dans le domaine de la mise au point et du transfert des techniques industrielles en vue d'accroître les moyens techniques des pays en développement"⁶⁴.

2. Code de conduite pour le transfert des techniques

51. Plusieurs gouvernements (Colombie, Nouvelle-Zélande, Tchad, Togo, Yougoslavie) ont mentionné le transfert des techniques dans leurs propositions de programmes de travail pour la CNUDCI. Un gouvernement (Nouvelle-Zélande) a estimé que la CNUDCI devrait examiner le code de conduite pour le transfert des techniques en tenant compte de la loi applicable la plus appropriée et du règlement des différends. Un autre gouvernement (Yougoslavie) a souligné la nécessité d'une coordination dans ce domaine, plusieurs organismes examinant à l'heure actuelle cette même question du transfert des techniques.

52. La Conférence des Nations Unies chargée d'élaborer un code international de conduite pour le transfert de technologie, qui a tenu sa première session⁶⁵ du 16 octobre au 11 novembre 1978, examine actuellement le code sur la base des travaux préparatoires de la CNUCED⁶⁶. La session reprendra au cours du premier trimestre de 1979; il y aura une autre session si nécessaire⁶⁷. Le transfert des techniques a été également examiné dans le cadre des activités des sociétés transnationales⁶⁸.

⁶¹ Résolution 3202 (S-VI), IV, a et d, de l'Assemblée générale.

⁶² Résolution 3262 (S-VII), III, de l'Assemblée générale.

⁶³ A ce propos, voir notamment A/CONF.81/PC.19, "Aperçu des activités des organes, des organismes et des programmes des Nations Unies" et A/CONF.80/PC.21, "Projet préliminaire de programme d'action, objectif III: transfert des techniques au service du développement".

⁶⁴ Résolution 33/77 de l'Assemblée générale.

⁶⁵ TD/CODE TOT/10, rapport; TD/CODE TOT/9, projet de code.

⁶⁶ TD/CODE TOT/1 et 4.

⁶⁷ Résolution 33/157 de l'Assemblée générale.

⁶⁸ ST/ESA/12.

3. Contrats sur le transfert des techniques

53. Le transfert des techniques a été l'une des questions proposées pour le programme de travail de la Commission⁶⁹. Un gouvernement (Yougoslavie) a estimé que, outre l'élaboration d'un code international de conduite pour le transfert de technologie, la CNUDCI devrait formuler en termes généraux un contrat type sur le transfert des techniques entre les pays industrialisés et en développement.

54. Jusqu'à présent, il n'existe aucune législation internationale unifiée sur la cession de contrats (brevets, marques déposées, connaissances techniques) et la plupart des systèmes juridiques nationaux ne réglementent pas de façon satisfaisante ces contrats. Il y a cependant des études, des manuels, et des directives préparés par la CNUCED⁷⁰, l'ONUDI⁷¹, l'OMPI⁷² et la CEE⁷³.

4. Droits de propriété industrielle

55. Certains gouvernements (Colombie, Yougoslavie) ont proposé que la CNUDCI examine les droits de propriété industrielle. A ce propos, la CNUCED a analysé le rôle du système des brevets dans le transfert des techniques aux pays en développement⁷⁴, et l'OMPI a élaboré diverses lois modèles à l'intention des pays en développement, notamment sur les inventions, les marques déposées, les raisons sociales, les actes de concurrence déloyale, les études et plans industriels, les appellations d'origine et les indications de source⁷⁵. L'OMPI publiera en 1979 les lois types concernant les inventions, le savoir-faire et les marques de fabrique à l'intention des pays en développement⁷⁶.

G. — SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES

1. Activités des sociétés transnationales

56. Le chapitre V du Programme d'action concerne la réglementation et le contrôle des activités des sociétés transnationales⁷⁷. Au cours des discussions à la Sixième

⁶⁹ A/33/17, par. 41, II, c, et par. 59.

⁷⁰ La CNUCED prépare actuellement un manuel intitulé "Manuel sur le transfert des techniques", voir A/CONF.81/PC.19, par. 35.

⁷¹ Voir ID/98, "Directives pour l'acquisition des technologies étrangères dans les pays en développement concernant en particulier les accords de licence"; ID/187, "Development and Transfer of Technology", series No. 1. "National approaches to the acquisition of technology"; ID/189, "Development and transfer of technology, series No. 2, UNIDO abstracts on technology transfer. Studies and reports on the development and transfer of technology (1970-1976)".

⁷² L'OMPI a publié en 1977 un Guide sur les licences pour les pays en développement.

⁷³ La CEE a élaboré un "Guide sur la rédaction de contrats portant sur le transfert international de "know-how" (savoir-faire) dans l'industrie mécanique" (TRADE/222/Rev.1); voir également "Commercialisation des licences et crédit-bail" (TRADE/INF.2); en outre, la CEE élabore actuellement un manuel sur les procédures de cession de licences et les aspects connexes du transfert des techniques (TRADE/R.374).

⁷⁴ TD/B/AC.11/19.

⁷⁵ Ces lois modèles sont disponibles en anglais, en français et en espagnol.

⁷⁶ A/CONF.81/PC.19, p. 31.

⁷⁷ Voir aussi ST/ESA/15 "Summary of the hearings before the Group of Eminent Persons to Study the Impact of Multinational Corporations on Development and on International Relations".

Commission, certains gouvernements (Colombie, Koweït, Nigéria, Syrie, Yémen démocratique et Yougoslavie) et d'autres gouvernements répondant à la note du Secrétaire général des pays (Colombie, Pologne, Sénégal, Tchécoslovaquie, Togo, Yougoslavie) ont proposé que la CNUDCI examine la question des sociétés transnationales⁷⁸. Il convient de rappeler que les programmes de travail passés et actuels de la Commission comportent une question intitulée "Sociétés transnationales", qui toutefois n'a pas été affectée d'un haut degré de priorité⁷⁹.

57. On peut rappeler que la Commission a été saisie à sa huitième session d'un rapport du Secrétaire général sur les sociétés transnationales⁸⁰. La Commission a décidé de maintenir cette question à son ordre du jour mais de la laisser en suspens pour l'heure⁸¹. Cette décision a été prise étant donné la création par le Conseil économique et social de la Commission des sociétés transnationales et du Centre d'information et de recherche sur les sociétés transnationales.

58. La Commission des sociétés transnationales a créé un groupe de travail intergouvernemental du code de conduite qui a tenu sept sessions jusqu'à présent (la huitième aura lieu en mai 1979) et qui présentera un projet de code de conduite sur les sociétés transnationales à la Commission⁸². La Commission des sociétés transnationales examinera les travaux de formulation d'un code de conduite à sa cinquième session en mai 1979⁸³.

59. Un gouvernement (Yougoslavie) considère que la situation juridique des succursales des sociétés transnationales dans les pays en développement par rapport aux sociétés mères est une question extrêmement importante eu égard à la législation qu'entraînera le nouvel ordre économique international.

2. Paiements illicites

60. Lors de l'examen de la question des sociétés transnationales, le Conseil économique et social a créé un groupe de travail intergouvernemental spécial chargé de procéder à un examen du problème des pratiques de corruption, et a prié les organismes et organes de l'ONU, en particulier la CNUDCI, de fournir au Groupe de travail intergouvernemental spécial l'assistance qu'il pourra demander⁸⁴.

61. Lorsque le Groupe de travail intergouvernemental spécial a achevé ses travaux préparatoires⁸⁵, le Conseil économique et social a créé un Comité chargé de l'élaboration d'un accord international sur les paiements illicites. Ce comité a tenu sa première session du 29 janvier au 3 février 1979 et a examiné un projet de convention⁸⁶.

qui devrait être achevé à sa deuxième session en mai 1979⁸⁷ et qui constituera en fin de compte une base des discussions à la Conférence des plénipotentiaires en 1980⁸⁸.

H. — SOUVERAINETÉ PERMANENTE DES ETATS SUR LES RESSOURCES NATURELLES

1. Ressources naturelles

62. Un autre des points du Programme d'action concerne l'aide à l'exercice de la souveraineté permanente des Etats sur les ressources naturelles⁸⁹. L'exploration et l'exploitation des ressources naturelles est un aspect important du développement⁹⁰. L'Assemblée générale étudie fréquemment la question de l'aide multilatérale au développement aux fins de l'exploration des ressources naturelles⁹¹ et le Conseil économique et social a créé un Comité des ressources naturelles⁹². Plusieurs propositions faites par des gouvernements en ce qui concerne les travaux de la CNUDCI portent sur la souveraineté permanente des Etats sur les ressources naturelles (Colombie, Nigéria, Sénégal, Yougoslavie).

2. Nationalisation

63. Plusieurs propositions (Nigéria, Sénégal, Yougoslavie) portent sur l'indemnisation en cas de nationalisation, d'expropriation et autres problèmes liés au transfert de propriété. Ces questions, importantes et d'une portée universelle, ont été au centre des préoccupations lors de l'élaboration et de l'examen de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats⁹³. Elles ont également été examinées par le Comité des ressources naturelles⁹⁴ et lors de l'élaboration d'un code de conduite sur les sociétés transnationales⁹⁵.

3. Environnement

64. L'un des aspects particuliers des ressources naturelles est l'environnement. Certaines propositions faites par des gouvernements (Colombie, Pologne) touchent à la coopération des Etats en ce qui concerne la mise au point de normes et d'une réglementation internationales en matière d'environnement⁹⁶. La Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer s'occupe aussi de questions d'environnement dans le cadre de l'étude des ressources du fond des mers et des océans et de leur protection. En ce qui concerne l'environnement en général, il convient de mentionner l'œuvre utile du Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE)⁹⁷.

⁸⁷ E/AC.67/2.

⁸⁸ Résolution 1978/71 du Conseil économique et social.

⁸⁹ Résolution 3202 (S-VI) de l'Assemblée générale, VIII.

⁹⁰ *Ibid.*, IV, e.

⁹¹ Résolution 33/194 de l'Assemblée générale.

⁹² Résolution 1535 (XLIX) du Conseil économique et social.

⁹³ Les controverses ont porté en particulier sur la notion d'"indemnité adéquate". Voir l'alinéa c du paragraphe 2 de la Charte.

⁹⁴ E/C.7/76/par. 73.

⁹⁵ Voir article 52 du projet de code.

⁹⁶ Voir article 30 de la Charte.

⁹⁷ Voir également la résolution 1978/62 du Conseil économique et social, intitulée "Coopération internationale dans le domaine de l'environnement".

⁷⁸ Voir le paragraphe 2, b, de l'article 2 de la Charte.

⁷⁹ A/33/17, par. 41, II, b, et par. 59.

⁸⁰ A/CN.9/104 (*Annuaire*... 1975, deuxième partie, VI).

⁸¹ CNUDCI, rapport sur la huitième session (A/10017), par. 94 (*Annuaire*... 1975, première partie, II, A).

⁸² E/C.10/AC.2/8 et 9. Le rapport de la dernière session du Groupe de travail intergouvernemental n'est pas encore disponible.

⁸³ E/C.10/44.

⁸⁴ Résolution 2041 (LXI) du Conseil économique et social.

⁸⁵ Pour les rapports de ce groupe de travail, voir E/1978/39 et E/1978/115.

⁸⁶ E/AC.67/L.1 et L.2.

II—Questions à étudier

A. — CHAMP D'APPLICATION DU DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

65. Il semblerait que la principale question qui se pose à la Commission n'est pas de savoir si elle doit ou non étudier les grands problèmes que suscite l'instauration d'un nouvel ordre économique international et les politiques générales à adopter. Ces problèmes et ces politiques sont, dans une grande mesure, d'ordre politique et économique et ne relèvent pas de la compétence d'un organe juridique comme la Commission. Il s'ensuit donc que celle-ci, lorsqu'elle examinera comment s'acquitter au mieux du mandat que lui a confié l'Assemblée générale, devrait concentrer son attention sur les questions de droit commercial international qui présentent un intérêt pour le nouvel ordre économique international.

66. A cet égard, il convient de noter qu'il ressort des débats à la Sixième Commission et des réponses des gouvernements que l'élaboration d'instruments juridiques comme le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, le projet de convention sur le transport de marchandises par mer et le projet de convention sur les contrats de vente internationale de marchandises contribuent utilement à l'instauration du nouvel ordre économique international. Tel a été également l'avis du Comité consultatif juridique afro-asiatique, lors de sa vingtième session qui s'est déroulée à Séoul en février 1979, pendant laquelle il a évalué l'action entreprise par la Commission à sa onzième session au sujet de sa recommandation tendant à ce que le futur programme de travail de la CNUDCI accorde une attention particulière à la question des incidences juridiques du nouvel ordre économique international. Le passage pertinent du rapport⁹⁸ du Sous-Comité permanent du Comité consultatif sur les questions de droit commercial international est le suivant :

“Il ressort de l'examen auquel le Sous-Comité a procédé que, en raison de la nature particulière des travaux de la CNUDCI et du mandat que lui a confié l'Assemblée générale des Nations Unies, il importait par-dessus tout que la CNUDCI accorde l'attention voulue aux politiques visant à instaurer le nouvel ordre économique international pour chacune des questions dont elle est saisie, selon qu'il conviendra. A cet égard, il a rappelé l'œuvre importante réalisée par la CNUDCI en ce qui concerne la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Règlement de Hambourg) adoptée par une conférence de plénipotentiaires en 1978. Cette Convention tient compte des intérêts des pays en développement dans cet important mode de transport et est parvenue à assurer un équilibre plus équitable entre les intérêts du transporteur et ceux du chargeur.

⁹⁸ Rapport du Sous-Comité permanent sur les questions de droit commercial international du Comité consultatif juridique afro-asiatique (vingtième session, Séoul, 20-26 février 1979), par. 9.

Le Sous-Comité a donc été d'avis qu'en ce qui concerne la CNUDCI les objectifs du nouvel ordre économique international seraient plus facilement atteints si une méthode semblable à celle qui a été adoptée pour l'élaboration du Règlement de Hambourg était appliquée aux autres activités de la Commission.”

67. Par conséquent, la Commission, lorsqu'elle examinera les tâches et les fonctions qui lui incombent dans le cadre du nouvel ordre économique international, souhaitera peut-être conclure que l'établissement de règles juridiques pour plusieurs questions inscrites à ses programmes de travail passés et actuel contribue directement à l'instauration du nouvel ordre économique international.

68. Le chapitre I du présent rapport contient une liste de questions qui, à des degrés divers, peuvent être considérées comme se rapportant au commerce international et ayant des incidences juridiques. A cet égard, il convient de noter plusieurs points. Premièrement, si l'on s'en tient à l'approche traditionnellement suivie par la Commission pour l'unification et l'harmonisation du droit commercial international, la majorité des questions énumérées dans le présent rapport ne sont pas de sa compétence. Deuxièmement, si, interprétant différemment son mandat, la Commission examine certaines des questions énumérées où l'aspect économique prévaut, il faudra probablement qu'elle organise ses méthodes de travail de manière à parvenir au consensus nécessaire pour l'élaboration du cadre général des règles juridiques avant d'entamer la rédaction des textes juridiques proprement dits.

69. Par conséquent, la question essentielle semble être non pas de déterminer si la Commission est compétente pour traiter d'un sujet donné, mais plutôt si elle peut l'étudier de façon réaliste sans perdre pour autant son efficacité en tant qu'organe délibérant. L'expérience passée a montré que l'efficacité de la Commission est due en grande partie à l'utilisation du consensus et à son excellente connaissance des questions considérées.

B.—COORDINATION ET COOPÉRATION

70. Un deuxième point important, soulevé également par plusieurs gouvernements (Allemagne, République fédérale d', Argentine, Royaume-Uni, Yougoslavie), concerne la coordination des travaux entre les organisations et organismes internationaux qui font partie ou non du système des Nations Unies. Cette question ne se pose pas uniquement dans le cadre du nouvel ordre économique international encore que les problèmes de coordination soient aggravés par le fait que l'Assemblée générale a demandé à tous les organes des Nations Unies d'assurer l'instauration du nouvel ordre économique international.

71. La Commission est expressément chargée, entre autres, de coordonner les travaux des organisations qui s'occupent de droit commercial international et d'encourager la coopération entre elles. Si des relations de travail satisfaisantes ont été établies avec certaines organisations internationales, principalement celles qui

ne font pas partie du système des Nations Unies, il n'en n'existe pas encore avec d'autres.

72. Une telle coordination ne vise pas seulement à éviter les chevauchements d'activités. Il importe par-dessus tout que les textes juridiques élaborés par les différents organes et organisations qui s'intéressent au droit commercial international reflètent une approche commune et constituent un système cohérent. De plus, certains signes semblent indiquer que les activités de codification au niveau international ont maintenant atteint des proportions telles que, sans une coordination étroite, la confusion ne tardera pas à régner, entraînant l'élaboration de règles contraires qui ne seront donc pas ratifiées par les Etats ou, plus simplement, pas appliquées par les tribunaux. Il semble donc justifié de créer un organe de coordination, voire même un organe de contrôle.

73. A sa onzième session, la Commission a examiné un certain nombre de suggestions quant au mécanisme qui permettrait d'assurer une coordination plus efficace:

- a) Coordination par le secrétariat, au moyen de réunions intersecrétariats;
- b) Etablissement d'un comité de coordination composé de membres de la Commission;
- c) Etablissement d'un comité directeur composé de membres des organes qui s'occupent de l'unification du droit commercial international.

Bien que la procédure proposée à l'alinéa *a* ait donné de bons résultats dans le cas d'organisations qui ne font pas partie du système des Nations Unies, elle s'est révélée insuffisante dans le cas des organismes du système. On estime qu'un comité du type de ceux mentionnés aux alinéas *b* et *c* ci-dessus serait peut-être une bonne solution s'il recevait de l'Assemblée générale un mandat précis.

74. Il convient de noter que, dans le domaine économique, l'Assemblée générale a souligné la nécessité de surveiller et contrôler l'application des décisions et accords approuvés par différents organismes compétents des Nations Unies et, à cette fin, décidé de convoquer en 1980 une session extraordinaire de l'Assemblée générale afin d'évaluer les progrès réalisés dans les diverses instances des Nations Unies sur la voie de l'instauration du nouvel ordre économique international et de prendre des mesures appropriées pour promouvoir le développement des pays en développement et la coopération

économique internationale⁹⁹. A cet égard, un gouvernement (Argentine) a proposé que les travaux de la Commission soient coordonnés avec ceux du Comité plénier créé en application de la résolution 32/174 de l'Assemblée générale.

75. Un autre gouvernement (Yougoslavie) a estimé que, la codification de normes internationales et uniformes étant réalisée par de nombreuses organisations, la coordination des questions communes et générales était indispensable dans l'intérêt de tous ceux qui participent à la codification et à l'instauration du nouvel ordre économique international. Ce gouvernement a jugé que tant qu'il n'existerait pas de centre de coordination pour les questions juridiques de caractère général, on courrait à la fois le risque d'aboutir à des chevauchements d'activités et d'élaborer des législations contradictoires.

76. Il est clair que la Commission n'est pas habilitée à obliger d'autres organisations à examiner un point ou à s'en dessaisir. Une solution possible serait d'attendre que d'autres organisations lui renvoient certaines questions juridiques d'ordre général. Un gouvernement (Royaume-Uni) a suggéré que la CNUDCI entreprenne, lorsqu'elle en est chargée, l'étude de certains aspects du nouvel ordre économique international, qui lui seraient renvoyés par d'autres organismes des Nations Unies et qui relèvent de sa compétence.

C.—GROUPE DE TRAVAIL SUR LE NOUVEL ORDRE ÉCONOMIQUE INTERNATIONAL

77. A sa onzième session, la Commission a créé un Groupe de travail sur le nouvel ordre économique international mais a décidé d'attendre la présente session pour désigner les Etats membres de ce groupe.

78. En vertu de la décision adoptée à la onzième session, le Groupe de travail sera chargé d'examiner le présent rapport en vue de formuler des recommandations sur les questions particulières qui pourraient faire partie, de façon appropriée, du programme de travail de la Commission. On estime qu'un débat général au sein de la Commission sur les questions présentées aux sections A et B du présent chapitre de ce rapport aiderait le Groupe de travail à s'acquitter de sa tâche.

⁹⁹ Résolution 32/174 de l'Assemblée générale.

V. — DROIT DES TRANSPORTS

A. — Rapport du Secrétaire général : étude des travaux des organisations internationales concernant le droit des transports [A/CN.9/172*]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION	1-2
I. — PRINCIPALES RÉOLUTIONS DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, DU CONSEIL ÉCONOMIQUE ET SOCIAL ET DE LA CNUCED DANS LE DOMAINE DES TRANSPORTS (DANS L'ORDRE CHRONOLOGIQUE).....	3-13
II. — ÉTUDE DES TRAVAUX DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES SUR LES CINQ QUESTIONS EXPRESSÉMENT MENTIONNÉES PAR LA CNUDCI À SA ONZIÈME SESSION.....	14-63
A. — Transport multimodal.....	14-28
a) Travaux liés aux travaux de la CNUCED sur le transport multimodal.....	14-20
b) Travaux non liés aux travaux de la CNUCED sur le transport multimodal.....	21-28
B. — Chartes-parties.....	29-31
C. — Assurances maritimes.....	32-41
D. — Transport par conteneurs.....	42-53
E. — Réexpédition des marchandises.....	54-63
a) Transitaire agissant en tant que mandataire.....	54-58
b) Transitaire agissant pour son propre compte.....	59-63
III. — CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS.....	64-68

Introduction

1. A sa onzième session (New York, 30 mai – 16 juin 1978), la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a examiné son futur programme de travail¹. A cet égard, la Commission a décidé d'accorder la priorité, entre autres, à l'examen du sujet des transports. La Commission a prié le Secrétaire général d'établir des études "exposant les travaux déjà réalisés par les organisations internationales dans le domaine des transports multimodaux, des chartes-parties, de l'assurance maritime, du transport par conteneur et des contrats de commission"². Le présent rapport a été établi conformément à cette demande.

2. Le présent rapport se réfère d'abord brièvement aux principales résolutions de l'Assemblée générale, du Conseil économique et social de l'Organisation des Nations Unies et de la Conférence des Nations Unies pour le commerce et le développement (CNUCED) intéressant le domaine des transports. On y examine ensuite les

travaux des organisations internationales sur les cinq questions relevant du droit des transports expressément visées dans la décision de la Commission: transport multimodal, chartes-parties, assurance maritime, transport par conteneur et contrats de commission.

I. — Principales résolutions de l'Assemblée générale, du Conseil économique et social et de la CNUCED dans le domaine des transports (dans l'ordre chronologique)

3. Dans sa résolution 1082 A (XXXIX) du 30 juillet 1965, le Conseil économique et social a noté la nécessité d'aborder la situation dans son ensemble lorsqu'on cherchait à élaborer une politique des transports, l'importance des dispositifs institutionnels pour la création et l'entretien des moyens de transports et la responsabilité globale qui revenait au Conseil économique et social et au Secrétaire général pour promouvoir et coordonner les activités dans le domaine du développement des transports.

4. Dans sa résolution 1373 (XLV) du 2 août 1968, le Conseil économique et social a prié le Secrétaire général de s'occuper de toutes les formes de transport terrestre ainsi que de transport par voie d'eau intérieure, des services de cabotage et des services côtiers, y compris les installations portuaires utilisées par ces divers moyens de transport. Dans cette même résolution, le Conseil économique et social a également prié le Secrétaire général d'assurer la coordination générale des activités supposant

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 17 (A/33/17), chap. IV (Annuaire... 1978, première partie, II, A).

² *Ibid.*, par. 67, c, vii, et 68.

* 26 mars 1979.

l'utilisation de plusieurs modes de transport et de faire des études ou des recherches sur les questions de transport intermodal ou revêtant un caractère interdisciplinaire.

5. A sa deuxième session, la CNUCED a adopté la résolution 14 (II) en date du 25 mars 1968, par laquelle elle a élargi sa compétence de façon à y inclure la réglementation internationale des transports maritimes, en ce qui concerne en particulier les connaissements de transport de marchandises par mer, les chartes-parties, l'assurance maritime et la possibilité d'élaborer un instrument international sur les relations internationales dans le domaine des transports maritimes.

6. Dans sa résolution 46 (VII) du 21 septembre 1968, le Conseil du commerce et du développement a chargé la Commission des transports maritimes de la CNUCED de créer un groupe de travail de la réglementation internationale des transports maritimes et d'en arrêter le mandat à la lumière des dispositions de la résolution 14 (II) de la CNUCED susmentionnée.

7. Le 25 avril 1969, la Commission des transports maritimes de la CNUCED a adopté la résolution 7 (III) portant création d'un groupe de travail de la réglementation internationale des transports maritimes de la CNUCED, qui a été chargé d'étudier les aspects économiques et commerciaux de la réglementation et des pratiques internationales en matière de transports maritimes et de formuler des recommandations à présenter à la CNUDCI pour l'élaboration de nouveaux textes de réglementation ou pour toute autre action appropriée dans le domaine des transports maritimes. A sa première session (Genève, 1^{er}—12 décembre 1969), le Groupe de travail a adopté le programme de travail suivant: connaissements, chartes-parties, avaries communes, assurance maritime et aspects économiques et commerciaux de la réglementation et des pratiques internationales dans d'autres domaines des transports maritimes.

8. Dans sa résolution 1734 (LIV) du 10 janvier 1973, le Conseil économique et social a prié la CNUCED d'entreprendre l'étude du sujet du transport multimodal international et d'élaborer des études sur tous les aspects pertinents, y compris les questions telles que les incidences dans les domaines du commerce et du transport internationaux, la balance des paiements, le coût du transport international et l'assurance ainsi que la comptabilité du transport multimodal international de marchandises avec les politiques nationales des transports, du commerce et de l'assurance. Le Conseil du commerce et du développement a été prié d'établir un groupe préparatoire intergouvernemental pour l'élaboration d'un avant-projet de convention sur le transport multimodal international qui serait soumis à une conférence de plénipotentiaires.

9. Dans sa décision 6 (LVI) du 14 mai 1974, le Conseil économique et social a prié le Conseil du commerce et du développement de convoquer un groupe intergouvernemental spécial des normes relatives aux conteneurs. Ce groupe intergouvernemental devait évaluer les travaux accomplis par l'Organisation internationale de normalisation (ISO) sur les conteneurs servant au transport des marchandises et les effets que la normalisation dans le

domaine du transport par conteneur pourrait avoir sur l'économie, celle en particulier des pays en développement, et examiner s'il serait possible et opportun d'élaborer un accord international sur les normes relatives aux conteneurs.

10. Dans sa résolution 2043 (LXI) du 5 août 1976, le Conseil économique et social a rappelé ses résolutions précédentes et celles de l'Assemblée générale sur la décentralisation des activités économiques et sociales et le renforcement des commissions régionales. Le Conseil a réaffirmé que les commissions régionales devraient devenir les principaux centres du développement économique et social général au sein du système des Nations Unies, dans leurs régions respectives.

11. Dans son rapport sur les travaux de sa dix-septième session³ le Comité du programme et de la coordination (CPC) a noté qu'en ce qui concernait les transports maritimes au niveau mondial, l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime (OMCI) était chargée des questions maritimes ayant un caractère essentiellement technique ou touchant la sécurité de la navigation, et la CNUCED des questions de commerce et de développement et des aspects connexes des transports maritimes. Le CPC a recommandé qu'au sein du système des Nations Unies la CNUCED soit responsable du transport multimodal et de la conteneurisation, le Département des affaires économiques et sociales de l'Organisation des Nations Unies des nouvelles techniques de transport et la Commission économique pour l'Europe (CEE) [au nom de tout le système], du transport de marchandises dangereuses⁴. Dans sa résolution 2098 (LXIII) du 3 août 1977, le Conseil économique et social a fait siennes les conclusions et recommandations du CPC.

12. Dans son rapport sur les travaux de sa dix-septième session, le CPC a également recommandé que la responsabilité des transports terrestres (qui englobent également les voies d'eau intérieures, les services de cabotage et les services côtiers) soit transférée du Siège de l'Organisation des Nations Unies aux commissions régionales. Dans sa résolution 2098 (LXIII) du 3 août 1977, le Conseil économique et social a fait sienne cette recommandation. Dans sa résolution 32/206 du 21 décembre 1977, l'Assemblée générale a autorisé le Secrétaire général à présenter des propositions en matière de programmes pour transférer des ressources en vue d'accroître l'activité des programmes relatifs aux transports des commissions régionales, et, dans sa résolution 32/116 C (III) du 29 janvier 1979, l'Assemblée générale a approuvé le transfert des fonds nécessaires.

13. A la suite de l'adoption de la résolution 2098 (LXIII) du Conseil économique et social en date du 3 août 1977⁵, attribuant à la CNUCED la responsabilité principale des travaux sur le transport multimodal et la conteneurisation, le Conseil du commerce et du dévelop-

³ *Ibid.*, trente-deuxième session, Supplément n° 38 (A/32/38), par. 14, al. 1.

⁴ *Ibid.*, par. 14, al. 2.

⁵ Voir par. 11 ci-dessus.

pement a adopté, le 15 septembre 1978, la décision 169 (XVIII), par laquelle il a élargi le mandat de la Commission des transports maritimes de la CNUCED en y incluant les aspects mondiaux du transport multimodal et de la conteneurisation dans tous les cas où il y a liaison par mer.

II. — Etude des travaux des organisations internationales sur les cinq questions expressément mentionnées par la CNUDCI à sa onzième session

A. — TRANSPORT MULTIMODAL

a) Travaux liés aux travaux de la CNUCED sur le transport multimodal

14. En application de la résolution 1734 (LIV) du Conseil économique et social en date du 10 janvier 1973⁶, le Conseil du commerce et du développement a adopté, le 10 mai 1973, la décision 96 (XII) portant création du Groupe préparatoire intergouvernemental pour l'élaboration d'une convention sur le transport multimodal international. Le Groupe préparatoire a été chargé d'élaborer un avant-projet de convention sur le transport multimodal international compte tenu des besoins particuliers des pays en développement.

15. Aux fins des travaux de la CNUCED, le transport multimodal international s'entend du transport international de marchandises d'un pays à un autre utilisant plus d'un mode de transport (mer, chemin de fer, route ou air) sur la base d'un seul document de transport délivré au chargeur par l'entrepreneur de transport multimodal. Dans plusieurs études qu'il a établies pour le Groupe préparatoire, le secrétariat de la CNUCED a examiné les questions d'ordre économique, commercial et juridique posées par le transport multimodal international. Le secrétariat de la CNUCED y a également examiné le régime applicable à de telles opérations de transport en matière de responsabilité, d'assurance, de douanes et de documents, ainsi que les aspects techniques, financiers et socio-économiques des techniques modernes de transport.

16. Le Groupe préparatoire intergouvernemental a tenu six sessions et il a, à la conclusion de sa sixième session (21 février–9 mars 1979), approuvé un projet de convention sur le transport multimodal international. Le projet de convention prévoit des règles de responsabilité obligatoires sur le plan international et établit un régime juridique international pour les contrats et documents utilisés dans le transport multimodal international. Le projet de convention contient des dispositions traitant notamment des questions suivantes: champ d'application de la convention; émission, contenu et valeur probante des documents de transport multimodal; responsabilité de l'entrepreneur de transport multimodal pour perte, dommage ou retard dans la livraison des marchandises; responsabilité de l'expéditeur des marchandises; réclamations et actions; et droits des autorités nationales de tenir

des consultations avec les entrepreneurs de transport multimodal, en particulier avant l'introduction de techniques ou de services nouveaux.

17. Le projet de convention sur le transport multimodal international sera soumis à l'examen d'une conférence de plénipotentiaires. Les questions laissées en suspens par le Groupe préparatoire intergouvernemental et que devra trancher la Conférence comprennent la réglementation des questions douanières dans la convention envisagée, les limites monétaires de la responsabilité de l'entrepreneur de transport multimodal pour les dommages apparents et cachés aux marchandises ainsi que certains aspects des mentions obligatoires des documents de transport multimodal.

18. Dans sa résolution 33/160 du 20 décembre 1978, l'Assemblée générale a décidé que le Conseil du commerce et du développement devrait convoquer une conférence de plénipotentiaires pour l'élaboration d'une convention sur le transport multimodal international. On pense que cette conférence sera convoquée en novembre 1979.

19. Les commissions régionales ont coopéré avec la CNUCED dans l'élaboration d'un projet de convention sur le transport multimodal international en organisant des séminaires régionaux et des réunions préparatoires régionales sur le sujet, en établissant des documents de travail et en fournissant une assistance technique aux Etats de leur région avant leur participation aux sessions du Groupe préparatoire intergouvernemental de la CNUCED pour l'élaboration d'une convention sur le transport multimodal international.

20. Plusieurs organisations internationales ont suivi de très près les travaux du Groupe préparatoire intergouvernemental de la CNUCED en participant à ses sessions ou en lui présentant leurs vues par écrit. Il s'agissait notamment des organisations suivantes: Communauté économique européenne, Ligue des Etats arabes, Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), Organisation de l'aviation civile internationale (OACI), Organisation de l'unité africaine (OUA), Organisation des Etats américains (OEA), Association du transport aérien international (IATA), Association internationale des armateurs (INSA), Chambre de commerce internationale (CCI), Chambre internationale de la marine marchande, Comité maritime international (CMI), Conférence maritime internationale et baltique (BIMCO), Conseil de coopération douanière (CCD), Fédération internationale des associations de transitaires et assimilés (FIATA), Office central des transports internationaux par chemin de fer (OCTI) et Union internationale des transports routiers.

b) Travaux non liés aux travaux de la CNUCED sur le transport multimodal

21. L'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) a élaboré en 1965 le premier projet de convention en matière de transport multimodal, à savoir le projet de convention relatif au contrat de transport international combiné de marchandises (Projet de Rome, 1965). En 1969, le CMI a approuvé un projet de convention sur les transports combinés (Règles de Tokyo, 1969). Ce dernier projet a été examiné à une table

⁶ Voir par. 8 ci-dessus.

ronde d'organisations internationales convoquée par l'UNIDROIT en 1970, qui a adopté un projet de convention sur le transport international combiné de marchandises (Projet de la Table ronde, 1970). Le Projet de la Table ronde a fait l'objet de discussions ultérieures à des réunions communes de l'OMCI et de la Commission économique pour l'Europe, qui ont abouti à l'élaboration, en 1972, d'un projet de convention sur le transport international combiné de marchandises (Convention TCM, 1972). Le Conseil économique et social n'a cependant pas inscrit l'examen du projet de convention TCM à l'ordre du jour de la Conférence ONU/OMCI sur le transport international par conteneurs de 1972. Cette conférence, qui a permis un échange de vues sur des questions de politique générale concernant le transport multimodal international, a approuvé une résolution qui a servi de base à la résolution 1734 (LIV) du Conseil économique et social en date du 10 janvier 1973⁷.

22. Plusieurs organisations internationales ont établi des règles ou des formules uniformes concernant le transport multimodal de marchandises. Ces règles ou formules uniformes sont notamment les suivantes:

a) Règles uniformes de la CCI relatives à un document de transport combiné (Règles de la CCI) [publication 298 de la CCI parue en 1975, reprenant la publication 273 de la CCI de 1973 sur ce sujet assortie de révisions en ce qui concerne la responsabilité de l'entrepreneur de transport combiné pour retard];

b) Connaissance de transport combiné, approuvé et recommandé en 1971 par la BIMCO, (COMBICONBILL);

c) Conditions types de la FIATA régissant le connaissance de transport combiné, approuvées en 1970 par la FIATA et révisées en 1978 de telle sorte qu'elles rentrent désormais dans le champ d'application des Règles uniformes de la CCI susmentionnées;

d) Document de transport combiné (formule standard de l'INSA), approuvé et recommandé en 1974 par l'INSA;

e) Document de transport combiné (COMBIDOC), mis au point en commun par la BIMCO et l'INSA en 1977, et approuvé par la CCI comme répondant à toutes les conditions requises par les Règles uniformes relatives à un document de transport combiné;

f) Recommandations concernant la forme des connaissances de transport combiné, figurant dans la dernière édition d'une publication de la Chambre internationale de la marine marchande relative à la forme des connaissances.

23. En 1960, les Etats socialistes d'Europe orientale ont conclu un accord sur le transport combiné de marchandises par chemin de fer et par eau.

24. L'IATA a mis au point un système en vertu duquel le connaissance aérien ordinaire tient lieu de document de transport multimodal dans les transports

faisant appel à des moyens de transport aérien et routier, lorsque le transporteur aérien est l'entrepreneur de transport multimodal responsable.

25. L'OCTI convoquera en 1980 une conférence pour examiner la révision de la Convention internationale concernant le transport des marchandises par chemin de fer de 1970 (CIM) et de la Convention internationale concernant le transport des voyageurs et des bagages par chemin de fer de 1970 (CIV). Cette conférence aura la possibilité d'étudier également une harmonisation éventuelle du droit des transports internationaux par chemin de fer et des législations régissant d'autres modes de transport international.

26. En 1976, la Commission économique pour l'Amérique latine (CEPAL) a élaboré un rapport sur le transport multimodal international terrestre dans lequel elle a identifié les principaux obstacles à l'établissement de services de transport terrestre multimodaux dans la région. La CEPAL prépare actuellement un projet de convention latino-américaine sur la responsabilité civile des transporteurs terrestres internationaux. Selon ce projet de convention, les mêmes normes de responsabilité s'appliqueraient aux transporteurs routiers et aux transporteurs par chemin de fer.

27. Le Comité d'experts en matière de transport de marchandises dangereuses, établi par le Conseil économique et social et dont la Commission économique pour l'Europe assure le service, a entrepris de mettre au point des normes communes concernant l'emballage, le marquage et la manutention des marchandises dangereuses. Le Comité fait habituellement des recommandations qui sont appliquées par les gouvernements dans le cadre de leurs réglementations nationales et par des organisations internationales dont les réglementations reprennent ces recommandations ou s'inspirent d'elles. Le Comité envisage la possibilité d'élaborer une convention internationale sur le transport des marchandises dangereuses par tout mode de transport.

28. La CCI, l'Union internationale des transports routiers, l'Union internationale des chemins de fer et l'Union internationale des entreprises de transport combiné rail/route ont entrepris en commun une étude des moyens de transport combiné rail/route pour le transport international.

B. — CHARTES-PARTIES

29. La question des chartes-parties est inscrite au programme de travail du Groupe de travail de la réglementation internationale des transports maritimes de la CNUCED depuis sa première session, tenue en 1969. A sa quatrième session (27 janvier - 7 février 1975), le Groupe de travail a examiné un rapport du secrétariat de la CNUCED sur les chartes-parties (TD/B/C.4/ISL/13). Dans ce document, le secrétariat de la CNUCED a passé en revue les principales clauses contenues dans les chartes au voyage et à temps et en a suggéré la normalisation. Il a également suggéré d'examiner la possibilité d'élaborer une réglementation internationale obligatoire sur certains aspects des responsabilités respectives de l'armateur et de l'affrètement.

⁷ Voir par. 8 ci-dessus.

30. Le Groupe de travail de la CNUCED a prié le secrétariat de la CNUCED d'entreprendre une analyse comparée des principales clauses contenues dans les chartes au voyage et à temps. Ces études sont actuellement en cours et on prévoit que le Groupe de travail de la CNUCED se réunira en 1981 pour décider, sur la base de leurs résultats, des mesures ultérieures à prendre sur la question des chartes-parties.

31. Le CMI a approuvé, à une conférence tenue en septembre 1977, un projet de définitions concernant les chartes-parties (estaries). Un groupe de travail commun composé d'experts désignés par le CMI, le General Council of British Shipping et la BIMCO est actuellement saisi de ces définitions.

C. — ASSURANCES MARITIMES

32. La question des problèmes juridiques que posent les assurances maritimes est inscrite au programme de travail du Groupe de travail de la réglementation internationale des transports maritimes de la CNUCED depuis sa première session, tenue en 1969. Le secrétariat de la CNUCED a récemment publié un rapport (TD/B/C.4/ISL/27 et Add.1), où il examine divers aspects juridiques et documentaires des différents types de contrat d'assurance sur corps et sur facultés. Dans ce document, le secrétariat de la CNUCED identifie les problèmes juridiques découlant des ambiguïtés, des inéquités ou des lacunes de ces types de contrats et analyse les domaines d'amélioration possible. Il recommande également qu'un groupe d'experts de l'assurance maritime, représentatif sur le plan international et comprenant à la fois des représentants des assureurs et des assurés, soit prié d'élaborer une base juridique internationalement acceptable pour les contrats d'assurance maritime.

33. Le Groupe de travail de la réglementation internationale des transports maritimes de la CNUCED examinera à sa sixième session, en juin 1979, le rapport du secrétariat de la CNUCED sur les assurances maritimes et décidera alors de l'orientation des travaux ultérieurs sur ce sujet. Au paragraphe 251 du document TD/B/C.4/ISL/27, il est suggéré que le Groupe de travail pourrait réunir un groupe spécial d'experts des secteurs public et privé représentant tant les assureurs sur corps et les assureurs sur facultés que les assurés pour déterminer s'il serait souhaitable et possible d'élaborer: a) un ensemble complet de clauses uniformes de police internationale ayant un caractère facultatif et approuvées sur le plan international par l'ensemble des assureurs; b) une convention internationale sur les assurances maritimes; et c) une base juridique pour tous les contrats d'assurance-transports couvrant les marchandises en cours de route.

34. Il n'existe pas de convention internationale dans le domaine des assurances maritimes. L'Association de droit international a essayé de parvenir à une certaine uniformité en la matière en élaborant en 1901 les Règles d'assurance maritime de Glasgow. Ces règles, qui étaient destinées à être incorporées par contrat aux polices d'assurance maritime, n'ont pas réussi à recueillir une large acceptation.

35. La Commission des Communautés européennes examine actuellement un projet de directives tendant à coordonner les lois, réglementations et dispositions administratives concernant les contrats d'assurance. On n'a pas encore décidé si ce projet de directives s'appliquerait également aux contrats d'assurance maritime.

36. L'Union internationale d'assurances transports et la CCI ont publié conjointement un document intitulé "Tableaux d'équivalences pratiques des principaux termes, clauses et couvertures de différents pays pour l'assurance des marchandises contre les risques de transport". La troisième édition de ce document est parue en 1969.

37. Le Comité du développement du commerce de la Commission économique pour l'Europe a créé une équipe de travail spéciale chargée d'étudier les problèmes d'assurance et de réassurance en matière de transport qui présentent une importance particulière pour les relations commerciales internationales.

38. On peut noter que, pour la quatrième session (novembre 1977) du Groupe préparatoire intergouvernemental pour l'élaboration d'une convention sur le transport multimodal international, le secrétariat de la CNUCED avait établi un rapport sur la possibilité de créer des mutuelles de protection et d'indemnisation dans les pays en développement. Le Groupe préparatoire intergouvernemental s'est également occupé des risques couverts par l'assurance et des garanties de la responsabilité de l'entrepreneur de transport multimodal en cas de perte ou dommages causés aux marchandises, de violation des réglementations douanières et autres du pays où l'entrepreneur de transport multimodal exerce ses activités et de pertes ou dommages subis par des tiers. Le Groupe préparatoire intergouvernemental s'accorde cependant à penser qu'il y a lieu de maintenir le rôle traditionnel des assurances maritimes sur facultés comme moyen principal de protection contre les conséquences économiques de la perte ou dommages causés aux marchandises⁸.

39. Dans la législation de nombreux Etats, les principes relatifs aux avaries communes applicables au transport de marchandises par mer peuvent être tirés d'un ensemble de règles élaboré conjointement par des associations de droit national maritime et connu sous le nom de Règles d'York et d'Anvers. Ces règles, que le CMI a pour la dernière fois révisées à sa conférence de Hambourg de 1974, sont normalement incorporées dans les contrats de transport et appliquées volontairement par les armateurs, les chargeurs, les destinataires et les assureurs.

40. L'une des recommandations adoptées à la première session de la CNUCED, tenue en 1964, portait, entre autres, sur la question des assurances maritimes. Dans sa recommandation A.IV.23, la CNUCED a notamment recommandé que "les organismes internationaux compétents étudient la question de

⁸ Rapport du Groupe préparatoire intergouvernemental pour l'élaboration d'une convention sur le transport multimodal international sur la première partie de sa troisième session (Genève, 16 février-4 mars 1976), TD/B/602; TD/B/AC.15/18, annexe I, partie B.

l'application: a) de clauses uniformes dans les assurances de transports maritimes, terrestres et aériens".

41. La question des assurances maritimes est inscrite depuis 1969 à l'ordre du jour de la Commission des invisibles et du financement lié au commerce de la CNUCED. Le secrétariat de la CNUCED a établi pour la septième session (1975) de cette commission une étude sur l'assurance maritime des marchandises, qui analyse les aspects institutionnels de l'assurance maritime des marchandises et les problèmes commerciaux et économiques auxquels doivent faire face les marchés d'assurance maritime des marchandises dans les pays en développement (TD/B/C.3/120). Dans une autre étude (TD/B/C.3/137), le secrétariat de la CNUCED a préconisé une politique tendant à ce que les assureurs des pays en développement prennent en charge les gros risques, y compris ceux de l'assurance sur corps; en 1977, la Commission des invisibles et du financement lié au commerce de la CNUCED a approuvé cette politique dans sa résolution 13 (VIII).

D. — TRANSPORT PAR CONTENEURS

42. En application de la décision 6 (LVI) du Conseil économique et social en date du 14 mai 1974⁹, le Conseil du commerce et du développement a adopté la décision 118 (XIV) du 13 septembre 1974 portant constitution d'un groupe intergouvernemental spécial des normes relatives aux conteneurs utilisés dans le transport multimodal international. Ce groupe a été prié, entre autres, d'examiner s'il serait possible et opportun d'élaborer un accord international sur les normes relatives aux conteneurs. En septembre 1977, dans sa décision 157 (XVII), le Conseil du commerce et du développement de la CNUCED a renouvelé le mandat de ce groupe.

43. A aucune des deux sessions qu'il a tenues à ce jour (la deuxième session s'est tenue du 20 novembre au 1^{er} décembre 1978), le Groupe intergouvernemental spécial des normes relatives aux conteneurs utilisés dans le transport multimodal international n'est parvenu à un consensus sur la possibilité et l'opportunité d'élaborer un accord international obligatoire sur les normes relatives aux conteneurs utilisés dans le transport multimodal international.

44. Les commissions régionales ainsi que plusieurs organisations internationales, y compris, entre autres, la Communauté d'Afrique de l'Est (CAE), la Communauté économique européenne, l'OACI, l'OEA, l'OMCI, la Chambre internationale de la marine marchande, la FIATA et l'Organisation internationale de normalisation (ISO), ont participé aux travaux du Groupe intergouvernemental spécial des normes relatives aux conteneurs utilisés dans le transport multimodal international.

45. La question des normes relatives aux conteneurs a été examinée à la Conférence ONU/OMCI sur le transport international par conteneurs de 1972 (13 novembre--

2 décembre 1972). Les principaux travaux préparatoires pour cette conférence avaient été effectués par l'OMCI et la Commission économique pour l'Europe, sur la base de travaux antérieurs de l'UNIDROIT et du CMI. La Conférence a adopté la résolution 4 concernant les normes relatives aux conteneurs, qui a servi ensuite de base à la décision 6 (LVI) du Conseil économique et social en date du 14 mai 1974⁹.

46. Si elle n'est pas parvenue à un accord sur le projet de convention sur le transport international combiné de marchandises (Convention TCM), la Conférence ONU/OMCI sur le transport international par conteneurs a adopté la Convention internationale sur la sécurité des conteneurs. Cette convention, qui est fondée sur les travaux de l'OMCI concernant les aspects techniques et de sécurité du transport par conteneurs, est entrée en vigueur en 1977. Ses deux objectifs essentiels sont d'assurer la sécurité dans le transport et la manutention des conteneurs et d'augmenter l'efficacité du transport multimodal international des conteneurs. Les normes de sécurité établies par la Convention internationale sur la sécurité des conteneurs s'appliquent à tous les modes de transport.

47. L'ISO a entrepris depuis 1960, par l'intermédiaire de son comité technique ISO/TC 104 "Conteneurs pour le transport des marchandises", l'élaboration de normes internationales permettant le déplacement intermodal de marchandises conteneurisées sans que les marchandises aient à être manipulées à chaque étape du transport. Des économies considérables pouvaient être ainsi réalisées grâce à une diminution appréciable des opérations et des coûts de manutention, des délais d'attente des transporteurs, des dommages causés aux marchandises, du chapardage, de la documentation nécessaire et des délais de transit.

48. L'ISO souhaite mettre au point et publier des normes internationales permettant l'interchangeabilité intermodale des conteneurs, compte tenu des facteurs techniques, pratiques, économiques et de sécurité qui entrent en jeu. Les normes relatives aux conteneurs intéressent notamment les dimensions, la résistance, les essais, les dispositifs de manutention ainsi que l'identification et le marquage des conteneurs. Le Comité technique ISO/TC 104 tient compte des intérêts et des vues des producteurs, des fournisseurs, des utilisateurs (y compris les consommateurs), des gouvernements et de la communauté scientifique ainsi que des besoins particuliers des transporteurs par rail, par mer et par route et des réglementations nationales des transports. Bien qu'elles ne soient pas obligatoires, les normes internationales de l'ISO relatives aux conteneurs pour le transport des marchandises sont largement appliquées.

49. Au sein de l'IATA, le Bureau des dispositifs de charge unitaires a mis au point des dimensions normalisées pour les conteneurs et se propose d'élaborer également des normes pour les sous-modules. Selon l'IATA, si l'on veut assurer l'entière compatibilité des conteneurs pour les transports terrestres, maritimes et aériens, il faudra établir des normes ou spécifications internationales pour la hauteur du plancher de chargement des véhicules routiers.

⁹ Voir par. 9 ci-dessus.

50. Il y a lieu de noter que, dans le transport aérien de marchandises, on utilise actuellement des dispositifs de charges unitaires conformes aux normes de trois organisations différentes: l'Association de transports aériens/Société des ingénieurs automobiles, l'IATA et l'ISO.

51. La Commission économique pour l'Europe s'est penchée sur les problèmes douaniers que posent les conteneurs et a constitué un groupe de rapporteurs sur ce sujet. Deux conventions douanières relatives aux conteneurs ont été adoptées, la première le 18 mai 1956 et la seconde le 2 décembre 1972, sur la base des travaux effectués au sein de la Commission économique pour l'Europe.

52. On peut en outre noter que des comités techniques de l'ISO ont été chargés d'élaborer des normes internationales facultatives pour les dimensions des palettes destinées au transport direct des marchandises (ISO/TC 51 "Plateaux de chargement pour transport et manutention directe de charges unitaires") ainsi que de normes en matière d'emballage (ISO/TC 122 "Emballages").

53. L'UNIDROIT a examiné s'il serait opportun et possible d'élaborer des dispositions uniformes sur le régime judiciaire des conteneurs et autres unités de chargement, comme les allèges servant à décharger les navires de mer et les palettes. Après avoir examiné la question, le Conseil de l'UNIDROIT a cependant décidé de supprimer ce sujet de son programme de travail pour 1978-1980.

E. — RÉEXPÉDITION DES MARCHANDISES

a) *Transitaire agissant en tant que mandataire*

54. Il existe deux catégories distinctes de transitaires en matière de transport international. La première est celle des transitaires qui agissent uniquement en tant que mandataires, normalement pour le compte du chargeur mais parfois pour celui du transporteur. D'ordinaire, le transitaire agit comme mandataire du chargeur pour organiser le transport des marchandises et s'occuper des détails administratifs y relatifs. Les transitaires de cette catégorie n'émettent pas de documents de transport et n'assument aucune responsabilité quant à la bonne exécution du transport dont se chargent le ou les transporteurs. Le contrat de transport conclu par ces derniers les lie au chargeur et non pas au transitaire.

55. Puisque le transitaire agit uniquement en tant que mandataire, ce sont les règles nationales et internationales s'appliquant normalement à la "représentation" qui régissent les relations entre le transitaire et le chargeur ou le transporteur pour le compte duquel il agit. On peut mentionner à cet égard les travaux de la Conférence de La Haye de droit international privé sur le droit applicable à la représentation. En juin 1977, le Comité spécial de la Conférence de La Haye a achevé d'élaborer un projet de convention sur le droit applicable à la représentation, et la convention correspondante a été signée le 14 mars 1978. Cette convention porte sur les relations entre le mandant et le mandataire et sur les relations du mandant et du

mandataire à l'égard des tiers qui naissent des actes du mandataire.

56. On peut aussi noter qu'une conférence de plénipotentiaires se tiendra à Bucarest (Roumanie) du 28 mai au 13 juin 1979 pour examiner le projet de convention portant loi uniforme sur la représentation dans les rapports internationaux en matière de vente et d'achat mobiliers corporels, établi par l'UNIDROIT.

57. En 1966, l'UNIDROIT a élaboré un projet de convention relatif au contrat de commission de transport international de marchandises. En avril 1976, une réunion de représentants de l'UNIDROIT, de la CCI et de la FIATA a décidé qu'il n'y avait pas lieu d'élaborer de règles uniformes concernant le mandat des transitaires sur la base du projet de convention de l'UNIDROIT de 1966. Dans son programme de travail pour la période triennale 1978-1980, l'UNIDROIT a expressément exclu les travaux sur la question du mandat des transitaires.

58. On peut noter qu'en 1957 la FIATA a introduit le certificat de transport du transitaire, document qui précise que le transitaire n'agit pas en tant que transporteur et est seulement tenu d'exercer une diligence normale dans le choix des transporteurs et la transmission des instructions aux transporteurs. Aux termes de ce certificat, le transitaire n'est pas responsable à l'égard du chargeur de l'exécution du transport par le transporteur.

b) *Transitaire agissant pour son propre compte*

59. La seconde catégorie de transitaires en matière de transport international est celle des transitaires qui agissent pour leur propre compte. Ils groupent de petites expéditions provenant de différents chargeurs et assument la responsabilité du transport des marchandises du point de réception jusqu'au point de destination finale. Ce transport peut faire intervenir plus d'un mode de transport et le transitaire peut effectuer une partie du transport lui-même ou en confier l'exécution à un ou plusieurs transporteurs effectifs. D'ordinaire, un tel transitaire délivre son propre document de transport ou connaissance au chargeur (qui peut même ignorer l'identité du transporteur ou des transporteurs effectifs) et lui facture un prix forfaitaire pour le transport du point de réception au point de destination finale. Dans le contrat de transport avec le ou les transporteurs effectifs, le transitaire joue le rôle de chargeur.

60. Dans le transport multimodal, le transitaire exerce souvent les fonctions d'entrepreneur de transport multimodal. Il choisit alors à la fois les modes de transport et un transporteur déterminé pour chacun d'eux. Les travaux des organisations internationales relatifs au transport multimodal décrits ci-dessus à la partie II.A du présent rapport ont donc une incidence immédiate sur la position juridique du transitaire qui agit en son propre nom.

61. La responsabilité d'un transitaire jouant le rôle d'entrepreneur de transport multimodal peut s'étendre aux étapes du transport pendant lesquelles il exerce lui-même les fonctions d'entrepouseur ou fait appel aux services d'un entreposeur. Les marchandises peuvent être entreposées pendant que le transitaire groupe les chargements ou en attendant qu'un transporteur vienne les

prendre ou que les marchandises soient transbordées d'un mode de transport à un autre, ou avant que les marchandises puissent être remises au destinataire au lieu de destination. L'UNIDROIT examine actuellement s'il serait opportun et possible d'élaborer des règles uniformes sur le contrat d'entreposage. Un groupe d'étude de l'UNIDROIT a approuvé en janvier 1979, après lui avoir apporté quelques modifications, un projet d'articles sur la responsabilité des exploitants de terminaux utilisés dans le transport international, qui avait été établi par le secrétariat de l'UNIDROIT. Le projet de texte approuvé par le Groupe d'étude sera soumis au Conseil d'administration de l'UNIDROIT pour qu'il prenne une décision sur la suite à donner à ces travaux.

62. Le transitaire peut également se charger de remplir les documents nécessaires pour obtenir des licences d'exportation ou d'importation, procéder au dédouanement lorsque les marchandises sont en transit et exercer les fonctions de commissionnaire en douane. Il doit alors être au courant des réglementations douanières applicables et des accords internationaux concernant le transit douanier. Les principaux accords internationaux en matière douanière sont notamment les suivantes:

a) Conventions douanières relatives au transport international de marchandises sous le couvert des carnets TIR (Conventions TIR de 1959 et 1975), élaborées sous les auspices de la Commission économique pour l'Europe;

b) Convention internationale pour la simplification et l'harmonisation des régimes douaniers, et son annexe E.I concernant le transit douanier (Convention de Kyoto de 1974), élaborée par le Conseil de coopération douanière;

c) Convention douanière relative au transit international des marchandises (Convention ITI de 1971), élaborée par le Conseil de coopération douanière;

d) Conventions douanières sur les conteneurs de 1965 et 1972;

e) Convention sur le dédouanement pour le transport international de marchandises par véhicules routiers, 1965, élaborée sous les auspices du Conseil d'assistance économique mutuelle;

f) Régime de transit de la Communauté économique européenne;

g) Convention internationale pour faciliter le franchissement des frontières aux marchandises transportées par voie ferrée (Convention TIF de 1952), élaborée sous les auspices de la Commission économique pour l'Europe;

h) Convention douanière sur le carnet ATA pour l'admission temporaire de marchandises, élaborée par le Conseil de coopération douanière.

63. Le Conseil de coopération douanière a examiné la possibilité d'établir un lien entre les régimes de transit douanier découlant des différents accords internationaux actuellement en vigueur. Dans le cas de l'Europe, le Comité du transport terrestre de la Commission économique pour l'Europe a mis cette question à l'étude.

III. — Conclusions et recommandations

64. A l'intérieur du système des Nations Unies, c'est à la CNUCED que l'Assemblée générale et le Conseil économique et social ont principalement confié le soin d'étudier deux des cinq questions du droit des transports examinées dans le présent document, à savoir celle du transport multimodal et celle de la conteneurisation. La CNUCED a achevé la rédaction d'un projet de convention sur le transport multimodal international. En revanche, bien que la CNUCED ait établi un groupe intergouvernemental sur les normes relatives aux conteneurs, ce groupe n'est pas encore parvenu à un consensus sur la possibilité et l'opportunité d'élaborer un accord international qui imposerait des règles obligatoires pour les conteneurs utilisés dans le transport international.

65. Les questions des chartes-parties et des assurances maritimes sont inscrites depuis 1969 au programme de travail du Groupe de travail de la réglementation internationale des transports maritimes de la CNUCED. Bien que le secrétariat de la CNUCED ait élaboré d'importantes études sur ces deux sujets, aucun organe de la CNUCED n'a apparemment pris de décision sur l'opportunité d'élaborer une réglementation internationale les concernant. On peut noter que, dans son étude sur les chartes-parties de 1974, le secrétariat de la CNUCED a suggéré que l'on pourrait confier au Groupe de travail de la réglementation internationale des transports maritimes de la CNUDCI la tâche d'élaborer une réglementation internationale sur certains aspects des chartes-parties¹⁰. La Commission voudra peut-être examiner si elle devrait informer la CNUCED qu'elle est prête à entreprendre des travaux sur ces sujets en vue de l'élaboration d'une réglementation internationale. La Commission voudra peut-être également se demander s'il convient qu'elle étudie de sa propre initiative la possibilité d'élaborer un accord international ou des règles uniformes sur les chartes-parties ou sur les assurances maritimes.

66. Aucune organisation internationale n'a entrepris pour l'instant de travaux ayant directement trait aux problèmes juridiques découlant de la participation des transitaires au transport international de marchandises. Cependant, les travaux de la CNUCED sur le transport multimodal et la responsabilité de l'entrepreneur de transport multimodal couvrent les problèmes juridiques liés à la participation des transitaires agissant pour leur propre compte aux opérations de transport multimodal international.

67. La Commission voudra peut-être examiner aussi s'il serait souhaitable d'élaborer une convention internationale ou des règles uniformes concernant la condition juridique des transitaires participant au transport international uniquement en qualité de mandataire. Le projet de convention de l'UNIDROIT relatif au contrat de commission de transport international de marchandises

¹⁰ "Chartes-parties: rapport du secrétariat de la CNUCED", TD/B/C.4/ISL/13, par. 537 et 538.

de 1966 pourrait servir à la Commission de point de départ pour l'examen de cette question.

68. La Commission pourrait en outre se poser la question de savoir si elle doit informer les commissions régionales de l'Organisation des Nations Unies qu'elle est

disposée à leur prêter son concours sur le plan technique et sur celui de la rédaction pour leurs projets concernant l'élaboration d'accords régionaux ou de réglementations régionales concernant les transports terrestres et par voies d'eau intérieures.

B. — Liste des documents pertinents non reproduits dans le présent volume

<i>Titre ou description</i>	<i>Cote</i>
Etat des signatures et ratifications de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Règles de Hambourg), adoptée à Hambourg le 30 mars 1978; note du Secrétaire général.....	A/CN.9/174

VI. — ACTIVITÉS D'AUTRES ORGANISATIONS

Rapport du Secrétaire général : activités actuelles des organisations internationales en ce qui concerne l'harmonisation et l'unification du droit commercial international [A/CN.9/175*]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION	1-6
I. — CONTRATS INTERNATIONAUX	7-24
A. — Droit des contrats internationaux	7-9
B. — Conditions générales pour les contrats internationaux	10-11
C. — Termes et normes du commerce international	12-17
D. — Contrats, clauses et formules types	18-24
II. — PAIEMENTS INTERNATIONAUX	25-36
A. — Travaux relatifs à l'élaboration de conventions et de règles uniformes en matière de paiements internationaux	25-33
B. — Les clauses de valeur dans les conventions internationales	34-35
C. — Transfert électronique de fonds	36
III. — TRANSPORTS INTERNATIONAUX	37-56
A. — Transport par mer	37-44
B. — Questions juridiques relatives au transport par mer	45-48
C. — Transports terrestres	49-52
D. — Transports aériens	53-55
E. — Transport par véhicule à coussins d'air	56
IV. — ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL	57-64
A. — Activités relatives à des types particuliers d'arbitrage	57-60
B. — Renseignement sur le droit et la pratique de l'arbitrage	61-64
V. — RESPONSABILITÉ DU FAIT DES PRODUITS	65-67
VI. — DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ	68-74
A. — Contrats internationaux	68-70
B. — Paiements internationaux	71-72
C. — Représentation	73
D. — Contrats de licence et cessions de savoir-faire	74
VII. — TRAITEMENT AUTOMATIQUE DE L'INFORMATION	75-82
A. — Utilisation du traitement automatique de l'information dans le commerce international	75-77
B. — Utilisation du traitement automatique de l'information dans les opérations douanières	78-79
C. — Protection des données mises en mémoire	80-81
D. — Enseignement et formation	82
VIII. — DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE ET INTELLECTUELLE	83-88
A. — Brevets, droits d'auteur et marques de fabrique	83-86
B. — Transfert de technologie	87-88
IX. — AUTRES SUJETS RELEVANT DU DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL	89-104
A. — Droit de la représentation	89-90
B. — Droit des sociétés	91-92
C. — Protection du consommateur	93-55
D. — Régime de la preuve	96-99
E. — Contrats internationaux d'affacturage	100
F. — Contrats internationaux de crédit-bail	101
G. — Droit relatif aux pipelines	102
H. — Entreposage	103-104

* 1^{er} mai 1979.

Paragraphe

X. — MESURES VISANT À FACILITER LE COMMERCE INTERNATIONAL	105-127
A. — Coopération en vue de l'expansion du commerce international	105-113
B. — Coopération dans le domaine des douanes	114-122
C. — Facilitation de la coopération en matière de production	123-124
D. — Elimination de la double imposition	125
E. — Information sur le développement du droit commercial international	126-127

Introduction

1. A sa troisième session, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a prié le Secrétaire général "de soumettre des rapports aux sessions annuelles de la Commission sur les travaux en cours dans les organisations internationales qui concernent les points figurant au programme de travail de la Commission"¹.

2. Conformément à cette décision, des rapports ont été présentés à la Commission à sa quatrième session, en 1971 (A/CN.9/59), à sa cinquième session, en 1972 (A/CN.9/71), à sa sixième session, en 1973 (A/CN.9/82), à sa septième session, en 1974 (A/CN.9/94 et Add.1 et 2), à sa huitième session, en 1975 (A/CN.9/106*) et à sa neuvième session en 1976 (A/CN.9/119**), à sa dixième session en 1977 (A/CN.9/129 et Add.1***) et à sa onzième session en 1978 (A/CN.9/151****).

3. Le présent rapport, établi pour être présenté lors de la douzième session (1979), se fonde sur les renseignements communiqués par les organisations internationales au sujet de leurs travaux en cours. Dans certains cas, il rend compte de l'état d'avancement de projets pour lesquels les renseignements généraux figurent dans les rapports antérieurs².

4. En ce qui concerne les transports internationaux, le présent rapport ne renferme pas de renseignements sur les activités actuelles des organisations internationales concernant le transport multimodal, les chartes-parties, les assurances maritimes, le transport par conteneurs et les contrats de commission. Les renseignements sur les travaux des organisations internationales dans ces domaines ont été réunis dans un autre document établi pour la douzième session (1979) de la Commission, le "Rapport sur les travaux réalisés par les organisations internationales dans le domaine du droit des transports"

* *Annuaire* . . . 1975, deuxième partie, V.

** *Annuaire* . . . 1976, deuxième partie, VI.

*** *Annuaire* . . . 1977, deuxième partie, VI.

**** *Annuaire* . . . 1978, deuxième partie, V.

¹ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa troisième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-cinquième session, Supplément n° 17 (A/8017)*, par. 172 (*Annuaire* . . . 1968-1970, deuxième partie, III, A).

² On peut trouver des renseignements de caractère général dans les rapports mentionnés au paragraphe 2 ci-dessus et dans le *Répertoire des activités juridiques des organisations internationales et autres institutions*, publié sous les auspices de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT).

(A/CN.9/172; reproduit dans le présent volume, deuxième partie, V, A).

5. Le présent rapport retrace les activités des organisations internationales ci-après:

a) *Organes et organismes des Nations Unies*: Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) [par. 23, 37, 39, 45 et 46, 87, 105 à 107]; Commission économique pour l'Europe (CEE) [par. 11 et 12, 18, 34, 44, 49, 57, 76, 88, 97, 109, 114, 116 et 117, 126]; Commission économique et sociale pour l'Asie et le Pacifique (CESAP) [par. 19]; Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI) [par. 124]; Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) [par. 13, 95, 111]; Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime (OMCI) [par. 40 et 41, 56]; Organisation internationale de l'aviation civile (OACI) [par. 53 à 55, 67]; Fonds monétaire international (FMI) [par. 33, 37]; et Organisation mondiale de la santé (OMS) [par. 13, 95, 111].

b) *Autres organisations internationales*: Banque africaine de développement (par. 113); Banque des règlements internationaux (par. 36); Communauté des Caraïbes (par. 85); Office central des transports internationaux par chemin de fer (OCTI) (par. 50); Commission des communautés européennes (CCE) [par. 28, 65, 69, 72, 86, 89, 91 et 92, 94]; Conseil d'assistance économique mutuelle (CAEM) [par. 10, 24, 83 et 84, 108, 123, 125]; Conseil de l'Europe (par. 29, 32, 80 à 82, 93, 96); Conseil de coopération douanière (CCD) [par. 16, 78, 79, 98, 115, 118 à 122]; Conférence de La Haye de droit international privé (par. 70 et 71, 73 et 74); Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) [par. 7 et 8, 52, 56, 66, 90, 100 à 103]; et Association latino-américaine de libre-échange (ALALE) [par. 38, 51].

c) *Organisations internationales non gouvernementales*: Commission interaméricaine d'arbitrage commercial (par. 64); Chambre de commerce internationale (CCI) [par. 9, 14, 20, 22, 25 à 27, 30 et 31, 33, 58 à 63, 68, 75]; Chambre internationale de la marine marchande (ICS) [par. 37, 42, 77, 110, 127]; Comité maritime international (CMI) [par. 15, 21, 35, 38, 41, 43, 47 et 48, 60, 99, 104]; Association de droit international (par. 112); et Organisation internationale de normalisation (ISO) [par. 17].

6. La matière du présent rapport est organisée selon les grandes subdivisions du droit commercial international. Sous chaque rubrique sont examinées successivement les activités entreprises par les diverses organisations internationales intéressées.

I. — Contrats internationaux

A. — DROIT DES CONTRATS INTERNATIONAUX

7. En avril 1978, un comité directeur de l'UNIDROIT a adopté le texte d'une version révisée du projet de règles sur l'interprétation des contrats internationaux. Le Comité directeur a demandé au secrétariat de l'UNIDROIT de réunir en un document unique le projet de règles sur l'interprétation des contrats internationaux et celui sur la formation des contrats internationaux adoptés précédemment. Le texte unique, accompagné d'un rapport explicatif, a été publié sous la cote UNIDROIT Study L-Doc. 15 et sera soumis à un groupe d'étude qui doit se réunir en septembre 1979.

8. L'UNIDROIT étudie actuellement l'opportunité et la possibilité d'élaborer des règles uniformes sur le contrôle qualitatif et quantitatif des marchandises qui font l'objet de contrats internationaux. Un rapport préliminaire concernant le contrôle qualitatif dans la vente internationale de marchandises, élaboré par M. Vilus (Yougoslavie), a été distribué aux Etats membres de l'UNIDROIT pour observations (UNIDROIT Study LX-Doc. 1).

9. La CCI, par l'intermédiaire d'un groupe de travail créé par sa commission des pratiques commerciales internationales, a suivi de très près les travaux de la CNUDCI sur les contrats de vente internationale de marchandises.

B. — CONDITIONS GÉNÉRALES POUR LES CONTRATS INTERNATIONAUX

10. Au cours de l'année 1978, le CAEM a continué ses travaux afin d'apporter des améliorations aux dispositions des conditions générales régissant la fourniture de marchandises appliquées entre les organismes des pays membres du CAEM, qui avaient été adoptées en 1968 puis modifiées en 1975. En janvier 1979, le Comité exécutif du CAEM a approuvé certaines propositions concernant la responsabilité des organisations économiques en cas d'inexécution ou d'exécution imparfaite d'obligations et la Commission permanente du CAEM sur le commerce international a été chargée d'inclure ces propositions dans les conditions générales de fournitures.

11. Sous l'égide de la CEE, le Groupe d'experts des pratiques commerciales internationales relatives aux produits agricoles a réexaminé les conditions générales régissant le commerce international des pommes de terre et les règles d'appréciation des pommes de terre qui avaient été précédemment adoptées par la CEE. Le Groupe d'experts devrait achever ses travaux sur cette question en 1979, les textes seront alors publiés sous le titre "ONU/CEE: Conditions générales de vente des pommes de terre". A sa prochaine session, le Groupe d'experts examinera également une proposition concernant la mise en chantier des conditions générales de vente du lait et des produits laitiers.

C. — TERMES ET NORMES DU COMMERCE INTERNATIONAL

12. Sous les auspices de la CEE, le Groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international poursuit ses travaux sur la description du rôle d'environ 130 documents utilisés dans le commerce international en vue d'établir une série de définitions internationalement acceptées. Le Groupe de travail étudie également des données élémentaires, c'est-à-dire des groupes de mots véhiculant une information qui sont utilisés dans ces documents.

13. Dans le cadre du Programme mixte FAO/OMS sur les normes alimentaires créé par ces deux organisations en 1962, la Commission intergouvernementale du Codex Alimentarius et ses organes subsidiaires ont établi des normes alimentaires internationales détaillées et des niveaux internationaux maximaux tolérés de résidus d'insecticides dans les aliments. Ces normes ont été adoptées par la Commission du Codex Alimentarius et communiquées aux gouvernements pour acceptation et application dans leur législation nationale. Environ 150 normes alimentaires ont été établies à ce jour ainsi que plus de 1 000 niveaux maximaux tolérés de résidus d'insecticides dans certains aliments et des normes générales pour l'étiquetage de tous les aliments préemballés. Les Comités de coordination pour l'Afrique, l'Asie et l'Amérique latine de la Commission FAO/OMS du Codex Alimentarius sont chargés de vérifier que les travaux de la Commission du Codex Alimentarius tiennent compte des besoins particuliers des pays en développement.

14. La CCI continue la révision générale des INCOTERMS existants en vue de les adapter à l'évolution des techniques de transport, des pratiques juridiques et de la documentation. Ce travail devrait être achevé au début de 1980.

15. Lors de sa conférence, en septembre 1977, le CMI a examiné des projets de définitions relatives aux chartes-parties (affrètement à temps). Ces projets de définitions sont actuellement examinés par un groupe de travail d'experts, ils seront ensuite distribués aux transporteurs maritimes pour observations et commentaires.

16. Le CCD a entrepris de réviser son glossaire des termes douaniers internationaux. Le nouveau glossaire tiendra compte des définitions relevées dans les instruments internationaux adoptés par le Conseil, des termes douaniers utilisés dans les systèmes nationaux de traitement automatique des données et des travaux d'autres organisations internationales, en particulier de la CEE.

17. Les normes internationales élaborées par l'ISO sont souvent utilisées pour la rédaction des offres et des contrats internationaux. A la fin de 1978, l'ISO avait publié plus de 3 700 normes internationales. Au sein de l'ISO, le travail technique d'élaboration des normes internationales est réalisé par des comités techniques; il convient de mentionner en particulier le Comité technique 68 qui s'occupe des pratiques bancaires, et le Comité technique 154 qui s'occupe des documents et éléments d'information dans l'administration, le commerce et l'industrie.

D. — CONTRATS, CLAUSES ET FORMULES TYPES

18. A sa quatorzième session, en novembre 1978, le groupe d'experts de la CEE sur les contrats internationaux en usage dans l'industrie a adopté le "guide pour la rédaction de contrats internationaux entre parties groupées en vue de la réalisation d'un projet déterminé". Le guide sera publié dans le courant de l'année 1979. Le groupe d'experts doit entreprendre l'examen des contrats internationaux d'ingénierie, en particulier certains aspects connexes de l'aide technique. A sa quinzième session, en novembre 1979, le groupe d'experts sera saisi du texte préliminaire d'un projet sur cette question.

19. La Division du commerce international de la CESAP travaille actuellement à la rédaction de formules types pour les contrats et les conditions générales de vente destinés à être utilisés dans cette région dans le commerce des bois durs tropicaux. Dans cette perspective, la Division du commerce international a entrepris une étude générale des pratiques commerciales existantes; les résultats de cette étude seront soumis à une réunion d'un groupe d'experts de la CESAP sur les contrats et les règles de classement et de spécification utilisés dans le commerce des bois tropicaux.

20. La CCI a reconnu que l'instabilité du marché, due en premier lieu à l'inflation et au coût croissant des matières premières, crée de graves difficultés pour l'exécution des contrats à long terme. Aussi a-t-elle entrepris d'élaborer des clauses contractuelles types touchant l'adaptation des contrats aux changements économiques (clauses de force majeure et d'imprévision) ainsi que le calcul des dommages et intérêts et la détermination à l'avance du montant des dommages en cas d'inexécution d'un contrat.

21. Un sous-comité du CMI examine actuellement les problèmes juridiques qui se posent en matière de contrats internationaux du fait des modifications de la situation économique.

22. La CCI élabore des clauses contractuelles types relatives aux sûretés, qui pourront être insérées dans les contrats de vente internationale. Ces clauses stipuleraient que la propriété des marchandises vendues ne passe à l'acheteur que lorsque le vendeur a été payé totalement, à moins que celui-ci ne soit protégé par une sûreté appropriée.

23. Le secrétariat de la CNUCED examine la possibilité d'établir des règles types applicables à des associations régionales d'autorités portuaires, de chargeurs ou d'armateurs, et à des coentreprises de transport maritime. Ces règles types, qui pourraient être publiées sous forme de manuel, auraient pour objet de faciliter la coopération entre les autorités portuaires et les entreprises de transport maritime dans les pays en développement.

24. En 1977 et 1978, la Conférence des organisations d'affréteurs et d'armateurs des Etats membres du CAEM a élaboré et adopté un certain nombre de formules types de chartes-parties et de connaissements pour certains types de marchandises et certains itinéraires commerciaux.

II. — Paiements internationaux

A. — TRAVAUX RELATIFS À L'ÉLABORATION DE CONVENTIONS ET DE RÈGLES UNIFORMES EN MATIÈRE DE PAIEMENTS INTERNATIONAUX

25. La CCI a publié en décembre 1978 des règles uniformes relatives à l'émission de crédits documentaires (publication n° 323) qui sont alignées sur le texte révisé des règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires. Un groupe de travail de la CCI met actuellement au point une formule de demande type à l'intention des donneurs d'ordre; la formule envoyée par le donneur d'ordre à la banque émettrice sera alignée sur les formules de la publication n° 323 de la CCI et sur le modèle de présentation de la CEE.

26. La CCI examine actuellement les lettres de crédit stand-by et les garanties contractuelles qui prévoient le paiement sur simple demande. Les règles uniformes relatives aux garanties contractuelles élaborées par la CCI (publication n° 325) n'ont pas été conçues pour couvrir de tels arrangements.

27. En août 1978, la CCI a publié des règles uniformes relatives aux garanties contractuelles (publication n° 325), qu'elle avait élaborées en étroite collaboration avec la CNUDCI. Un groupe de travail de la CCI travaille actuellement à l'élaboration de formules types pour l'émission de garanties contractuelles soumises aux règles uniformes.

28. La Commission des Communautés européennes travaille à l'élaboration d'une directive sur les garanties et indemnités. Elle a presque terminé le projet de directive sur la question qui vise à harmoniser le droit des Etats membres.

29. Le secrétariat du Conseil de l'Europe a analysé les sujets particuliers touchant aux droits des créanciers qu'il pourrait être utile de soumettre à l'examen du Conseil. Compte tenu des résultats de cette étude, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a créé un comité d'experts chargé d'élaborer une convention internationale ou de formuler une recommandation relative à la rétention des sûretés réelles. Un certain nombre d'organisations internationales, y compris le secrétariat de la CNUDCI, seront invitées à participer aux travaux du comité d'experts en qualité d'observateurs.

30. En 1978, la CCI a publié les règles uniformes révisées relatives à l'encaissement de papier commercial (publication n° 322) qui constituent des clauses types applicables aux opérations d'encaissement internationales. Un groupe de travail de la CCI travaille actuellement à la mise au point de formules types fondées sur le modèle de la CEE, à l'intention des banques qui effectuent des opérations d'encaissement de cette sorte.

31. Un groupe de travail de la CCI est en train d'élaborer des normes applicables à la liquidation des opérations à terme en devises non dénouées, dans le cas où l'un des contractants devient insolvable. Le groupe de travail a élaboré un projet de règles sur la question, qui fait actuellement l'objet de consultations.

32. La Convention relative à l'opposition sur titre au porteur à circulation internationale, adoptée sous les auspices du Conseil de l'Europe, est entrée en vigueur le 11 février 1979. Le Secrétaire général du Conseil a publié, le 11 décembre 1978, une liste des titres au porteur à circulation internationale. S'inspirant d'une recommandation d'experts, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a désigné une institution belge—l'Office belge de valeurs mobilières—pour exercer les fonctions du Bureau central prévu dans la Convention et son annexe.

33. Le FMI et la CCI ont tous deux coopéré activement aux travaux de la CNUDCI sur les effets de commerce internationaux. Le FMI et la CCI ont participé, en qualité d'observateur, aux réunions que la CNUDCI a organisées sur la question des effets de commerce.

B. — LES CLAUSES DE VALEUR DANS LES CONVENTIONS INTERNATIONALES

34. A sa trente-huitième session (spéciale), le 5 juillet 1978, le Comité des transports intérieurs de la CEE a adopté des protocoles relatifs à l'unité de compte figurant dans les conventions de la CEE en matière de transport ci-après: Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR); Convention relative au contrat de transport international de voyageurs et de bagages par route (CVR); Convention relative à la limitation de la responsabilité des propriétaires de bateaux de navigation intérieure (CLN); et Convention relative au contrat de transport de voyageurs et de bagages en navigation intérieure (CVN). Ces protocoles ont été ouverts à la signature le 1^{er} septembre 1978.

35. Le Comité maritime international élabore actuellement un projet de protocoles tendant à modifier la Convention de Bruxelles de 1924 pour l'unification de certaines règles en matière de connaissements et la Convention de Bruxelles de 1957 sur la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer, protocoles dans lesquels le franc Poincaré sera remplacé comme référence par l'unité de compte adoptée par la Convention de Londres de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes et la Convention des Nations Unies de 1978 sur le transport de marchandises par mer. Ces protocoles ont pour but de mettre à jour les conventions de 1924 et de 1957 jusqu'à ce que les conventions de 1976 et de 1978 destinées à les remplacer soient entrées en vigueur.

C. — TRANSFERT ÉLECTRONIQUE DE FONDS

36. En 1978, la Banque des règlements internationaux a organisé une réunion d'experts de ses banques centrales membres sur la question de la responsabilité résultant de transferts électroniques de fonds. Cette réunion était liée aux travaux de la CNUDCI sur les transferts électroniques de fonds et un compte rendu analytique des débats a été communiqué au secrétariat de la CNUDCI en décembre 1978.

III. — Transports internationaux

A. — TRANSPORT PAR MER

37. La CNUCED, le FMI et la Chambre internationale de la marine marchande ont participé aux travaux de la CNUDCI relatifs aux connaissements maritimes ainsi qu'aux réunions de la CNUDCI consacrées à la rédaction d'une convention sur le transport de marchandises par mer. En outre, ces trois organisations ont participé à la Conférence de Hambourg de 1978 qui a abouti à l'adoption de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer de 1978 (Règles de Hambourg).

38. L'ALALE et le CMI ont tous deux examiné les dispositions de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer de 1978 (Règles de Hambourg) en vue de mettre au point la position commune que leurs membres respectifs pourraient adopter à l'égard de la Convention.

39. La Convention relative à un code de conduite des conférences maritimes n'est pas encore entrée en vigueur bien que 33 Etats y soient devenus parties contractantes au 1^{er} janvier 1979. Le secrétariat de la CNUCED est prêt à apporter son concours aux Etats qui souhaiteraient ratifier la Convention ou y adhérer et en mettre les dispositions en application. Il est prévu que l'état de la Convention relative à un code de conduite des conférences maritimes sera examiné lors de la cinquième session de la CNUCED (Manille, 6 mai-1^{er} juin 1979).

40. Les sujets juridiques suivants ont été inscrits au programme de travail à long terme de l'OMCI et renvoyés au Comité juridique pour examen:

- i) Révision éventuelle de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles relatives aux privilèges et hypothèques maritimes, Bruxelles, 1926, et de sa version révisée de 1967;
- ii) Révision éventuelle de la Convention de Bruxelles sur le droit maritime rédigée sous les auspices du Comité maritime international en vue de la remplacer par des conventions mises à jour sous les auspices de l'OMCI.

41. Le CMI a soumis à l'examen du Comité juridique de l'OMCI le projet de convention sur les engins mobiles exploités au large et un projet de convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant la compétence civile, le choix de la loi, la reconnaissance et l'exécution des jugements en matière d'abordage. Ces deux questions figurent dans le futur programme de travail du Comité juridique de l'OMCI.

42. La Chambre internationale de la marine marchande suit de près les travaux de l'OMCI et a souvent soumis des documents pour examen lors des réunions de l'OMCI.

43. Le CMI a créé un sous-comité qui est chargé d'examiner les problèmes relatifs aux abordages.

44. Sous les auspices de la CEE, le Groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international a entrepris des travaux préliminaires en vue de l'adoption de projets de recommandation sur les pro-

cédures relatives aux documents des transports maritimes (TRADE/WP.4/GE.2/R.114) et sur la simplification des marques d'expédition (TRADE/WP.4/GE.2/R.122).

B. — QUESTIONS JURIDIQUES RELATIVES AU TRANSPORT PAR MER

45. La Commission des transports maritimes de la CNUCED a examiné en avril 1977 un rapport établi par le secrétariat de la CNUCED sur les répercussions juridiques et économiques sur les transports maritimes internationaux de l'existence ou de l'absence d'un lien véritable, tel que ce lien est défini dans les conventions internationales en vigueur, entre le navire et le pavillon. Ce rapport a été examiné par un groupe d'experts en février 1978. Le groupe d'experts a conclu que l'expansion des flottes exploitées sous "pavillon de complaisance" (immatriculation libre) avait des conséquences néfastes sur le développement et la compétitivité des flottes marchandes de pays en développement et a recommandé à la CNUCED de garder le sujet à l'examen. Ces conclusions seront examinées par la CNUCED à sa cinquième session (Manille, 6 mai-1^{er} juin 1979), en même temps que des propositions formulées par le secrétariat de la CNUCED visant à accroître la part des pays en développement dans le transport maritime mondial et à l'abandon progressif du régime des "pavillons de complaisance".

46. En 1975, la Commission des transports maritimes de la CNUCED a examiné un rapport sur le traitement des navires marchands étrangers dans les ports (TD/B/C.4/136) établi par le secrétariat de la CNUCED. Ce rapport examinait les conventions, règles et règlements internationaux ayant trait à la situation juridique des navires marchands étrangers dans les ports. A sa neuvième session, qui doit se tenir en 1980, la Commission des transports maritimes de la CNUCED déterminera l'orientation à donner aux travaux qui seront entrepris à l'avenir sur la question.

47. Un sous-comité du CMI envisage actuellement la possibilité d'élaborer des règles internationales uniformes relatives aux contrats de remorquage.

48. Le CMI collabore actuellement à une étude de l'UNIDROIT sur la responsabilité des terminaux maritimes.

C. — TRANSPORTS TERRESTRES

49. Le Groupe d'experts du transport des denrées périssables, organe subsidiaire du Comité des transports intérieurs de la CEE continue ses travaux en vue de modifier les annexes techniques de l'Accord relatif aux transports internationaux de denrées périssables et aux engins spéciaux à utiliser pour ces transports.

50. L'OCTI convoquera en 1980 sa huitième Conférence ordinaire pour la révision des conventions internationales, qui s'occupera de la restructuration et de la modification de la Convention internationale concernant le transport des marchandises par chemin de fer (CIM) et de la Convention internationale concernant le

transport des voyageurs et des bagages par chemin de fer (CIV). Ces conventions régissent les transports par chemin de fer entre 32 Etats dont 26 sont situés en Europe, 3 en Asie et 3 en Afrique.

51. L'ALALE envisage actuellement d'adopter une convention multilatérale concernant le transport par route entre les Etats membres de l'Association. Un projet de convention a déjà été établi par le secrétariat de l'organisation.

52. Pour les travaux de l'UNIDROIT relatifs à la possibilité d'élaborer un projet de convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés par suite du transport de substances dangereuses par route, voir le paragraphe 66 ci-dessous.

D. — TRANSPORTS AÉRIENS

53. L'OACI s'intéresse aux problèmes juridiques posés par la *leasing*, l'affrètement et la banalisation des aéronefs dans les transports internationaux, notamment en ce qui concerne la réglementation et le respect de la sécurité aérienne lorsque l'exploitant d'un aéronef immatriculé dans un Etat est un ressortissant d'un autre Etat. Pour résoudre ces problèmes, une conférence tenue en septembre 1978 à Montréal a adopté un protocole portant amendement de la Convention relative aux dommages causés aux tiers à la surface par des aéronefs étrangers (Rome, 1952). Le Comité juridique de l'OACI a également approuvé en février 1978 un nouveau projet d'articles portant amendement de la Convention de Chicago de 1944 et envisage actuellement une éventuelle révision de la Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs (Tokyo, 1963).

54. Parmi les questions inscrites au programme général de travail du Comité juridique de l'OACI figure celle du "Regroupement des instruments du "système de Varsovie" en une convention unique". Le Service juridique de l'OACI a été chargé de préparer deux projets de "textes de référence" regroupant respectivement les dispositions des instruments du système de Varsovie en vigueur et tous les instruments de ce système. Ces projets de textes seront ensuite communiqués aux Etats pour qu'ils formulent des observations à leur sujet.

55. En juin 1978, le Conseil de l'OACI a renvoyé au Comité juridique la question de l'autorité et de la responsabilité du commandant d'un aéronef en cas d'actes illicites commis à bord. La question avait auparavant été examinée par d'autres organes subsidiaires de l'OACI.

E. — TRANSPORT PAR VÉHICULE À COUSSINS D'AIR

56. En septembre 1976, l'UNIDROIT a transmis à l'OMCI trois projets de conventions concernant le régime juridique des véhicules à coussins d'air, portant respectivement sur l'immatriculation et la nationalité des véhicules, sur le transport international par mer et en navigation intérieure de passagers et de leurs bagages et sur la responsabilité civile des propriétaires et des exploi-

tants de véhicules à coussins d'air pour les dommages causés aux tiers. L'examen de ces projets de convention est inclus dans le programme de travail du Comité juridique de l'OMCI. En 1978, le Comité juridique de l'OMCI a participé à un échange de vues sur le projet de convention concernant l'immatriculation et la nationalité des véhicules à coussins d'air.

IV. — Arbitrage commercial international

A. — ACTIVITÉS RELATIVES À DES TYPES PARTICULIERS D'ARBITRAGE

57. En mars 1978, le Règlement d'arbitrage CEE/ONU pour certaines catégories de produits agricoles périssables a été adopté par le Comité des problèmes agricoles de la CEE. Ce règlement est entré en vigueur en juillet 1978 lorsque le Groupe de travail de la normalisation des produits périssables a nommé les quatre membres de la Chambre CEE/ONU pour les procédures d'arbitrage pour la période allant de 1978 à 1982.

58. En octobre 1978, la CCI a publié des Clauses et règles types sur la réglementation des relations contractuelles, applicables dans les cas où les arbitres doivent jouer un rôle régulateur pendant l'exécution de contrats à long terme, soit en comblant les lacunes de ces contrats, soit en adaptant ceux-ci à l'évolution des circonstances (publication de la CCI n° 326).

59. Le Centre international d'expertise technique, créé par la CCI en décembre 1976, peut être chargé par les parties à un contrat de désigner un expert neutre appelé à résoudre les problèmes techniques qui peuvent surgir durant l'exécution dudit contrat. Au cours des deux dernières années, le Centre a ainsi désigné un certain nombre d'experts neutres afin de régler des problèmes techniques surgis dans le cadre de relations contractuelles très diverses.

60. La CCI et le CMI ont établi un centre commun d'arbitrage maritime international (publication de la CCI n° 324).

B. — RENSEIGNEMENT SUR LE DROIT ET LA PRATIQUE DE L'ARBITRAGE

61. La CCI prépare une édition révisée et mise à jour de sa publication numéro 11 intitulée "L'arbitrage et le droit dans le monde", publiée en 1955. Le premier volume, traitant de la législation des pays européens relative à l'arbitrage, devrait paraître en 1980.

62. Tout en respectant le caractère confidentiel des sentences arbitrales rendues par la Cour d'arbitrage de la CCI, la Chambre de commerce internationale prépare une compilation d'extraits de sentences qui offrent des solutions juridiques de portée générale.

63. Sous l'égide de son institut du droit et de la pratique des affaires, la CCI organise des séminaires d'introduction à l'arbitrage commercial international à l'intention des juristes et des hommes d'affaires. Les participants peuvent assister à une série de conférences

faites par des spécialistes éminents dans ce domaine et prendre part à des procédures d'arbitrage simulées. La CCI envisage également d'organiser des séminaires plus poussés sur des problèmes précis qui surgissent en matière d'arbitrage commercial international; en 1979, ces séminaires avancés porteront sur la rédaction de clauses compromissaires et sur le déroulement de la procédure.

64. Au 1^{er} janvier 1978, une version remaniée du Règlement de la Commission interaméricaine d'arbitrage commercial est entrée en vigueur; ses dispositions reprennent pour l'essentiel celles du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

V. — Responsabilité du fait des produits

65. La Commission des communautés européennes élabore une directive concernant l'harmonisation des dispositions législatives des Etats membres de la CEE, qui réglemente la responsabilité des fabricants de produits défectueux et facilite l'introduction d'actions en dommages-intérêts. Un projet de directive a été soumis par la Commission au Conseil des ministres de la CEE.

66. A la demande du Comité des transports intérieurs de la CEE, l'UNIDROIT étudie actuellement la possibilité d'élaborer un projet de convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés par suite du transport de substances dangereuses par route. L'UNIDROIT a chargé M. Hill (Royaume-Uni) d'élaborer une étude sur ce sujet.

67. Le Comité juridique de l'OACI envisage en ce moment de préparer un nouvel instrument international relatif à la responsabilité en cas de dommages causés par le bruit et le bang supersonique. Un rapport sur ce sujet, accompagné d'un questionnaire, a été élaboré et distribué aux Etats membres de l'OACI et à des organisations internationales.

VI. — Droit international privé

A. — CONTRATS INTERNATIONAUX

68. La CCI élabore en ce moment des directives sur la détermination de la loi applicable aux relations commerciales internationales. Ces directives contiendront des règles générales sur la détermination des règles de fond applicables et un ensemble souple de présomptions concernant les différentes catégories d'éléments de rattachement utilisés pour déterminer les règles de fond applicables.

69. Les Etats membres des Communautés européennes devraient conclure dans un avenir proche une convention instituant des règles uniformes de conflit de lois en matière d'obligations contractuelles.

70. La Conférence de La Haye de droit international privé est en train d'examiner les règles de conflit relatives à la loi applicable à la vente internationale de marchandises, et étudie en particulier la possibilité d'exclure les ventes aux consommateurs du champ d'application de ces règles générales. Un rapport sur cette

question sera publié avant une réunion préparatoire qui doit se tenir en juin 1979. En 1980, à sa quatorzième session, la Conférence de La Haye décidera si elle doit entreprendre une révision générale de la Convention de 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels.

B. — PAIEMENTS INTERNATIONAUX

71. La Conférence de La Haye de droit international privé étudie la possibilité de préparer une convention internationale sur la loi applicable aux effets de commerce. Le Bureau permanent de la Conférence de La Haye prépare un rapport sur cette question qui tiendra pleinement compte des travaux de la CNUDCI sur les règles de fond applicables aux effets de commerce.

72. Les Etats membres des Communautés européennes travaillent actuellement à l'élaboration d'une convention qui établira des règles de conflit uniformes en ce qui concerne l'insolvabilité des personnes physiques et morales. Dans sa forme actuelle, le projet de convention sur la faillite renferme également un petit nombre de règles uniformes en la matière.

C. — REPRÉSENTATION

73. La Conférence de La Haye de droit international privé a achevé l'élaboration d'une convention sur le droit applicable à la représentation durant sa treizième session (octobre 1976) et lors d'une réunion ultérieure de sa Commission spéciale (juin 1977). Les documents préliminaires, les comptes rendus des réunions, le texte de la Convention et un rapport explicatif seront publiés dans le volume VI des actes et documents de la treizième session. La Convention sur le droit applicable à la représentation a recueilli sa première signature le 14 mars 1978.

D. — CONTRATS DE LICENCE ET CESSIONS DE SAVOIR-FAIRE

74. La Conférence de La Haye de droit international privé examine actuellement la possibilité d'élaborer une convention internationale sur la loi applicable aux contrats de licence et aux cessions de savoir-faire. Le Bureau permanent de la Conférence de La Haye élabore actuellement un rapport détaillé sur la possibilité d'entreprendre cette tâche en liaison avec l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI).

VII. — Traitement automatique de l'information

A. — UTILISATION DU TRAITEMENT AUTOMATIQUE DE L'INFORMATION DANS LE COMMERCE INTERNATIONAL

75. Un groupe de travail créé par la CCI étudie actuellement les problèmes bancaires et commerciaux posés par le recours au traitement automatique de l'information dans le commerce international. Le Groupe de travail continue de travailler en coopération étroite

avec les organismes intergouvernementaux intéressés, en particulier la CEE et la CNUDCI.

76. Au sein de la CEE, le Groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international effectue des travaux préliminaires en vue d'élaborer un système international de codage des conditions de paiement. Un rapport préliminaire sur ces travaux figure dans le document TRADE/WP.4/GE.1/R.108.

77. La Chambre internationale de la marine marchande envisage de publier dans le courant de l'année 1979 un manuel complet sur le traitement automatique de l'information afin de répondre aux besoins des organismes de transport combiné qui souhaitent disposer de codes et normes communes pouvant être utilisés dans les échanges de données commerciales.

B. — UTILISATION DU TRAITEMENT AUTOMATIQUE DE L'INFORMATION DANS LES OPÉRATIONS DOUANIÈRES

78. Au sein du CCD, un groupe de travail continue ses travaux sur les techniques de traitement automatique de l'information utilisées par les autorités douanières. Le Groupe de travail réalise en ce moment des études comparatives sur les opérations douanières automatisées et effectue des recherches sur la normalisation et le codage des éléments d'information nécessaires pour les formalités douanières. Ces recherches sont coordonnées avec celles d'autres organisations comme la CEE et l'ISO.

79. Depuis 1973, le CCD travaille à l'élaboration du système harmonisé de désignation et de codage des marchandises, basé principalement sur la nomenclature du CCD et la Classification type pour le commerce international élaborée par le Bureau de statistique de l'Organisation des Nations Unies. Le système vise à répondre aux besoins d'un large éventail d'utilisateurs, en particulier les autorités douanières, les statisticiens, les transporteurs et les fabricants. On espère que le système sera prêt à la fin de l'année 1981.

C. — PROTECTION DES DONNÉES MISES EN MÉMOIRE

80. Un comité d'experts établi par le Conseil de l'Europe a élaboré un projet de convention pour la protection des personnes en ce qui concerne les informations mises en mémoire dans les banques de données. Ce projet de convention doit être examiné par un groupe de travail avant la prochaine session du Comité d'experts. Celui-ci a également élaboré un projet de résolution concernant les règlements applicables aux banques de données où sont conservés des dossiers médicaux.

81. En 1979 le Conseil de l'Europe organisera un colloque sur la protection des utilisateurs de systèmes automatisés intéressés par les questions juridiques.

D. — ENSEIGNEMENT ET FORMATION

82. Un groupe de travail, établi sous les auspices du Conseil de l'Europe, a élaboré un projet de résolution sur l'enseignement et la formation concernant les systèmes

automatisés d'information juridique et a mis au point un programme type pour l'enseignement de ce sujet dans les universités.

VIII. — Droit de la propriété industrielle et intellectuelle

A. — BREVETS, DROITS D'AUTEUR ET MARQUES DE FABRIQUE

83. En juillet 1978, les directeurs des services des brevets des Etats membres du CAEM ont adopté une position commune sur l'élaboration et l'amélioration par les Etats membres du CAEM des législations nationales concernant les brevets.

84. Les travaux menés au sein du CAEM pour l'élaboration d'un accord intergouvernemental établissant un document unique et unifié pour la protection des inventions se poursuivent.

85. La Communauté des Caraïbes a demandé à ce que soient réalisées des études comparatives sur la législation des Etats membres de la Communauté régissant les dessins et modèles industriels, les droits d'auteur et autres droits connexes et les brevets. Les Etats membres de la Communauté examinent en ce moment ces études en vue de déterminer s'il convient d'harmoniser leur législation nationale en la matière.

86. La CCE est en train d'élaborer des directives concernant l'harmonisation des législations des Etats membres de la CEE en matière de marques de fabrique, de commerce et de services.

B. — TRANSFERT DE TECHNOLOGIE

87. Depuis 1975, la CNUCED a entrepris l'élaboration d'un code international de conduite pour le transfert de technologie qui soit adapté aux besoins et à la situation des pays en développement ainsi qu'aux conditions particulières qui caractérisent les divers courants d'échange de technologie. En 1976, la CNUCED a créé un groupe intergouvernemental d'experts qui, à sa sixième session (26 juin-7 juillet 1978) a achevé l'élaboration d'un projet de code international de conduite pour le transfert de technologie. En application de la résolution 32/188 de l'Assemblée générale, la Conférence des Nations Unies chargée d'élaborer un code international de conduite pour le transfert de technologie s'est réunie à Genève, sous les auspices de la CNUCED, du 16 octobre au 11 novembre 1978. La Conférence a considérablement progressé dans la négociation et l'adoption d'un code international de conduite pour le transfert de technologie et le Secrétaire général de la CNUCED a convoqué une reprise de la session au cours du premier trimestre de 1979.

88. Le Comité pour le développement du commerce de la CEE est en train de rédiger un manuel sur les procédures de licence et les aspects connexes du transfert des techniques. Le manuel devrait paraître en 1979; il renfermera des données factuelles sur 20 pays, organisées en chapitres distincts.

IX. — Autres sujets relevant du droit commercial international

A. — DROIT DE LA REPRÉSENTATION

89. La CCE élabore actuellement une directive visant à harmoniser la législation des Etats membres de la Communauté relative à la pratique de la profession d'agent commercial indépendant. La CCE a soumis un projet de directive sur cette question au Conseil des ministres de la CEE en décembre 1976.

90. Une conférence se tiendra à Bucarest (Roumanie) du 28 mai au 13 juin 1979 afin d'adopter le projet de convention portant loi uniforme sur la représentation dans les rapports internationaux en matière de vente et d'achat d'objets mobiliers corporels, rédigé sous les auspices de l'UNIDROIT. Tous les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies et les organisations internationales intéressées ont été invités à prendre part à cette conférence.

B. — DROIT DES SOCIÉTÉS

91. Les Etats membres de la Communauté économique européenne ont entrepris d'élaborer un projet de convention instituant des règles uniformes concernant la fusion de sociétés et d'autres types d'entreprises ayant leur siège dans différents Etats membres.

92. La CCE élabore un projet de directives sur certains aspects du droit de sociétés, sur le droit régissant les groupes de sociétés, ainsi que sur les opérations bancaires, les assurances, les sûretés et la fiscalité. En outre, le Conseil des ministres et la Commission ont adopté des dispositions réglementant la concurrence au sein de la Communauté et la CCE a adopté un certain nombre de décisions dans des cas particuliers où intervenaient des questions de concurrence.

C. — PROTECTION DU CONSOMMATEUR

93. Dans le cadre du Conseil de l'Europe, un comité d'experts a élaboré un questionnaire sur le rôle des associations, des organisations publiques et privées, dans la défense des intérêts collectifs des consommateurs. Sur la base des réponses à ce questionnaire, le Comité européen de coopération juridique pourrait prier le comité d'experts d'entreprendre l'élaboration d'un projet de résolution sur cette question.

94. La CCE a entrepris la réalisation d'un programme détaillé relatif à la protection du consommateur, en application d'une résolution du Conseil des ministres adoptée en avril 1975. Les travaux portent notamment sur le crédit à la consommation, les clauses contractuelles abusives, l'indication du prix et de la composition d'un produit et la publicité mensongère. Un certain nombre de directives sur la protection du consommateur devraient être élaborées à l'avenir.

95. L'un des objectifs principaux du programme commun FAO/OMS sur les normes alimentaires est de protéger les consommateurs contre les risques d'une

éventuelle contamination des produits alimentaires, en raison de l'utilisation de produits chimiques dans la production et la transformation de ces produits, de normes sanitaires insuffisantes et de la pollution de l'environnement. La Commission du Codex Alimentarius a adopté un certain nombre de codes concernant l'hygiène alimentaire et les techniques employées pour la fabrication des produits alimentaires. En outre, les normes alimentaires internationales recommandées et les niveaux internationaux maximaux de résidus d'insecticides dans les aliments peuvent servir de base à l'établissement de textes législatifs visant à protéger les consommateurs contre les risques d'une éventuelle contamination des produits alimentaires, les fraudes et les produits non conformes aux normes, qu'ils soient importés ou d'origine locale.

D. — RÉGIME DE LA PREUVE

96. Sous les auspices du Conseil de l'Europe, un comité d'experts examine actuellement les problèmes que posent du point de vue du régime de la preuve les nouvelles procédures de reproduction de documents et de stockage de l'information. Le comité d'experts a élaboré un certain nombre de principes qui pourraient être inclus dans un projet de résolution sur cette question. Un groupe de travail a été chargé d'élaborer un projet visant à harmoniser: a) certains aspects du droit applicable en ce qui concerne la nécessité de produire des documents écrits et la période durant laquelle les documents doivent être conservés; et b) la force probante des microfilms et des informations stockées dans une banque de données. Ce projet portera en particulier sur les circonstances dans lesquelles la copie d'un document peut-être considérée comme conforme à l'original et acceptée comme telle.

97. Dans le cadre de la CEE, le Groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international élabore un projet de recommandation sur l'authentification et les signatures des documents commerciaux (TRADE/WP.4/GE.2/R.111/Rev.1).

98. Le Comité technique permanent du CCD a élaboré un projet de recommandation tendant à ce que, aux fins des formalités douanières, les factures commerciales établies directement selon la méthode sur ordinateur soient considérées comme aussi valables que les factures commerciales dactylographiées ou écrites à la main. Le projet de recommandation, que le Conseil doit examiner en mai 1979, prévoit également qu'il n'est pas nécessaire que les factures commerciales soient revêtues d'une signature manuscrite.

99. Le CMI a créé un sous-comité chargé d'étudier les règles nationales régissant l'expertise maritime.

E. — CONTRATS INTERNATIONAUX D'AFFACTURAGE

100. En 1978, l'UNIDROIT a créé un groupe d'étude chargé d'élaborer des règles uniformes applicables aux contrats d'affacturage. Lors de sa première session, en février 1979, le groupe de travail a examiné un questionnaire sur les principaux problèmes posés et a pris des décisions sur les points essentiels autour desquels devrait

être élaborée la future convention portant loi uniforme sur les opérations internationales d'affacturage.

F. — CONTRATS INTERNATIONAUX DE CRÉDIT-BAIL

101. Depuis 1977, un groupe de travail établi par l'UNIDROIT a travaillé à l'élaboration de règles uniformes applicables aux contrats de crédit-bail. Lors de sa session de février 1979, le groupe de travail a étudié un projet officieux de règles uniformes élaborées par le secrétariat de l'UNIDROIT avec l'aide de M. Réczei (Hongrie), président du groupe d'étude. Le projet de règles uniformes porte sur la forme de crédit-bail comportant la location de biens d'équipement qu'on désigne généralement par le terme crédit-bail financier, c'est-à-dire des transactions tripartites où l'une des parties (le bailleur de fonds) achète au fournisseur une usine, des biens d'équipement ou du matériel, dont il concède l'utilisation à des fins commerciales ou professionnelles à l'utilisateur. A la suite des discussions qui ont eu lieu lors de la session de février 1979 du groupe d'étude, le projet de règles uniformes sera révisé par le secrétariat de l'UNIDROIT, en consultation avec le président du groupe d'étude.

G. — DROIT RELATIF AUX PIPELINES

102. Après avoir analysé les réponses des gouvernements à un questionnaire, l'UNIDROIT a décidé de garder à son programme de travail la question de l'harmonisation ou de l'unification de certains aspects du droit relatif aux pipelines mais de n'entreprendre aucun travail sur cette question durant la période 1978-1980.

H. — ENTREPOSAGE

103. L'UNIDROIT a créé un groupe d'étude chargé de préparer la rédaction de règles uniformes concernant les contrats d'entreposage. A sa session de janvier 1979, le groupe d'étude était saisi d'un projet préliminaire de convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux internationaux (UNIDROIT Study XLIV-Doc. 5) établi par le secrétariat de l'UNIDROIT. Après y avoir apporté quelques modifications, le groupe d'étude a adopté le projet préliminaire de convention, qui est fondé sur la notion d'exploitant de terminal international, expression désignant toute personne qui, moyennant paiement, se charge d'entreposer des marchandises avant, durant ou après leur transport international. Les règles fondamentales sur la responsabilité et la limitation de la responsabilité sont fondées sur la Convention des Nations Unies de 1978 sur le transport des marchandises par mer (Règlement de Hambourg). Le projet de texte approuvé par le groupe d'étude en janvier 1979 sera soumis au Conseil d'administration de l'UNIDROIT afin que celui-ci prenne une décision en ce qui concerne les travaux futurs sur la question des contrats d'entreposage.

104. Pour les travaux du CMI concernant la responsabilité des terminaux marins, se reporter au paragraphe 48 ci-dessus.

X. — Mesures visant à faciliter le commerce international

A. — COOPÉRATION EN VUE DE L'EXPANSION DU COMMERCE INTERNATIONAL

105. Dans le cadre de ses travaux sur la coopération économique entre pays en développement, la CNUCED a préparé des études et élaboré des projets de statuts types concernant les entreprises de commercialisation transnationales, des projets d'accords relatifs aux groupements d'intégration économique, des projets d'accords commerciaux entre pays en développement et pays socialistes, et des projets d'accord concernant la réglementation des sociétés transnationales.

106. Un groupe spécial d'experts, créé par la CNUCED, a été chargé d'élaborer un ensemble de règles et de principes équitables, devant faire l'objet d'un accord multilatéral, en vue de contrôler les pratiques commerciales restrictives qui font obstacle au commerce international, en particulier à celui des pays en développement. Il est prévu que le Groupe spécial d'experts termine ses travaux lors de sa sixième session (17-27 avril 1979). Dans sa résolution 33/153 du 20 décembre 1978, l'Assemblée générale a décidé de convoquer, entre septembre 1979 et avril 1980, sous les auspices de la CNUCED, une conférence qui négocierait et adopterait un ensemble de principes et de règles équitables en ce qui concerne les pratiques commerciales restrictives et déciderait du caractère juridique de ces principes et règles. Les dates exactes de cette conférence seront fixées par la CNUCED lors de sa cinquième session.

107. Le Groupe spécial d'experts de la CNUCED mentionné dans le paragraphe précédent travaille aussi à l'élaboration d'une loi type ou de lois types sur les pratiques commerciales restrictives en vue d'aider les pays en développement à concevoir une législation appropriée dans ce domaine. A sa session d'avril 1979, le Groupe spécial d'experts continuera ses travaux, sur la base des projets de lois types établis par le secrétariat de la CNUCED et figurant dans le document TD/B/C.2/AC.6/16.

108. La Conférence juridique des représentants des Etats membres du CAEM a examiné des questions concernant la création et la gestion communes par les Etats membres du CAEM d'organisations économiques internationales; un projet d'accord type portant création d'une organisation internationale de coopération scientifique et technique dans un secteur particulier est en cours d'élaboration.

109. A sa session de septembre 1978, le Groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international de la CEE a relevé le fait que les traités concernant le transport international de marchandises, les conditions relatives au transit et à l'importation de marchandises, et le commerce international de certains produits, tels que les marchandises dangereuses ou les espèces en voie de disparition, requiert souvent la présentation de renseignements détaillés aux autorités gouvernementales conformément à un document norma-

lisé annexé au traité. Actuellement, si le progrès des techniques de reproduction et de transmission ou les pratiques commerciales internationales rend souhaitable de modifier le document normalisé, il est alors nécessaire de réviser le traité. Le Groupe de travail a en conséquence recommandé que ces documents normalisés ne fassent pas partie intégrante du texte du traité et que la teneur et la présentation de ces documents soient laissées à la discrétion d'un organe compétent de l'organisation sous les auspices de laquelle le traité en question a été négocié.

110. La Chambre internationale de la marine marchande participe activement aux travaux de la CEE sur la facilitation du commerce. Elle soumet régulièrement des documents et envoie des représentants aux sessions des organes subsidiaires de la CEE qui s'occupent de la facilitation du commerce.

111. Le programme commun FAO/OMS sur les normes alimentaires a pour but de protéger les consommateurs contre les risques d'une éventuelle contamination des produits alimentaires, d'assurer la loyauté des pratiques commerciales dans le secteur des produits alimentaires et de faciliter le commerce international de ces produits alimentaires. Les normes alimentaires internationales mises au point dans le cadre de ce programme réduisent les obstacles techniques non tarifaires au développement du commerce international des produits alimentaires et peuvent constituer un instrument de progrès de l'industrie alimentaire des pays en développement en accroissant leur capacité d'exportation vers les pays où il existe une législation minutieuse en matière de normes alimentaires.

112. En novembre 1978, le Conseil exécutif de l'Association de droit international a créé un groupe de travail chargé d'examiner les problèmes juridiques liés à l'instauration d'un nouvel ordre économique international et de déterminer les sujets qui pourraient être examinés par des comités de cette association. Le Groupe de travail examinera, entre autres, les nouvelles règles relatives au commerce et notamment au commerce des produits de base, les aspects institutionnels du GATT et les clauses de la nation la plus favorisée dans les accords commerciaux récents. Le Groupe de travail doit présenter son rapport au Conseil exécutif de l'Association de droit international en mai 1979.

113. La Banque africaine de développement a entrepris la révision de ses textes constitutifs de base afin de permettre à des Etats non africains d'obtenir la qualité de membres.

B. — COOPÉRATION DANS LE DOMAINE DES DOUANES

114. Le Groupe d'experts des problèmes douaniers intéressant les transports, organe subsidiaire du Comité des transports intérieurs de la CEE, continue d'étudier la possibilité d'étendre à d'autres régions le champ d'application de la Convention douanière relative au transport international de marchandises sous le couvert de carnets TIR (Convention sur les transports internationaux routiers) et de rapprocher les différents régimes de transit douanier existant actuellement.

115. Le Comité technique permanent du CCD étudie les avantages que pourrait procurer l'élaboration d'une convention internationale visant à établir un lien entre les régimes de transit douanier actuellement en vigueur. D'autres études seront entreprises sur cette question en consultation avec les organisations professionnelles intéressées.

116. Au sein de la CEE, des organes subsidiaires du Comité des transports intérieurs continuent à examiner le problème de l'harmonisation des formalités douanières et autres contrôles aux frontières, y compris la possibilité d'aboutir à un accord international en la matière. Une étude approfondie doit être faite en 1979 et présentée au Comité des transports intérieurs.

117. Au sein de la CEE, le Groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international prépare un projet de convention sur la facilitation des procédures de dédouanement des importations (TRADE/WP.4/GE.2/R.122).

118. Le CCD poursuit la rédaction d'annexes à la Convention internationale pour la simplification et l'harmonisation des régimes douaniers, conclue à Kyoto en 1973. Ces annexes fixent les principes de base concernant les règlements et procédures douaniers applicables à des domaines précis de l'activité douanière. Les trois annexes adoptées en 1978 portaient respectivement sur: a) la réimportation dans le même Etat; b) l'admission en franchise des droits et taxes à l'importation des marchandises déclarées être destinées à un usage domestique; et c) les formalités de douane applicables aux moyens de transport commerciaux.

119. La Nomenclature du Conseil de coopération douanière fournit une base commune et systématique pour la classification tarifaire nationale des marchandises. Travaillant en coopération, le Conseil et le Bureau de statistique de l'Organisation des Nations Unies ont établi une corrélation terme pour terme entre cette nomenclature et la classification type pour le commerce international révisée. La Nomenclature du Conseil de coopération douanière est constamment mise à jour au fur et à mesure des progrès techniques et est actuellement utilisée par 142 Etats pour établir leurs tarifs douaniers.

120. Le CCD travaille à l'application de la Convention internationale de 1977 sur l'assistance administrative mutuelle pour la prévention, la recherche et la répression des infractions douanières, adoptée sous les auspices du Conseil à Nairobi. Cette convention renforcera les mesures prises par le Conseil contre la contrebande et la fraude douanière sous toutes ses formes.

121. Pour les travaux du CCD relatifs à la révision de son glossaire des termes douaniers internationaux, voir le paragraphe 16 ci-dessus.

122. Pour les travaux du Conseil de coopération douanière sur le régime de la preuve et les opérations douanières, voir le paragraphe 88 ci-dessus.

C. — FACILITATION DE LA COOPÉRATION EN MATIÈRE DE PRODUCTION

123. En janvier 1979, le Comité exécutif du CAEM a approuvé des conditions générales relatives à la spécialisation et à la coopération en matière de production. Ces conditions générales ont été élaborées par la Conférence juridique des représentants des Etats membres du CAEM et entreront en vigueur le 1^{er} janvier 1980.

124. L'ONUDI s'intéresse à la promotion de l'industrialisation par les pays en développement, surtout dans le secteur manufacturier. Dans ses activités, l'ONUDI est consciente de la corrélation étroite qui existe entre la production et le commerce dans le processus de développement de ces pays.

D. — ELIMINATION DE LA DOUBLE IMPOSITION

125. Afin d'encourager davantage la coopération entre les pays membres du CAEM, la Commission permanente des questions monétaires et financières du CAEM a mis au point un accord intergouvernemental sur la suppression de la double imposition sur le revenu et la fortune des personnes morales, qui a été signé par les Etats membres du CAEM en mai 1978. Cet accord, ainsi que l'accord international sur l'élimination de la double imposition sur le revenu et la fortune des personnes physiques, qui a été signé en mai 1977, sont entrés en vigueur le 1^{er} janvier 1979.

E. — INFORMATION SUR LE DÉVELOPPEMENT DU DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

126. Le Comité pour le développement du commerce de la CEE continue à examiner la possibilité de créer un système multilatéral de notification des lois et règlements relatifs au commerce extérieur ainsi que des modifications qui y sont apportées (MUNOSYST). A titre expérimental, en 1978, un nombre restreint d'Etats membres de la CEE ont notifié les nouvelles lois et règlements qu'ils ont adoptés et les modifications qu'ils ont apportées aux lois et règlements intérieurs dans certains domaines précis choisis par eux. Cela a permis de repérer plus exactement quelles seraient les sources principales et secondaires d'information pour tout système futur. Sur la base des réponses à un questionnaire, le secrétariat de la CEE présentera une étude de faisabilité à la vingt-huitième session du Comité pour le développement du commerce en décembre 1979.

127. La Commission internationale de la marine marchande est en train de préparer des instructions types pour l'expédition de marchandises à l'exportation que les exploitants de transport combiné pourraient utiliser pour recueillir les informations de base nécessaires au transport.

I. — COMMENTAIRE RELATIF À LA CONVENTION SUR LA PRESCRIPTION EN MATIÈRE DE VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES, FAITE À NEW YORK LE 14 JUIN 1974 [A/CONF.63/17*]

Le présent commentaire a été établi comme suite à la demande formulée par la Conférence des Nations Unies sur la prescription en matière de vente internationale d'objets mobiliers corporels (New York, 20 mai-14 juin 1974) qui a adopté la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises. Il a été rédigé, sous la responsabilité du Service juridique de l'Organisation des Nations Unies, par M. Kazuaki Sono, professeur à l'Université de Hokkaido (Japon), qui a exercé les fonctions de secrétaire du Comité de rédaction de la Conférence.

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
PRÉAMBULE	
Introduction: objectif de la Convention	1-6
TITRE I: DISPOSITIONS GÉNÉRALES	
DOMAINE D'APPLICATION	
<i>Article 1</i> (Dispositions préliminaires; objet et définitions).....	1-12
I. — Domaine d'application de la Convention (paragraphe 1).....	1- 7
a) Les parties	3- 4
b) Opérations auxquelles la Convention est applicable; types de droits et d'actions	5- 7
II. — Exclusion des délais de déchéance du domaine d'application de la Convention, paragraphe 2.....	8- 9
III. — Définitions, paragraphe 3.....	10-12
<i>Article 2</i> (Définition du contrat de vente internationale)	1- 8
I. — Le critère de base (alinéas a et b)	2- 3
II. — Etablissement (alinéa c)	4- 5
III. — Résidence habituelle (alinéa d)	6
IV. — Nationalité des parties; qualité ou caractère civil ou commercial des parties ou du contrat (alinéa e).....	7- 8
<i>Article 3</i> (Application de la Convention; exclusion des règles du droit international privé)	1- 8
I. — Application de la Convention (paragraphe 1)	2- 3
II. — Exclusion des règles du droit international privé (paragraphe 2).....	4- 6
III. — Faculté pour les parties d'exclure l'application de la Convention (paragraphe 3)	7- 8
<i>Article 4</i> (Exceptions concernant certaines opérations et certains types d'objets mobiliers corporels).....	1-7
I. — Exception concernant les ventes au consommateur (alinéa a)	1-2
II. — Exception concernant les ventes aux enchères (alinéa b).....	3
III. — Exception concernant les ventes sur saisie ou de quelque autre manière par autorité de justice (alinéa c).....	4
IV. — Exception concernant les ventes de valeurs mobilières, d'effets de commerce et de monnaies (alinéa d)	5
V. — Exception concernant les ventes de navires, bateaux et aéronefs (alinéa e).....	6
VI. — Exception concernant les ventes d'électricité (alinéa f).....	7
<i>Article 5</i> (Exclusion de certains droits).....	1-7
<i>Article 6</i> (Contrats mixtes)	1-5
I. — Vente d'objets mobiliers corporels et fourniture de main-d'œuvre ou d'autres services par le vendeur (paragraphe 1)	2-3
II. — Fourniture par l'acheteur d'éléments nécessaires à la fabrication (paragraphe 2)	4-5

* 27 juin 1980.

	<i>Paragraphes</i>
<i>Article 7</i> (Interprétation tendant à promouvoir l'uniformité).....	1
DURÉE ET POINT DE DÉPART DU DÉLAI DE PRESCRIPTION	
<i>Article 8</i> (Durée du délai).....	1-2
<i>Article 9</i> (Règle générale sur le point de départ du délai de prescription).....	1-4
<i>Article 10</i> (Règles spéciales: contravention au contrat; défaut de conformité de la chose; dol).....	1-7
I.— Contravention au contrat (paragraphe 1).....	2
II.— Actions de l'acheteur fondées sur un défaut de conformité de la chose (paragraphe 2).....	3-6
III.— Actions fondées sur le dol, (paragraphe 4).....	7
<i>Article 11</i> (Garantie expresse).....	1-2
<i>Article 12</i> (Résolution du contrat avant la date fixée pour son exécution: contrats prévoyant des prestations ou des paiements échelonnés).....	1-8
I.— La règle générale (paragraphe 1).....	2-5
II.— Contrats prévoyant des prestations ou des paiements échelonnés (paragraphe 2).....	6-8
CESSATION DU COURS ET PROLONGATION DU DÉLAI DE PRESCRIPTION	
<i>Article 13</i> (Procédure judiciaire).....	1-3
<i>Article 14</i> (Arbitrage).....	1-2
<i>Article 15</i> (Procédures engagées à la suite d'un décès, d'une faillite ou d'autres circonstances analogues).....	1-2
<i>Article 16</i> (Demandes reconventionnelles).....	1-3
<i>Article 17</i> (Procédures n'aboutissant pas à une décision quant au fond).....	1-2
<i>Article 18</i> (Débiteurs solidaires; recours).....	1-7
I.— Effet de l'introduction d'une procédure contre un débiteur solidaire (paragraphe 1).....	1-3
II.— Recours (paragraphe 2).....	4-6
III.— Délai pour l'introduction d'une procédure contre des débiteurs solidaires ou contre le vendeur (paragraphe 3).....	7
<i>Article 19</i> (Ouverture d'un nouveau délai par notification d'un acte).....	1-2
<i>Article 20</i> (Reconnaissance de dette).....	1-3
<i>Article 21</i> (Prolongation en raison de l'impossibilité d'engager une procédure).....	1-2
MODIFICATION DU DÉLAI DE PRESCRIPTION PAR LES PARTIES	
<i>Article 22</i> (Modification par les parties).....	1-5
I.— Prolongation du délai de prescription.....	2-4
II.— Arbitrage.....	5
LIMITATION DE LA PROLONGATION ET DE LA MODIFICATION DU DÉLAI DE PRESCRIPTION	
<i>Article 23</i> (Date limite pour l'introduction d'une procédure).....	1
EFFETS DE L'EXPIRATION DU DÉLAI DE PRESCRIPTION	
<i>Article 24</i> (Personnes pouvant invoquer la prescription).....	1-2
<i>Article 25</i> (Effet de l'expiration du délai de prescription; compensation).....	1-3
I.— Effet de l'expiration du délai (paragraphe 1).....	1-2
II.— Créances invoquées comme un moyen de défense ou aux fins de compensation (paragraphe 2).....	3
<i>Article 26</i> (Restitution des prestations après l'expiration du délai de prescription).....	1-2
<i>Article 27</i> (Intérêts).....	1
CALCUL DU DÉLAI DE PRESCRIPTION	
<i>Article 28</i> (Règle générale).....	1-3

	Paragraphe
Article 29 (Effet des jours fériés).....	1-3
EFFET INTERNATIONAL	
Article 30 (Actes et circonstances qui produiront un effet international)	1-5
TITRE II: MESURES D'APPLICATION	
Article 31 (Etat fédéral; Etat non unitaire)	1-3
Article 32 (Choix de la loi à appliquer dans le cas d'un Etat fédéral ou non unitaire) ..	1
Article 33 (Inapplicabilité aux contrats antérieurs)	1-2
TITRE III: DECLARATIONS ET RÉSERVES	
Article 34 (Déclarations restreignant le champ d'application de la Convention)	1-2
Article 35 (Réserves relatives aux actions en annulation du contrat).....	1
Article 36 (Réserves relatives à la personne habilitée à invoquer la prescription).....	1
Article 37 (Rapports avec les conventions contenant des dispositions relatives à la prescription en cas de vente internationale d'objets mobiliers corporels).....	1-3
Article 38 (Réserves relatives à la définition d'un contrat de vente internationale d'objets mobiliers corporels).....	1-2
Article 39 (Aucune autre réserve n'est autorisée).....	1
Article 40 (Entrée en vigueur des déclarations et des réserves; retrait)	1-2
TITRE IV: DISPOSITIONS FINALES (articles 41 à 46)	

Préambule

"Les Etats Parties à la présente Convention,

"Considérant que le commerce international est un facteur important pour la promotion de relations amicales entre les Etats,

"Estimant que l'adoption de règles uniformes régissant le délai de prescription en matière de vente internationale d'objets mobiliers corporels faciliterait le développement du commerce mondial,

"Sont convenus de ce qui suit:"

INTRODUCTION: OBJECTIF DE LA CONVENTION

1. La présente Convention concerne le délai dans lequel les parties à un contrat de vente internationale d'objets mobiliers corporels peuvent intenter une action en vue de faire valoir leurs droits découlant de ce contrat ou y relatifs.
2. La diversité des lois nationales régissant la prescription des actions et l'extinction des droits crée de sérieuses difficultés d'ordre pratique. La durée des délais de prescription varie considérablement selon les législations. Certains délais (de six mois ou d'un an, par exemple) semblent trop courts au regard des nécessités pratiques des transactions internationales, si l'on tient compte du temps qui peut être nécessaire pour engager des négociations puis pour intenter une action dans un pays étranger et souvent éloigné. D'autres délais (dont la durée atteint parfois 30 ans) sont plus longs qu'il n'est souhaitable pour des transactions portant sur la vente internationale d'objets mobiliers corporels et n'assurent pas véritablement la protection qui est la raison d'être des règles de prescription, notamment la protection contre l'incertitude et les risques que la présentation tardive des réclamations et la disparition ou le caractère périmé des preuves y afférentes peuvent faire peser sur la stabilité d'une entreprise.
3. Non seulement les règles nationales diffèrent, mais elles sont souvent aussi difficilement applicables à des opérations de vente

internationale¹. La difficulté provient en partie de ce que certaines législations nationales appliquent la même règle de prescription ou d'extinction à toute une diversité de transactions et de relations. De ce fait, les dispositions législatives sont rédigées en des termes généraux et parfois vagues, difficilement applicables aux problèmes particuliers de la vente internationale. En matière de transactions internationales, cette difficulté est encore accrue du fait que les commerçants et leurs hommes de loi ne sont pas toujours familiarisés avec les concepts généraux auxquels le droit étranger se réfère, ni avec les techniques d'interprétation que ce droit utilise.

4. Sans doute plus grave encore est le fait qu'il est difficile de déterminer avec certitude quel est le droit national applicable à une opération de vente internationale. Aux problèmes du choix de la loi que soulèvent ordinairement les transactions internationales vient s'ajouter, dans le cas de la prescription, une difficulté particulière du fait que les règles relatives à la prescription n'ont pas partout la même qualification juridique: certains systèmes les considèrent comme des règles "de fond" qui déterminent la loi nationale applicable; d'autres systèmes les considèrent comme des règles "de procédure" qui relèvent de la loi du for; certains autres systèmes ont adopté une combinaison de ces deux qualifications².

¹ On trouvera des exemples des difficultés évoquées dans R. Kuratowski, *Limitation of Actions Founded on Contract and Prescription of Contractual Obligations in Private International Law*, *Estratto Pagliatti del Terzo Congresso di Diritto Comparato*, vol. III, Paris IV, p. 447 à 460; E. Harris, "Time Limits for Claims and Actions", dans *Unification of the Law Governing International Sale of Goods* (J. Honnold, éd., 1966), p. 201 à 223. Voir également H. Trammer, "Time Limits for Claims and Actions in International Trade", *ibid.*, p. 225-233.

² Voir le commentaire relatif à l'article 3, par. 5.

5. Compte tenu des difficultés mentionnées aux paragraphes 2 à 4 ci-dessus, c'est-à-dire la différence des délais prévus par les lois pour intenter une action, les problèmes que posent la détermination de la loi nationale applicable et les effets devant en résulter, ainsi que la nécessité de stipuler des règles précises dans ce domaine adaptées aux besoins concrets du commerce international, il a été estimé que les difficultés en question étaient suffisamment graves pour justifier l'établissement de règles uniformes concernant la prescription des actions découlant de la vente internationale d'objets mobiliers corporels. En outre, l'uniformisation quant au fond des lois nationales concernant la prescription des actions non seulement éliminerait les doutes et incertitudes créés dans les relations juridiques de la vente internationale d'objets mobiliers corporels, mais servirait également les intérêts de la justice et de l'équité: dans la situation actuelle, l'application stricte ou le jeu imprévu d'une règle nationale concernant la prescription d'une action ou l'extinction d'un droit peut empêcher tout règlement d'une créance juste, tandis qu'une règle trop libérale risque de ne pas fournir une protection adéquate contre des réclamations tardives ou dénuées de tout fondement.

6. Etant donné que les législations nationales relatives à la prescription des actions et à l'extinction des droits utilisent des notions et adoptent des perspectives extrêmement diverses, il a été jugé souhaitable de formuler dans une convention des règles uniformes qui soient aussi concrètes et aussi complètes que possible. Une loi uniforme brève et générale (qui ne déterminerait, par exemple, que la durée du délai de prescription) ne servirait guère, en pratique, la cause de l'unification, puisque l'"interprétation" d'une disposition aussi brève et générale appellerait le recours aux règles divergentes des droits nationaux. Comme la présente Convention se limite à un seul type de transactions - l'achat et la vente d'objets mobiliers corporels - il est possible d'énoncer des règles uniformes portant sur ce type de transactions plus concrètes et plus spécifiques que s'il s'agissait de lois portant sur un grand nombre de transactions et de créances de types différents. Il n'est peut-être pas possible d'éliminer complètement le manque d'uniformité dans l'application de la présente Convention, qu'entraîne le recours aux règles et aux notions divergentes des droits internes, mais la présente Convention vise à restreindre le risque de divergences en réglant les problèmes propres à ce domaine aussi concrètement qu'il se peut dans le cadre d'une convention de longueur raisonnable³.

Titre I: dispositions générales

Domaine d'application

Article premier

*[Dispositions préliminaires; objet et définitions]**

"1. La présente Convention détermine les conditions dans lesquelles les droits et actions réciproques d'un acheteur et d'un vendeur, issus d'un contrat de vente internationale d'objets mobiliers corporels, ou concernant une contravention à ce contrat, sa résolution ou sa nullité, ne peuvent plus être exercés en raison de l'expiration d'un certain laps de temps. Ce laps de temps est désigné dans cette convention par l'expression "le délai de prescription".

"2. La présente Convention n'affecte pas un délai pendant lequel une partie doit donner notification à l'autre ou accomplir tout acte, autre que l'ouverture d'une procédure, sous peine de ne pouvoir exercer son droit.

"3. Dans la présente Convention:

"a) Les termes "acheteur", "vendeur" et "partie" désignent les personnes qui achètent ou vendent ou qui sont engagées à acheter ou à vendre des objets mobiliers corporels, et les personnes qui sont leurs successeurs ou ayants cause pour les droits et les obligations découlant du contrat de vente;

"b) Le terme "créancier" désigne toute partie qui fait valoir un droit, que celui-ci ait ou non pour objet le paiement d'une somme d'argent;

"c) Le terme "débitéur" désigne toute partie contre laquelle un créancier fait valoir un droit;

"d) L'expression "contravention au contrat" s'entend de toute inexécution par une partie de ses obligations ou de toute exécution qui n'est pas conforme au contrat;

"e) Le terme "procédure" s'entend de toute procédure judiciaire, arbitrale ou administrative;

"f) Le terme "personne" doit s'entendre également de toute société, association ou entité, qu'elles soient privées ou publiques, capables d'ester en justice;

"g) Le terme "écrit" doit s'entendre également des communications adressées par télégramme ou par télex;

"h) Le terme "année" désigne une année comptée selon le calendrier grégorien."

COMMENTAIRE

I. — *Domaine d'application de la Convention (paragraphe 1)*

1. Aux termes du paragraphe 1 de l'article premier, la Convention s'applique au *délat* dans lequel les parties à un contrat de vente internationale d'objets mobiliers corporels doivent exercer les droits et actions réciproques issus de ce contrat ou concernant ce contrat sous peine de ne pouvoir les faire valoir. Les divers systèmes juridiques nationaux sont loin d'employer la même terminologie pour désigner ce délai et les conséquences juridiques de son expiration sur les droits ou les actions des parties. Compte tenu du caractère international de la présente Convention et afin de promouvoir l'uniformité dans l'interprétation et l'application de ses dispositions, on a évité d'employer des termes traditionnels tels que "extinction des droits" ou "prescription des actions" qui ont des significations différentes dans les divers systèmes juridiques. En conséquence, on a eu recours au paragraphe 1 à l'expression neutre "lorsque des droits ou actions... ne peuvent plus être exercés en raison de l'expiration d'un certain laps de temps" pour délimiter le domaine d'application de la Convention. La Convention est ainsi applicable, quelles que soient les théories particulières ou la terminologie employées par les droits nationaux applicables tant que le laps de temps en question permet d'accomplir les actes décrits à la première phrase du paragraphe 1 de l'article premier. Il est stipulé dans la deuxième phrase du même paragraphe de l'article que dans la Convention ce laps de temps sera désigné par l'expression "le délai de prescription".

2. Les aspects particuliers du domaine d'application de la Convention seront présentés: a) du point de vue des parties auxquelles la Convention s'applique; et b) du point de vue des types de droits ou créances auxquels le délai de prescription est applicable.

a) *Les parties*

3. D'après le paragraphe 1 de l'article premier, la présente Convention vise les droits et actions découlant de la relation qui lie l'"acheteur" et le "vendeur". Les termes "acheteur", "vendeur" et "partie", tels qu'ils sont définis au paragraphe 3, a, de l'article premier, englobent "les successeurs ou ayants cause, pour les droits et les obligations découlant du contrat de vente". Le domaine d'application de la Convention s'étend donc également au délai prescrit pour faire valoir des droits ou des obligations acquis d'une partie à un contrat de vente par subrogation légale (comme en cas de décès ou de faillite), par cession volontaire, ou par délégation. Autres cas importants de subrogations, celui de l'assureur qui est subrogé dans les droits d'une partie à un contrat de vente, ou celui de la société issue de la fusion de plusieurs sociétés ou de la réorganisation structurelle d'une société.

4. On notera que le paragraphe 3, a, de l'article premier stipule que les termes "acheteur" et "vendeur" désignent les personnes "qui achètent ou vendent ou qui se sont engagées à acheter ou à vendre des objets mobiliers corporels". Il s'ensuit qu'une personne qui n'a que le droit (ou l'option) de conclure un contrat de vente n'est pas "acheteur" ou "vendeur" tant que le contrat de vente n'a pas été réellement conclu. De ce fait, les droits découlant d'un accord d'option (par opposition au droit découlant d'un contrat né de l'exercice de l'option) ne sont pas régis par la Convention.

³ En ce qui concerne les règles d'interprétation et d'application des dispositions de la présente Convention, voir aussi l'article 7.

* Les sous-titres ne figurent pas dans la Convention; ils ont été ajoutés au présent commentaire uniquement pour faciliter les renvois et ne doivent pas être considérés comme faisant partie du texte de la Convention.

b) Opérations auxquelles la Convention est applicable; types de droits et d'actions

5. Selon le paragraphe 1 de l'article premier, la présente Convention s'applique aux "droits et actions... issus d'un contrat de vente internationale d'objets mobiliers corporels, ou concernant une contravention à ce contrat, sa résolution ou sa nullité". Le caractère "international" de la vente est défini par les dispositions de l'article 2; les dispositions de l'article 3 indiquent les circonstances dans lesquelles l'Etat contractant doit appliquer les dispositions de la Convention; et les articles 4 à 6 énumèrent certains types définis de ventes, de biens, de droits et actions et de contrats qui n'entrent pas dans le domaine d'application de la Convention.

6. Le paragraphe 1 de l'article premier dispose que la Convention s'applique aux "droits et actions issus d'un contrat de vente internationale d'objets mobiliers corporels" ou concernant une contravention à ce contrat, sa résolution ou sa nullité. En stipulant qu'il s'agit de droits et actions issus d'un contrat de vente, ce paragraphe exclut, de ce fait, les droits et actions nés indépendamment du contrat tels que les droits fondés sur des délits ou quasi-délits (*torts*). La formule "concernant une contravention à un contrat, sa résolution ou sa nullité" utilisée au paragraphe 1 de l'article premier est assez large pour couvrir à la fois les droits et actions issus d'un contrat de vente internationale et ceux "concernant" une contravention à ce contrat, sa résolution ou sa nullité. Il se peut par exemple que l'acheteur ait fait un versement anticipé au titre d'un contrat de vente que le vendeur n'exécute pas en arguant d'une impossibilité, d'une réglementation des pouvoirs publics ou de la survenance d'autres faits analogues. Le vendeur peut également prétendre que le contrat est nul pour d'autres raisons. La question de savoir si les faits invoqués excusent le défaut d'exécution de la part du vendeur donne souvent lieu à des différends. Dans ce cas, l'acheteur peut être obligé de poursuivre le vendeur à deux titres différents: pour défaut d'exécution, d'une part, et pour obtenir la restitution de l'avance versée, d'autre part. En raison de l'étroite connexion qui existe souvent, en pratique entre ces deux types de droits, la présente Convention régit l'un et l'autre⁴.

7. Les références faites au "contrat" et au caractère "réciproque" des relations entre l'acheteur et le vendeur, dans le paragraphe 1 de l'article premier, permettent d'exclure du domaine d'application de la Convention les actions qui pourraient être intentées contre le vendeur par un acheteur qui aurait acquis la chose d'une personne autre que le vendeur. Par exemple, quand un fabricant a vendu un produit à un distributeur qui l'a revendu à un deuxième acheteur, le recours du deuxième acheteur contre le fabricant ne serait pas régi par la Convention (voir également plus haut, par. 3). La Convention ne s'applique pas davantage aux droits ou aux actions que l'acheteur ou le vendeur peut exercer contre une personne qui n'a ni la qualité d'"acheteur" ni celle de "vendeur" mais qui a garanti l'exécution par l'acheteur ou le vendeur d'une obligation résultant du contrat de vente⁵.

⁴ Le terme "concernant" est également pertinent lorsque le droit applicable exige que la nullité d'un contrat soit d'abord établie par voie d'action en annulation. En pareil cas, le simple fait de déclarer le contrat résolu ou nul ne permet pas à une partie d'exercer ses droits et actions contre l'autre jusqu'à ce que la résolution ou la nullité aient été établies par les tribunaux. Aux termes de la formule générale utilisée au paragraphe 1 de l'article premier, le domaine d'application de la Convention s'étend au délai requis pour pouvoir intenter une telle action en annulation. (En ce qui concerne la possibilité d'exclure les actions en annulation du domaine d'application de la présente Convention par voie de réserves, voir l'article 35 et le commentaire qui l'accompagne.) Naturellement, lorsqu'il n'est pas nécessaire que la résolution ou la nullité soient d'abord établies par une action en annulation, la présente Convention n'affecte pas les dispositions de la loi nationale applicable en vertu desquelles une partie doit, pour exercer des droits ou actions concernant la résolution ou la nullité d'un contrat contre une autre partie accomplir tout acte autre que l'ouverture d'une procédure dans un délai prescrit. Voir le paragraphe 2 de l'article premier et le paragraphe 9 ci-dessous.

⁵ Pour des raisons analogues, les droits fondés sur une lettre de crédit documentaire n'entrent pas dans le champ d'application de la présente Convention. La lettre de crédit documentaire est un engagement souscrit par des banques indépendamment du contrat de vente qui est à l'origine de l'établissement de la lettre et ne constitue pas le lien juridique qu'ont l'acheteur et le vendeur l'un envers l'autre.

II. — Exclusion des délais de déchéance du domaine d'application de la Convention (paragraphe 2)

8. Le paragraphe 2 de l'article premier indique clairement que la présente Convention ne s'applique qu'au *décal de prescription* dans le cadre duquel les parties à un contrat de vente internationale d'objets mobiliers corporels doivent ouvrir une procédure (telle qu'elle est définie à l'alinéa e du paragraphe 1 de l'article 3) pour exercer tout droit issu du contrat ou concernant une contravention à ce contrat, sa résolution ou sa nullité. La Convention n'affecte donc aucune des dispositions du droit applicable relatives aux délais de déchéance faisant obligation à une partie de donner notification à l'autre sous peine de ne pouvoir faire valoir ou exercer son droit. A titre d'exemple, on peut citer les dispositions selon lesquelles une partie a l'obligation d'adresser à l'autre dans un délai donné une notification dénonçant les vices de la chose livrée ou déclarant que la chose ne sera pas acceptée en raison des vices ou des défauts de conformité qu'elle présente. Ces notifications obligatoires ont pour but de permettre aux parties d'agir promptement dans le cours de l'exécution de la transaction commerciale — par exemple, de procéder rapidement à des vérifications de manière à conserver une preuve de l'état des marchandises à la livraison ou de reprendre et de sauver les marchandises non acceptées. En pareil cas, une partie qui n'adresse pas la notification requise à l'autre partie n'a pas le droit d'exercer des droits ou actions fondés sur des prétendus vices ou défauts de conformité des marchandises livrées⁶. On peut donner également comme exemple de délais de déchéance auxquels la présente Convention ne s'applique pas, l'obligation qu'a une partie aux termes de la loi applicable d'adresser à l'autre une notification l'informant de la résolution ou de l'annulation d'un contrat dans les délais prescrits⁷.

9. Le paragraphe 2 de l'article premier préserve également la validité des délais de déchéance fixés par la loi applicable qui prévoit "un délai" pendant lequel une partie doit accomplir "tout acte autre que l'ouverture d'une procédure", sous peine de ne pouvoir exercer son droit. Ce paragraphe préserve ainsi les "délais" qui, quel que soit leur libellé, ne sont pas assimilables au délai général de prescription visé par la présente Convention, dans la mesure où ils n'ont pas trait à "l'ouverture d'une procédure"⁸. Lorsque les parties ont stipulé dans leur contrat de vente un "délai" qui n'est pas relatif à "l'ouverture d'une procédure", c'est la loi applicable qui détermine la validité de cette disposition.

III. — Définitions (paragraphe 3)

10. Au paragraphe 3, f, de l'article premier, il est stipulé que le terme "personne" doit s'entendre également "de toute société, association ou entité qu'elles soient privées ou publiques, capables d'ester en justice". Cette définition vise à indiquer que la présente Convention est applicable quelle que soit la personnalité des parties au contrat de vente internationale d'objets mobiliers corporels. Des entités "publiques" exercent souvent des activités commerciales et il importe de préciser que ces activités sont visées par la présente Convention tout comme celles des entités privées. En outre, le terme "entité publique" englobe non seulement des organismes gouvernementaux mais aussi des Etats dans la mesure où ils sont capables d'ester en justice. (La question de l'immunité d'un Etat Contractant devant ses propres tribunaux ou devant des tribunaux étrangers n'est pas affectée par la présente Convention.) Une organisation n'a pas besoin d'être constituée en société pour être une "personne". Une association, une société ou une "entité" qui peut ester en justice en son propre nom aux termes du droit national applicable est une "personne" aux fins de la présente Convention.

⁶ Par exemple, l'article 39, par. 1, de la loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels (LUVI), annexée à la Convention de La Haye de 1964, dispose que "l'acheteur est déchu du droit de se prévaloir d'un défaut de conformité s'il ne l'a pas dénoncé au vendeur dans un bref délai à partir du moment où il l'a constaté ou aurait dû le constater".

⁷ Un certain nombre d'articles de la loi uniforme (LUVI) stipulent qu'une partie peut obtenir la résolution du contrat si, dans diverses circonstances, elle adresse à l'autre partie une déclaration à cet effet "dans un délai raisonnable" (articles 26, 30, 62, par. 1) ou "à bref délai" (articles 32, 43, 62, par. 2, 66, par. 2, 67, 75).

⁸ Voir aussi l'alinéa a du paragraphe 2 de l'article 9 et le commentaire y relatif, par. 3.

11. La plupart des autres définitions données par le paragraphe 3 de l'article premier sont à considérer dans le cadre des dispositions de la Convention dans lesquelles les termes ainsi définis sont utilisés. Par exemple, la définition du terme "procédure", à l'alinéa e du paragraphe 3, doit être considérée à la lumière de l'article 15; la définition de l'expression "contravention au contrat", à l'alinéa d du paragraphe 3, à la lumière des articles 10, par. 1, et 12, par. 2; et la définition du terme "année", à l'alinéa h du paragraphe 3, à la lumière des articles 8 et 28.

12. Certains autres termes utilisés dans la présente Convention ("droits" et "actions" par exemple) ne sont pas définis, car ils doivent s'entendre compte tenu des objectifs de la présente Convention et du contexte dans lequel ils sont employés⁹. Il est important de noter que ce serait aller à l'encontre du caractère international de la Convention et de son objectif, qui est de promouvoir l'uniformité dans l'interprétation et l'application de ses dispositions¹⁰, que d'interpréter ces termes en se référant aux conceptions divergentes des droits nationaux.

Article 2

[Définition du contrat de vente internationale]

"Aux fins de la présente Convention:

"a) Un contrat de vente d'objets mobiliers corporels est réputé avoir un caractère international si, au moment de la conclusion du contrat, l'acheteur et le vendeur ont leur établissement dans des Etats différents;

"b) Le fait que les parties ont leur établissement dans des Etats différents ne peut être pris en considération que s'il ressort du contrat ou de négociations entre les parties ou d'informations données par elles avant la conclusion du contrat ou à ce moment;

"c) Si une partie à un contrat de vente d'objets mobiliers corporels a des établissements dans plus d'un Etat, l'établissement est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat et son exécution eu égard aux circonstances connues des parties ou envisagées par elles au moment de la conclusion du contrat;

"d) Si une partie n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle sera prise en considération;

"e) Ni la nationalité des parties ni la qualité ou le caractère civil ou commercial des parties ou du contrat ne sont pris en considération."

COMMENTAIRE

1. L'article 2 détermine le degré d'internationalité que doit présenter un contrat de vente d'objets mobiliers corporels pour avoir un caractère "international" aux fins de la présente Convention.

I. — *Le critère de base* (alinéas a et b)

2. L'alinéa a dispose que pour qu'un contrat de vente soit réputé international, il doit remplir trois conditions: i) au moment de la conclusion du contrat, ii) les parties doivent avoir leur établissement, et non pas simplement des points de rattachement qui n'ont qu'une importance de pure forme, tel que le lieu d'immatriculation de la société, iii) dans des Etats différents (la question de savoir s'il s'agit d'Etats contractants ou non contractants n'entre pas en ligne de compte). En bref, les parties ne doivent pas avoir leur établissement dans le même Etat. La simplicité et la clarté de ces critères de base contribueront à établir avec certitude si une vente d'objets mobiliers corporels est ou non "internationale" aux fins de la présente Convention.

3. La simplicité et la clarté des critères figurant à l'alinéa a se trouvent encore accrues par l'alinéa b de cet article. Aux termes de l'alinéa b, le contrat ne sera pas réputé avoir un caractère "international" et par conséquent la Convention ne s'appliquera pas, lorsque l'une des parties ignorait et n'avait pas raison de savoir, "avant la conclusion du contrat

⁹ Les représentants à la Conférence diplomatique qui a adopté la présente Convention se sont dans l'ensemble entendus sur le fait que le terme anglais "goods" désignait des objets mobiliers corporels. Ce terme n'a pas été officiellement défini toutefois, en partie parce qu'il était déjà rendu par l'expression "objets mobiliers corporels" dans la version française de la Convention, et en partie parce que ce fait ressortait clairement des exclusions au champ d'application de la Convention prévues aux articles 4 à 6.

¹⁰ Voir l'article 7 et le commentaire y relatif.

ou à ce moment" que l'autre partie avait son établissement dans un Etat différent du sien. Un exemple d'une telle situation est celui où l'une des parties agit en fait comme représentant d'un commettant étranger dont l'existence n'est pas révélée. L'alinéa b a pour but de protéger celle des parties à un contrat de vente qui croirait logiquement que les établissements des deux parties se trouvent dans le même Etat, de se trouver inopinément partie à un contrat international soumis à la présente Convention¹¹.

II. — *Etablissement* (alinéa c)

4. Cet alinéa prévoit le cas où l'une des parties à un contrat de vente a plus d'un établissement. Aux fins de l'application de l'alinéa a de l'article 2, la détermination du caractère "international" d'un contrat de vente d'objets mobiliers corporels ne pose aucun problème lorsque tous les établissements de l'une des parties (X) sont situés dans d'autres Etats que celui où l'autre partie (Y) a son établissement; quel que soit l'établissement de X que l'on choisisse de prendre en considération, les établissements de X et de Y seront situés dans des Etats différents. Il n'y a de problème que lorsque l'un des établissements de X est situé dans le même Etat que l'établissement de Y. Dans ce cas, il devient essentiel de déterminer quel est celui des établissements de X qui doit être considéré comme son établissement au sens de l'alinéa a.

5. L'alinéa c énonce le critère sur lequel on se fonde pour déterminer l'établissement qui doit être pris en considération aux fins de la présente Convention lorsque l'une des parties a plusieurs établissements: c'est l'établissement "qui a la relation la plus étroite avec le contrat et son exécution". Les termes "le contrat et son exécution" se réfèrent à l'ensemble des éléments de la transaction et désignent l'offre et l'acceptation aussi bien que l'exécution du contrat. Pour déterminer l'établissement qui a "la relation la plus étroite", l'alinéa c précise qu'il faut tenir compte des "circonstances connues des parties ou envisagées par elles au moment de la conclusion du contrat". Parmi les circonstances qui pourraient ne pas être connues de l'une des parties au moment de la conclusion du contrat, citons le contrôle exercé sur la conclusion du contrat par une maison mère dont le siège se trouverait dans un autre Etat ou l'origine ou la destination étrangères des marchandises. Lorsque ces circonstances ne sont pas connues des parties et n'ont pas été envisagées par elles, elles ne doivent pas être prises en considération.

III. — *Résidence habituelle* (alinéa d)

6. L'alinéa d prévoit le cas où l'une des parties n'a pas d'établissement. La plupart des contrats internationaux sont conclus entre des hommes d'affaires qui ont un établissement attitré. Toutefois, il peut arriver qu'une personne qui n'a pas "d'établissement" conclue un contrat de vente d'objets mobiliers corporels lesquels sont destinés à des fins commerciales et non pas "pour un usage personnel, familial ou domestique", au sens de l'article 4 de la Convention. La présente disposition énonce que dans ce cas, on se référera à la résidence habituelle de cette partie.

IV. — *Nationalité des parties; qualité ou caractère civil ou commercial des parties ou du contrat* (alinéa e)

7. L'alinéa e dispose que ni la nationalité des parties ni la qualité ou le caractère civil ou commercial des parties ou du contrat ne seront pris en considération aux fins de la présente Convention. La classification d'un contrat de vente de marchandises dans la catégorie "internationale" aux termes de l'article 2, a, dépend principalement du point de savoir si "l'acheteur et le vendeur ont leur établissement dans des Etats différents". Dans la définition de "l'établissement" à l'article 2, c, et lorsqu'on vise la "résidence habituelle" à l'article 2, b, il n'est fait aucune référence ni à la nationalité, ni au lieu d'immatriculation ni au siège de l'une quelconque des parties. L'alinéa e souligne ce fait en spécifiant que la nationalité des parties ne sera pas prise en considération.

8. Dans certains systèmes juridiques, la loi nationale comporte des dispositions différentes selon que les parties au contrat sont considérées comme "commerçants" ou "non commerçants". Par contre dans d'autres systèmes juridiques, la distinction entre le caractère "civil" et "commercial" des parties au contrat n'existe pas. Afin d'éviter des divergences éventuelles d'interprétations par les tribunaux nationaux appliquant la présente Convention, l'alinéa e de l'article 2 prévoit

¹¹ En ce qui concerne la faculté de formuler une réserve quant à la définition du contrat de vente internationale, voir l'article 38 et le commentaire s'y rapportant.

qu'aux fins de la présente Convention, on fera abstraction "du caractère civil ou commercial des parties ou du contrat" qui pourrait exister aux termes de la loi nationale applicable¹².

Article 3

[Application de la Convention; exclusion des règles du droit international privé]

"1. La présente Convention ne s'applique que si, au moment de la conclusion du contrat, les parties à un contrat de vente internationale d'objets mobiliers corporels ont leur établissement dans des Etats contractants.

"2. Sans disposition contraire de la présente Convention, celle-ci s'applique sans égard à la loi qui serait applicable en vertu des règles du droit international privé.

"3. La présente Convention ne s'applique pas lorsque les parties ont expressément exclu son application."

COMMENTAIRE

1. Les paragraphes 1 et 2 de l'article 3 traitent de la question suivante: à quel moment un Etat contractant doit-il appliquer les règles de la présente Convention? Le paragraphe 3 traite de la faculté qu'ont les parties d'exclure l'application de la Convention.

I. — Application de la Convention (paragraphe 1)

2. Le paragraphe 1 de l'article 3 stipule que la Convention doit s'appliquer si, "au moment de la conclusion du contrat, les parties à un contrat de vente internationale d'objets mobiliers corporels ont leur établissement dans des Etats contractants". C'est ainsi qu'un Etat contractant n'est *pas tenu* aux termes de cette Convention, d'appliquer les règles de la Convention lorsque l'établissement à prendre en considération pour l'une des parties se trouve dans un Etat non contractant quand bien même le contrat de vente dont il s'agit correspondrait-il à la définition d'un "contrat de vente internationale d'objets mobiliers corporels" au sens de l'article 2, a. (Voir également article 33.)

3. Il y a lieu de souligner à cet égard que la nationalité d'une partie est sans incidence sur l'application de la présente Convention (art. 2, e). Aussi n'y a-t-il pas lieu de tenir compte du fait que le lieu d'immatriculation ou le siège de l'une des parties se trouve ou non dans un Etat contractant pour décider si la Convention est ou non applicable. La seule question qui se pose est de déterminer si pour chacune des parties, l'établissement qui a "la relation la plus étroite avec le contrat et son exécution" se trouve dans un Etat contractant (art. 2, c)¹³.

II. — Exclusion des règles du droit international privé (paragraphe 2)

4. Le paragraphe 2 de l'article 3 stipule que, sous réserve de toute disposition contraire de la Convention, celle-ci s'applique sans égard à "la loi qui serait applicable en vertu des règles du droit international privé". Cette formule vise à souligner le fait que c'est le critère de base posé au paragraphe 1 de l'article 3, plutôt que les règles générales du droit international privé, qui déterminera si la Convention est applicable.

5. Si l'application de la Convention avait été liée aux règles du droit international privé, des difficultés particulières seraient apparues en raison de différences fondamentales qui existent entre les divers systèmes juridiques en ce qui concerne la qualification des matières régies par la présente Convention. En effet, si la plupart des droits de tradition romaniste voient dans les questions de prescription des problèmes de fond relevant de la loi considérée comme applicable au contrat (*lex causae contractus*) ou, dans certains cas, de la loi considérée comme applicable à la prescription, la plupart des systèmes de *common law* y voient des questions de procédure relevant de la loi du for (*lex fori*). Dans d'autres systèmes, ces deux qualifications peuvent être combinées. On a déjà souligné que la Convention s'applique quelle que soit la façon dont les législations nationales abordent théoriquement le problème des

lors que le délai dont s'agit a bien l'objet prévu aux paragraphes 1 et 2 de l'article premier¹⁴. L'effet conjoint des paragraphes 1 et 2 de l'article 3 est d'éviter les incertitudes et les divergences dans l'application de la Convention.

6. La présence du membre de phrase "sauf disposition contraire de la présente Convention" se justifie par le fait que certaines dispositions particulières de la Convention prévoient la possibilité que le droit interne puisse modifier certaines règles posées dans cet instrument. C'est ainsi que le paragraphe 3 de l'article 22 stipule notamment que la validité d'une clause du contrat de vente définie dans ledit paragraphe ne sera pas affectée par les dispositions prévues aux autres paragraphes de l'article 22, "à condition que ladite clause soit valable au regard de la loi applicable au contrat de vente". C'est également le cas de la dernière phrase de l'article 15, qui prévoit que la règle posée par cet article ne s'appliquera que "sous réserve des dispositions de la loi régissant cette procédure".

III — Faculté pour les parties d'exclure l'application de la Convention (paragraphe 3)

7. Le paragraphe 3 permet aux parties de convenir d'exclure l'application de la Convention, à condition qu'elles le fassent "expressément". Ainsi, par exemple, si les parties décident "que la loi applicable au contrat" sera la loi d'un Etat non contractant aux termes de laquelle la prescription est une question de fond, on pourrait en inférer que par leur choix implicite des règles de prescription contenues dans la loi nationale choisie, les parties ont entendu exclure l'application de la présente Convention. Une telle interprétation serait encore plus normale si la procédure était introduite devant les tribunaux de l'un de ceux des Etats contractants qui traitent également la question de la prescription comme une règle de fond. Il n'empêche que même dans un tel cas, la Convention continuera de s'appliquer du fait qu'elle n'a pas été "expressément" exclue. Au demeurant, permettre l'exclusion implicite de l'application de la Convention irait à l'encontre du but visé à l'article 3, par. 2¹⁵.

8. Il n'y a aucune exigence en ce qui concerne la forme ou le délai dans lesquels les parties doivent convenir d'exclure la Convention. Lorsqu'aux termes du paragraphe 3 de l'article 3 les parties auront expressément exclu l'application de celle-ci, leurs droits seront réglés conformément à la loi considérée comme applicable aux termes des règles du droit international privé du for (voir par. 2 de l'article 3).

Article 4

[Exceptions concernant certaines opérations et certains types d'objets mobiliers corporels]

"La présente Convention ne régit pas les ventes:

- "a) D'objets mobiliers corporels achetés pour un usage personnel, familial ou domestique;
- "b) Aux enchères;
- "c) Sur saisie ou de quelque autre manière par autorité de justice;
- "d) De valeurs mobilières, effets de commerce et monnaies;
- "e) De navires, bateaux et aéronefs;
- "f) D'électricité."

COMMENTAIRE

I. — Exception concernant les ventes au consommateur (alinéa a)

1. Aux termes de l'alinéa a de l'article 4, les ventes au consommateur sont exclues du champ d'application de la Convention. Les ventes aux particuliers sont exclues du champ d'application de la Convention si les marchandises sont achetées "pour un usage personnel, familial ou domestique". L'emploi du mot "personnel" rapproché des mots "familial ou domestique" indique que l'usage envisagé doit être de nature non commerciale. Ainsi, par exemple, l'application de la Convention ne serait pas exclue dans le cas des achats suivants: un appareil photographique acheté par un photographe professionnel pour son métier, du savon ou autres articles de toilette acquis par une société pour être

¹² Voir également par. 3 du commentaire de l'article 3.

¹³ En ce qui concerne l'éventualité de restreindre plus avant le champ d'application de la Convention au moyen de réserves, voir l'article 34 et son commentaire. Voir également l'article 37.

¹⁴ Voir par. 1 du commentaire de l'article premier.

¹⁵ Voir par. 4 et 5 ci-dessus.

utilisés par ses employés à titre personnel et l'achat même d'un seul véhicule par un professionnel de l'automobile en vue de sa revente.

2. Le motif qui a conduit à exclure les ventes aux consommateurs de champ d'application de la Convention est que dans un certain nombre de pays ces ventes sont régies par divers types de lois nationales destinées à protéger le consommateur. Pour ne pas entraver l'application de ces lois, on a jugé opportun de ne pas traiter dans la Convention de la prescription dans le cas de vente aux consommateurs. En outre, la plupart des ventes aux consommateurs sont faites dans le cadre national; on a estimé que la Convention ne devait pas s'appliquer aux cas relativement rares où elles ont un caractère international (par exemple, parce que l'acheteur est un touriste dont la résidence habituelle se trouve dans un autre pays)¹⁶.

II. — Exception concernant les ventes aux enchères (alinéa b)

3. L'alinéa b de l'article 4 exclut les ventes aux enchères du champ d'application de la Convention. Du fait que les ventes aux enchères sont souvent régies par des dispositions particulières prévues par les diverses législations nationales, on a estimé souhaitable qu'elles continuent à tous égards à être soumises à ces dispositions. En outre, on a jugé qu'il ne convenait pas que le lieu d'établissement du dernier enchérisseur influe sur la durée de la prescription étant donné qu'au moment où les enchères ont commencé le vendeur ne pouvait savoir quel enchérisseur effectuerait l'achat.

III. — Exception concernant les ventes sur saisie ou de quelque autre manière par autorité de justice (alinéa c)

4. L'alinéa c de l'article 4 exclut du champ d'application de la Convention les ventes sur saisie par décision judiciaire ou administrative ou de quelque autre manière par autorité de justice, parce qu'elles sont généralement soumises à des règles particulières dans l'Etat où la vente forcée est ordonnée. En outre, ces ventes ne représentant pas une part importante du commerce international et peuvent par conséquent sans inconvénients être considérées comme des opérations purement internes.

IV. — Exception concernant les ventes de valeurs mobilières, d'effets de commerce et de monnaies (alinéa d)

5. L'alinéa d exclut du champ d'application de la Convention les ventes de valeurs mobilières, d'effets de commerce et de monnaies¹⁷. Les problèmes que posent ces transactions diffèrent de ceux auxquels donnent lieu les ventes internationales de marchandises ordinaires et, en outre, dans nombre de pays, elles sont soumises à des règles particulières de caractère impératif.

V. — Exception concernant les ventes de navires, bateaux et aéronefs (alinéa e)

6. L'alinéa e exclut du champ d'application de la Convention toutes les ventes de navires, bateaux et aéronefs, biens pour lesquels les diverses législations nationales prévoient fréquemment des règles spéciales distinctes. Dans certains systèmes juridiques, la question peut se poser de savoir si ces biens constituent des "objets mobiliers corporels". Dans la plupart des législations nationales, certaines catégories au moins de navires, de bateaux ou d'aéronefs sont soumises à des conditions d'immatriculation particulières et les règles précisant les navires, bateaux et aéronefs qui doivent être immatriculés diffèrent sensiblement. Compte tenu de ce que le lieu de l'immatriculation à prendre en considération, et par conséquent la loi qui régirait l'immatriculation, peut ne pas être connu au moment de la vente, les ventes de navires, bateaux et aéronefs ont été exclues de façon à assurer l'uniformité de l'application de la Convention.

VI. — Exception concernant les ventes d'électricité (alinéa f)

7. L'alinéa f exclut du champ d'application de la Convention les ventes d'électricité parce que les ventes internationales d'électricité posent des problèmes spécifiques qui diffèrent de ceux auxquels donnent lieu les ventes internationales ordinaires.

Article 5

[Exclusion de certains droits]

"La présente Convention ne s'applique pas aux droits fondés sur:

"a) Tout dommage corporel ou le décès d'une personne;

"b) Tout dommage nucléaire causé par la chose vendue;

"c) Tout privilège, gage ou autre sûreté;

"d) Toute décision ou sentence arbitrale rendues à la suite d'une procédure;

"e) Tout titre exécutoire selon la loi du lieu où l'exécution est demandée;

"f) Toute lettre de change ou tout chèque ou billet à ordre."

COMMENTAIRE

1. L'alinéa a de l'article 5 exclut du champ d'application de la Convention les droits fondés sur tout dommage corporel ou le décès d'une personne. Tout droit de cet ordre qui serait fondé sur un délit ou un quasi-délit (*torr*) serait exclu en vertu des dispositions du paragraphe 1 de l'article premier¹⁸. Toutefois, dans certaines circonstances, le décès de l'acheteur ou des dommages causés à sa personne ou à toute autre personne pourraient donner lieu à une action en responsabilité fondée sur un défaut de conformité des marchandises; en outre, l'action que l'acheteur exerce contre le vendeur pour avoir subi une perte pécuniaire pourrait être fondée sur des dommages causés à des personnes autres que lui-même y compris un sous-acquéreur. Si certains systèmes juridiques peuvent considérer que la responsabilité encourue en raison de dommages causés à la personne d'autrui a un caractère contractuel, d'autres systèmes sont incertains sur ce point tandis que d'autres encore lui reconnaissent un caractère délictuel. C'est pourquoi, afin d'éviter d'éventuelles incertitudes et divergences d'interprétation, cet alinéa exclut de l'application de la Convention tout droit fondé sur "tout dommage corporel ou le décès d'une personne"; par ailleurs, il pourrait fréquemment être inopportun de soumettre ces droits aux mêmes délais de prescription que ceux applicables aux créances commerciales ordinaires fondées sur un contrat.

2. L'alinéa b exclut les droits fondés sur "tout dommage nucléaire causé par la chose vendue". Les effets de ce dommage peuvent n'apparaître que longtemps après l'exposition à des substances radioactives. En outre, la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires du 21 mai 1963 prévoit des délais spéciaux pour l'extinction des actions intentées à ce titre¹⁹.

3. L'alinéa c exclut les droits fondés sur "tout privilège, gage ou autre sûreté". Il y a lieu de noter que l'alinéa c de l'article 5 exclut les droits fondés non seulement sur un "privilège" et un "gage" mais aussi sur toute "autre sûreté". Cette dernière expression est d'une acception suffisamment large pour englober les droits que revendiquerait un vendeur en vue de recouvrer la chose vendue au titre d'une vente sous condition ou d'un arrangement analogue conçu de manière à permettre la saisie de la chose en cas de défaut de paiement. Les privilèges, gages et autres sûretés sont des droits *in rem* qui, traditionnellement, sont régis par la loi du lieu de la situation du bien et sont liés à tout un ensemble de droits pouvant mettre en cause les intérêts d'autres créanciers; étendre à ces droits le champ d'application de la Convention en aurait compromis l'adoption.

4. Il est certain que l'expiration du délai de prescription applicable à un droit fondé sur un contrat de vente peut avoir des conséquences graves en ce qui concerne le jeu d'un privilège, d'un gage ou de toute autre sûreté garantissant le droit considéré. Cependant, pour les raisons exposées à propos de l'article 25, par. 1 (commentaire relatif à l'article 25, par. 2), la Convention ne cherche pas à édicter des règles uniformes concernant ces conséquences, qui demeurent régies par la loi nationale applicable. Il convient de s'en remettre aux tribunaux des Etats contractants pour donner leur plein effet aux principes généraux dont la Convention s'inspire lorsqu'ils auront à statuer sur des instances fondées sur des droits prescrits.

¹⁶ Voir art. 2, b.

¹⁷ Quant au point de savoir si les instruments du type énuméré peuvent être considérés comme des "objets mobiliers corporels", voir la note 6 du commentaire relatif à l'article premier.

¹⁸ Voir le paragraphe 6 du commentaire relatif à l'article premier.

¹⁹ Voir art. VI (délais généraux de 10 ou 20 ans, sous réserve de certaines adaptations); art. premier, par. 1, k (définition des "dommages nucléaires").

5. Aux termes de l'alinéa *d*, les droits fondés sur "toute décision ou sentence arbitrale rendues à la suite d'une procédure" sont exclus du domaine d'application de la Convention, quand bien même la décision ou la sentence arbitrale auraient-elles été rendues à la suite d'une procédure qui découle d'une vente internationale. Cette exclusion est conforme au but de la Convention de fixer le délai dans lequel les parties à un contrat de vente internationale de marchandises doivent introduire une procédure pour obtenir le respect des droits fondés sur ce contrat²⁰. En outre, au stade de l'exécution des jugements ou des sentences il peut être difficile de vérifier que la créance initiale est née d'une vente internationale de marchandises et répondait aux autres conditions d'application de la Convention. Par ailleurs, l'exécution d'un jugement ou d'une sentence met en jeu les règles de procédure du for [par exemple l'extinction du droit initial par son incorporation dans le jugement (*merger of the claim in the judgment*)], et peut donc difficilement être soumise à une règle uniforme applicable dans le cas particulier d'actions fondées sur la vente internationale de marchandises.

6. L'alinéa *e* exclut les droits fondés sur "tout titre exécutoire selon la loi du lieu où l'exécution est demandée". Ces documents ont reçu des dénominations diverses et sont régis par des dispositions différentes selon les diverses juridictions nationales (par exemple, titre exécutoire), mais ils ont un effet juridique indépendant qui les distingue des droits qui doivent d'abord être établis par une procédure au cours de laquelle la contravention au contrat de vente doit être démontrée. Certains des problèmes qui ont été mentionnés à propos de l'alinéa *d* (par. 5 ci-dessus) se posent également à propos des documents exécutoires. (L'exception prévue à l'alinéa *e* présente également une analogie avec celle de l'alinéa *f* concernant les droits fondés sur des titres qui ont un caractère juridique distinct du contrat de vente.)

7. L'alinéa *f* exclut les droits fondés sur toute lettre de change ou tout chèque ou billet à ordre. Un tel effet de commerce peut être émis (ou accepté) en contrepartie de l'obligation de payer la chose vendue dans le cadre d'une transaction internationale soumise à la présente Convention. Il est fréquent que les conventions internationales ou les règles du droit national applicables à ces titres prévoient des délais de prescription particuliers. En outre, les effets de commerce sont souvent transmis à des tiers qui sont tout à fait étrangers à la transaction commerciale à l'occasion de laquelle l'effet a été émis ou qui ignorent les termes de cette transaction; par ailleurs, l'obligation contractée par les signataires est parfois distincte (ou "abstraite") de la transaction commerciale qui a donné lieu à l'émission du titre. C'est pour ces raisons que les droits afférents aux titres mentionnés à l'alinéa *f* sont exclus du domaine d'application de la Convention²¹.

Article 6

[Contrats mixtes]

"1. La présente Convention ne s'applique pas aux contrats dans lesquels la partie prépondérante des obligations du vendeur consiste en une fourniture de main-d'œuvre ou d'autres services.

"2. Sont assimilés aux ventes les contrats de fourniture d'objets mobiliers corporels à fabriquer ou à produire, à moins que la partie qui commande la chose n'ait à fournir une partie essentielle des éléments nécessaires à cette fabrication ou production."

COMMENTAIRE

1. Cet article a trait aux contrats mixtes et s'applique dans deux catégories de cas.

I. — Vente d'objets mobiliers corporels et fourniture de main-d'œuvre ou d'autres services par le vendeur (paragraphe 1)

2. Ce paragraphe a trait aux contrats dans lesquels le vendeur s'engage à la fois à vendre des marchandises et à fournir de la main-d'œuvre et d'autres services. A titre d'exemple, on peut citer le cas où le vendeur s'engage, en vendant des machines, à en effectuer le montage en état de marche dans une usine ou à en surveiller l'installation. Dans les cas de ce genre, le paragraphe 1 stipule que si la "partie prépondérante" des obligations du vendeur consiste en une fourniture de main-d'œuvre ou

d'autres services, les dispositions de la Convention ne s'appliquent pas au contrat.

3. Il importe de noter que ce paragraphe ne vise pas à déterminer si les obligations créées par un seul instrument ou une seule transaction forment essentiellement un ou deux contrats. Ainsi, la question de savoir si les obligations du vendeur concernant la vente de marchandises, d'une part, et celles concernant la fourniture de main-d'œuvre ou d'autres services, d'autre part, peuvent être considérées comme constituant deux contrats distincts (selon la doctrine dite de la "divisibilité" du contrat) sera tranchée conformément à la loi nationale applicable.

II. — Fourniture par l'acheteur d'éléments nécessaires à la fabrication (paragraphe 2)

4. Le premier membre de phrase du paragraphe 2 stipule que les dispositions de la Convention sont applicables aux ventes de marchandises que le vendeur doit fabriquer sur commande de l'acheteur, au même titre qu'aux ventes de marchandises déjà fabriquées.

5. Toutefois, le second membre de phrase du paragraphe 2, "à moins que la partie qui commande la chose n'ait à fournir une partie essentielle des éléments nécessaires à cette fabrication ou production", vise à exclure du champ d'application de la Convention les contrats aux termes desquels l'acheteur doit fournir au vendeur (c'est-à-dire au fabricant) desdites marchandises une partie essentielle des éléments nécessaires à leur fabrication ou à leur production. De tels contrats étant plus proches d'un contrat de louage de services ou de main-d'œuvre que d'un contrat de vente, la Convention ne leur est pas applicable, conformément à la règle de base du paragraphe 1.

Article 7

[Interprétation tendant à promouvoir l'uniformité]

"Dans l'interprétation et l'application de la présente Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité d'en promouvoir l'uniformité."

COMMENTAIRE

Les questions de prescription sont conçues de façon très différente dans les divers droits internes et il importe donc d'éviter que les dispositions de la Convention soient interprétées différemment par les tribunaux de chaque Etat, chaque juridiction étant amenée en appliquant son propre droit national à suivre l'optique particulière de celui-ci. A cette fin, l'article 7 souligne qu'aux fins de l'interprétation et de l'application de la Convention, il importe de tenir compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité. Des exemples illustrant l'application de cet article sont donnés dans d'autres parties du commentaire: par exemple aux paragraphes 10 à 12 du commentaire relatif à l'article premier, à la note 1 du commentaire relatif à l'article 14 et à la note 1 du commentaire relatif à l'article 22.

Durée et point de départ du délai de prescription

Article 8

[Durée du délai]

"Le délai de prescription est de quatre ans."

COMMENTAIRE

1. Pour fixer la durée du délai de prescription, il a fallu faire entrer en ligne de compte des considérations contradictoires. D'une part, le délai de prescription doit être assez long pour permettre de procéder à la vérification des droits invoqués, de mener des négociations en vue d'éventuels règlements transactionnels et de prendre les dispositions nécessaires pour intenter une action en justice. En évaluant le temps requis, on a tenu compte des problèmes particuliers tenant à la distance qui sépare souvent les parties à un contrat de vente internationale et des complications dues à la différence de langue et de système juridique. D'autre part, le délai de prescription ne doit pas être d'une longueur telle qu'il ne protège plus contre les incertitudes et injustices qui résulteraient d'un retard exagéré dans la solution d'un litige. En effet, un trop long délai pourrait entraîner la disparition de preuves et menacer la stabilité et la solvabilité de l'entreprise.

²⁰ Voir le paragraphe 1 du commentaire relatif à l'article premier.

²¹ Par contre, la Convention est applicable aux ayants cause des parties (par. 3, a, de l'article premier).

2. Lors de l'établissement de la Convention, on avait estimé que le délai de prescription devrait être de l'ordre de trois à cinq ans²². Le délai de prescription de quatre ans prévu au présent article est le résultat d'un compromis. Pour parvenir à cette décision, on a tenu compte des autres dispositions de la présente Convention qui touchent à l'écoulement du délai de prescription. Parmi ces dispositions figurent les articles 9 à 12 (règles concernant le point de départ du délai de prescription), l'article 19 (un nouveau délai de prescription commence à courir lorsque le créancier accomplit un acte ayant pour effet d'interrompre le cours de la prescription au regard d'une juridiction donnée), l'article 20 (un nouveau délai de prescription commence à courir lorsque le débiteur reconnaît son obligation), les articles 17, 18 et 21 (prolongation du délai de prescription) et l'article 22 (modification du délai par les parties).

Article 9

[Règle générale sur le point de départ du délai de prescription]

"1. Sous réserve des dispositions des articles 10, 11 et 12, le délai de prescription court à partir de la date à laquelle l'action peut être exercée.

"2. Le point de départ du délai de prescription n'est pas retardé:

"a) Lorsqu'une partie donne à l'autre partie une notification au sens du paragraphe 2 de l'article premier, ou

"b) Lorsque la convention d'arbitrage prévoit qu'aucun droit ne prendra naissance tant qu'une sentence arbitrale n'aura pas été rendue."

COMMENTAIRE

1. Les articles 9 à 12 déterminent la date à partir de laquelle commence à courir le délai de prescription pour toutes les actions auxquelles s'applique la Convention. Le paragraphe 1 de l'article 9 énonce la règle de base relative au point de départ du délai de prescription. Ce délai commence à courir "à partir de la date à laquelle l'action peut être exercée". L'article 10 prévoit des règles spéciales aux fins de l'application de la règle de base énoncée au paragraphe 1 de l'article 9 applicables aux actions résultant d'une contravention au contrat ou fondées sur un défaut de conformité de la chose ou sur un dol. L'article 11 régit le cas où le vendeur donne, en ce qui concerne la chose vendue, une garantie expresse. L'article 12 prévoit les cas dans lesquels le contrat est résolu avant la date fixée pour son exécution.

2. Si de nombreux droits seront régis par les règles énoncées à l'article 10, il en est d'autres qui peuvent naître en l'absence d'une contravention au contrat ou de dol. L'un de ces droits est le droit à la restitution des paiements anticipés lorsque la législation interne applicable libère le débiteur de son obligation en vertu du contrat en raison d'une impossibilité d'exécution, d'un cas de force majeure et autres circonstances analogues²³. Ces droits seront régis par la règle de base prévue au paragraphe 1 de l'article 9. Ce n'est pas la présente Convention mais la législation interne applicable en la matière qui permettra de déterminer l'existence du droit considéré et, le cas échéant, la date à partir de laquelle il est susceptible d'être exercé.

3. La règle énoncée à l'alinéa a du paragraphe 2 de l'article 9 a pour but d'éviter que le point de départ du délai de prescription prévu dans la présente Convention ne varie lorsqu'une partie est tenue, en vertu de la législation interne applicable, de donner notification à l'autre sous peine de ne pouvoir exercer son droit, ou lorsque les parties conviennent, conformément à la législation interne applicable, que l'une d'elles donnera notification à l'autre de toute action dans un laps de temps déterminé. Lorsqu'une telle notification est requise soit aux termes de la loi soit aux termes du contrat, la date à laquelle une action est réputée

pouvoir être exercée peut être déterminée de différentes façons. C'est ainsi qu'en vertu de certaines législations internes ces actions peuvent "être exercées" à partir du moment où la notification requise est donnée; en vertu d'autres législations internes, ces actions sont susceptibles "d'être exercées" avant que la notification ne soit donnée, à condition toutefois que ladite notification soit alors adressée à l'autre partie dans un délai prescrit. Aux termes de l'alinéa a du paragraphe 2 de l'article 9, le point de départ du délai de prescription "n'est pas retardé" par le fait qu'une partie doit adresser à l'autre une telle notification²⁴.

4. L'alinéa b du paragraphe 2 de l'article 9 traite des effets d'une disposition d'une convention d'arbitrage qui prévoirait qu'"aucun droit ne prendra naissance tant qu'une sentence arbitrale n'aura pas été rendue". En vertu de cet alinéa, il ne sera pas tenu compte d'une telle disposition contractuelle pour déterminer le point de départ du délai de prescription prévu dans la présente Convention. L'alinéa a été adopté pour les mêmes motifs que la règle énoncée à l'alinéa a du paragraphe 2 de l'article 9 (voir plus haut par. 3).

Article 10

[Règles spéciales: contravention au contrat; défaut de conformité de la chose; dol]

"1. Une action résultant d'une contravention au contrat peut être exercée à partir de la date à laquelle cette contravention s'est produite.

"2. Une action fondée sur un défaut de conformité de la chose peut être exercée à partir de la date à laquelle la chose a été effectivement remise à l'acheteur ou l'offre de remise de la chose refusée par l'acheteur.

"3. Une action fondée sur un dol commis avant la conclusion du contrat ou au moment de cette conclusion ou résultant d'agissements frauduleux ultérieurs peut être exercée, pour l'application de l'article 9, à partir de la date à laquelle le fait a été ou aurait raisonnablement dû être découvert."

COMMENTAIRE

1. La règle de base relative au point de départ du délai de prescription est énoncée au paragraphe 1 de l'article 9: "Le délai de prescription court à partir de la date à laquelle l'action peut être exercée." Le but de l'article 10 est de permettre de déterminer plus aisément la date à partir de laquelle une action "peut être exercée", en énonçant des règles précises quant à la date à partir de laquelle une action résultant d'une contravention au contrat, ou fondée sur un défaut de conformité de la chose ou sur un dol devrait être réputée pouvoir être exercée.

1. — *Contravention au contrat* (paragraphe 1)

2. En ce qui concerne les actions résultant d'une contravention au contrat, le paragraphe 1 de l'article 10 dispose qu'une telle action "peut être exercée à partir de la date à laquelle cette contravention s'est produite"²⁵. A l'alinéa d du paragraphe 3 de l'article premier, l'expression "contravention au contrat" est définie comme s'entendant de "toute inexécution par une partie de ses obligations ou de toute exécution qui n'est pas conforme au contrat". Les exemples qui suivent permettent d'illustrer l'application de cette règle:

Exemple 10 A. Aux termes du contrat de vente, le vendeur est tenu de placer la marchandise à la disposition de l'acheteur le 1^{er} juin. Le vendeur n'a fourni ou offert aucune marchandise en application du contrat ni le 1^{er} juin ni après cette date. Le délai de prescription durant lequel l'acheteur peut intenter une action en justice pour une inexécution par le vendeur des obligations qui lui incombent au titre du contrat commence à courir à partir de la date à laquelle cette contravention s'est produite, c'est-à-dire, dans cet exemple, le 1^{er} juin, date d'exécution prévue dans le contrat.

²² Afin de résoudre la question de la durée du délai et certaines autres questions, un questionnaire a été adressé aux gouvernements et aux organisations internationales intéressées et les réponses qui faisaient état des dispositions nationales et qui contenaient des suggestions présentées par les différentes régions ont été analysées dans un rapport du Secrétaire général (A/CN.9/70/Add.2, sect. 14; *Annuaire*... 1972, deuxième partie, I, B, 1).

²³ Pour d'autres droits de ce type, voir par. 6 du commentaire à l'article premier.

²⁴ Cette règle est évidemment sans effet à l'égard des dispositions de la législation interne applicable prévoyant des notifications obligatoires. Voir par. 2 de l'article premier et les paragraphes 8 et 9 du commentaire relatif à cet article.

²⁵ Le paragraphe 2 de l'article 10 énonce une règle spéciale applicable aux contraventions au contrat résultant d'un défaut de conformité de la chose.

Exemple 10 B. Aux termes du contrat de vente, le vendeur est tenu de placer la marchandise à la disposition de l'acheteur le 1^{er} juin. A cette date, le vendeur n'a fourni ou offert aucune marchandise en application du contrat. Toutefois, quelques semaines plus tard, l'acheteur accepte que le délai de livraison soit prorogé jusqu'au 1^{er} décembre. Une nouvelle fois, le 1^{er} décembre, le vendeur n'exécute pas son obligation. Si la validité de la prorogation du délai de livraison est reconnue, le délai de prescription commence à courir à partir du 1^{er} décembre, date à laquelle s'est produite la "contravention" au contrat.

Exemple 10 C. Aux termes du contrat de vente, l'acheteur peut payer le prix au moment de la livraison des marchandises et bénéficier d'une remise de 2 p. 100. Le contrat dispose également que l'acheteur doit payer, au plus tard, dans les 60 jours suivant la livraison. L'acheteur n'a pas payé au moment de la livraison des marchandises. Le délai de prescription ne commence à courir qu'à l'expiration de la période de 60 jours parce que la "contravention" au contrat ne se produit qu'à l'expiration du délai prévu pour l'exécution.

Exemple 10 D. Aux termes du contrat de vente, les marchandises doivent être expédiées dans le courant d'une année donnée à une date qui doit être fixée par l'acheteur. L'acheteur aurait pu demander l'expédition en janvier mais il s'est contenté de la demander le 30 décembre de la même année. Le vendeur n'exécute pas son obligation. Le délai de prescription en ce qui concerne l'inexécution de l'obligation ne commence à courir qu'après le 30 décembre puisque, aux termes du contrat, la "contravention" au contrat ne se produit pas avant la date fixée pour l'expédition par l'acheteur.

II. — Actions de l'acheteur fondées sur un défaut de conformité de la chose (paragraphe 2)

3. S'agissant de l'action intentée par l'acheteur pour une contravention au contrat résultant d'un "défaut de conformité" de la chose livrée, le paragraphe 2 de l'article 10 énonce une règle spéciale: ladite action "peut être exercée à partir de la date à laquelle la chose a été effectivement remise à l'acheteur ou l'offre de remise de la chose refusée par l'acheteur". Le membre de phrase "une action fondée sur un défaut de conformité" de la chose est assez large pour englober tous les cas dans lesquels les marchandises peuvent ne pas être conformes aux dispositions du contrat.

4. Le membre de phrase "la chose a été effectivement remise à l'acheteur" a été introduit pour marquer qu'il faut s'attacher aux circonstances dans lesquelles la chose est effectivement placée à la disposition de l'acheteur, que le fait se produise ou non à la date ou au lieu fixés par le contrat²⁶. Tant que l'acheteur n'a pas la possibilité d'inspecter "effectivement" la chose, celle-ci ne peut être considérée comme ayant été "effectivement remise à l'acheteur".

Exemple 10 E. Un vendeur à Santiago accepte d'envoyer des marchandises à un acheteur à Bombay: les conditions de l'expédition sont "f.o.b. Santiago". Conformément au contrat, le vendeur a chargé les marchandises à bord d'un navire à Santiago, le 1^{er} juin. Les marchandises sont arrivées à Bombay le 1^{er} août et, le même jour, le transporteur a avisé l'acheteur qu'il pouvait prendre possession des marchandises. Dans ce cas, la chose est "effectivement remise" à l'acheteur le 15 août.

5. Cette conclusion n'est nullement modifiée par le fait qu'aux termes du contrat l'acheteur assume les risques de perte pendant le voyage en mer. Elle ne l'est pas non plus par le fait que, selon certains systèmes juridiques, on peut considérer que la propriété des marchandises a été transférée à l'acheteur au moment où les marchandises ont été chargées à bord du navire à Santiago. Les diverses modalités de fixation du prix (f.o.b. ville du vendeur, f.o.b. ville de l'acheteur, f.a.s., c.a.f. et autres) peuvent avoir des incidences sur les taux de fret et sur la conclusion des contrats d'assurance, mais elles sont sans effet sur la date à laquelle la chose est "effectivement" remise à l'acheteur²⁷.

²⁶ On a volontairement évité d'employer le terme "délivrance" dont la définition varie selon les systèmes juridiques, notamment lorsqu'il y a "délivrance" de choses censément non conformes.

²⁷ Il va sans dire que si l'acheteur prend effectivement possession des marchandises dans la ville du vendeur et s'il procède ensuite à l'expédition de ces marchandises, il faut considérer qu'elles ont été effectivement remises à l'acheteur dans la ville du vendeur. Il y a également lieu de noter que les marchandises peuvent être remises à des agents ou à des ayants cause de l'acheteur qui sont autorisés à les

6. Lorsque l'acheteur refuse d'accepter les marchandises que le vendeur a mises à sa disposition, lesdites marchandises ne sont à aucun moment "effectivement remises" à l'acheteur. Aussi le paragraphe 2 de l'article 10 contient-il une règle différente prévoyant que lorsque l'acheteur refuse de prendre possession des marchandises qui lui sont offertes par le vendeur, l'action peut être exercée à partir de la date à laquelle l'offre de remise des marchandises a été refusée par l'acheteur. Le fait que l'acheteur après avoir initialement refusé les marchandises faisant l'objet du contrat²⁸ prenne ultérieurement possession desdites marchandises ne modifie en rien le point de départ du délai de prescription.

III. — Actions fondées sur le dol (paragraphe 3)

7. Un dol commis pendant que les parties négociaient le contrat, au moment de la conclusion du contrat ou durant son exécution, peut donner lieu à diverses actions. L'action fondée sur le dol qui est intentée à la suite d'un délit ou d'un quasi-délit (*torr*) ne relève pas du domaine d'application de la présente Convention²⁹. Toutefois, la partie lésée peut avoir le droit, en vertu de la loi interne applicable, de résoudre ou d'annuler le contrat. Si le contrat est résolu, la partie lésée peut vouloir demander la restitution des paiements anticipés qu'elle pourrait avoir effectués. Cette action en restitution des versements anticipés relève du domaine d'application de la présente Convention³⁰. Le paragraphe 3 de l'article 10 prévoit qu'une telle action devrait être réputée pouvoir être exercée "à partir de la date à laquelle le dol a été ou aurait raisonnablement dû être découvert".

Article 11

[Garantie expresse]

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

COMMENTAIRE

1. L'article 11 énonce une règle spéciale applicable dans les cas où le vendeur a donné à l'acheteur, en ce qui concerne la chose vendue, une garantie expresse (*warranty* ou *guarantee*) dont il est spécifié qu'elle sera valable pendant un certain laps de temps. Ce laps de temps peut être expressément spécifié ou déterminé de toute autre manière, le temps requis, par exemple, pour l'accomplissement de certains actes. En vertu de cet article si la notification est adressée avant la date d'expiration de la garantie, le délai de prescription des actions fondées sur la garantie commence à courir "à partir de la date à laquelle l'acheteur notifie au vendeur le fait motivant l'exercice de son action". Lorsque la notification n'a pas été adressée avant la date d'expiration de la garantie, l'article 11 prévoit que le délai de prescription commencera à courir "à partir de la date d'expiration de la garantie"³¹.

recevoir. Voir l'article premier, par. 3, a. Pour illustrer ce fait, supposons que l'acheteur dans l'exemple 10 E ci-dessus revende la chose à C en cours de transport et lui transfère le document d'expédition. La chose est remise à l'acheteur quand C en prend effectivement possession.

²⁸ Le caractère généralement équitable des règles énoncées aux articles 9 et 10 doit s'apprécier en fonction des facteurs suivants: a) exclusion du champ d'application de la Convention (art. 5, a) des actions fondées sur "tout dommage corporel ou le décès d'une personne"; b) limitation du champ d'application de la Convention aux actions se rapportant à un contrat, c'est-à-dire exclusion des droits résultant de délits ou de quasi-délits (*torr*) [voir le débat sur ce point au paragraphe 6 du commentaire relatif à l'article premier]; c) exclusion du champ d'application de la Convention des ventes aux consommateurs (art. 4, a); d) existence de dispositions spéciales applicables aux actions fondées sur une garantie expresse donnée par le vendeur et dont il est spécifié qu'elle sera valable pendant un certain laps de temps (art. 11).

²⁹ Voir par. 6 du commentaire relatif à l'article premier.

³⁰ Voir par. 6 du commentaire relatif à l'article premier.

³¹ Cet article n'affecte pas le délai dans lequel une partie doit donner notification à l'autre sous peine de ne pouvoir intenter une action fondée sur la garantie. Voir par. 2 de l'article premier et par. 8 du commentaire y relatif.

2. L'article 11 ne spécifie pas la date à laquelle la "garantie expresse" du vendeur doit être donnée. Après avoir livré la chose, le vendeur peut procéder à certains ajustements et accorder à cette occasion à l'acheteur une garantie expresse qui, bien que donnée après la livraison de la chose, sera régie par le présent article.

Article 12

[Résolution du contrat avant la date fixée pour son exécution: contrats prévoyant des prestations ou des paiements échelonnés]

"1. Lorsque, dans les cas prévus par la loi applicable au contrat, une partie déclare la résolution du contrat avant la date fixée pour son exécution, le délai de prescription court à partir de la date à laquelle la déclaration est adressée à l'autre partie. Si la résolution du contrat n'est pas déclarée avant la date fixée pour l'exécution, le délai de prescription ne court qu'à partir de cette date.

2. Le délai de prescription de tout droit fondé sur l'inexécution par une partie d'un contrat prévoyant des prestations ou des paiements échelonnés court, pour chacune des obligations à exécution successive, à partir de la date à laquelle l'inexécution qui les affecte s'est produite. Lorsque, d'après la loi applicable au contrat, une partie déclare la résolution du contrat en raison de cette inexécution, le délai de prescription de toutes les obligations à exécution successive court à partir de la date à laquelle la déclaration est adressée à l'autre partie."

COMMENTAIRE

1. Les paragraphes 1 et 2 de l'article 12 traitent tous deux des problèmes qui se posent lorsqu'une partie a le droit de déclarer la résolution du contrat avant la date fixée pour son exécution. Le paragraphe 1 énonce la règle générale; le paragraphe 2 traite des problèmes particuliers qui se posent lorsqu'un contrat prévoit des prestations ou des paiements échelonnés.

I. — La règle générale (paragraphe 1)

2. La règle générale énoncée au paragraphe 1 peut être illustrée par l'exemple suivant:

Exemple 12 A. Aux termes d'un contrat de vente conclu le 1^{er} juin, le vendeur doit livrer la chose le 1^{er} décembre. Le 1^{er} juillet, le vendeur (sans excuse valable) avise l'acheteur qu'il ne livrera pas la chose prévue au contrat. Le 15 juillet, l'acheteur déclare au vendeur qu'en raison de son refus d'exécution, le contrat est résolu.

3. Dans certains systèmes juridiques, le fait de notifier son refus d'exécuter une obligation avant que ladite obligation soit devenue exigible constitue une contravention anticipée qui autorise l'autre partie tant à déclarer la résolution du contrat qu'à intenter une action en justice pour rupture de contrat. Des circonstances telles que la faillite ou d'autres événements dont on sait qu'ils rendront l'exécution du contrat impossible permettent également à l'une des parties de déclarer la résolution du contrat avant la date fixée dans ledit contrat pour son exécution. En pareil cas, lorsqu'une partie à qui la loi applicable au contrat reconnaît le droit de le faire "déclare la résolution du contrat", le délai de prescription commence à courir à partir de la date à laquelle la déclaration est adressée à l'autre partie. Dans l'exemple qui précède, cette date est le 15 juillet.

4. On notera que le paragraphe 1 n'est applicable que dans le cas où une partie décide comme elle en a le droit de déclarer la résolution du contrat. Si, dans le cas susmentionné, cette décision (manifestée par la notification de résolution adressée le 15 juillet) n'est pas prise, le "délai de prescription commence à courir à partir de la date fixée pour l'exécution, soit le 1^{er} décembre dans l'exemple ci-dessus"³². Cette disposition est conforme à la règle générale relative à la date à partir de laquelle une action résultant d'une contravention au contrat peut être exercée qui est énoncée au paragraphe 1 de l'article 10³³.

³² La Convention ne précise pas à quel moment la résolution du contrat doit être notifiée. Toutefois, la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 12 limite l'application de cette règle aux cas dans lesquels le contrat est déclaré résolu "avant la date fixée pour son exécution".

³³ Bien que la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 12 vise à énoncer le même principe que le paragraphe 1 de l'article 10, on a employé au paragraphe 1 de l'article 12 l'expression "la date fixée pour son exécution" plutôt que les mots "la date à laquelle la contravention

5. Pour satisfaire aux exigences de certitude juridique et d'uniformité dans les cas régis par ce paragraphe, le délai ne commence à courir à partir de la date la plus reculée dans le temps (15 juillet) que lorsque l'une des parties exerce son droit de déclarer la résolution du contrat. Ainsi, la résolution qui découle d'une règle du droit interne applicable stipulant que certaines circonstances sont réputées entraîner automatiquement la résolution du contrat n'est pas la même que la résolution qui résulte de la décision prise par une partie de déclarer la résolution du contrat au sens du paragraphe 1. Il conviendrait de noter également que l'article 12 ne s'applique pas lorsque, comme cela est prévu par certains systèmes juridiques, le fait que l'une des parties refuse d'exécuter le contrat ou est déclarée en faillite avant la date fixée pour son exécution permet à l'autre partie de déclarer que l'exécution est immédiatement exigible³⁴.

II. — Contrats prévoyant des prestations ou des paiements échelonnés (paragraphe 2)

6. Pour ce qui est des actions fondées sur l'inexécution de contrats prévoyant des prestations ou des paiements échelonnés, la solution de l'article 12, par. 2, est la même que celle de l'article 10, par. 1. Le délai de prescription "court, pour chacune des obligations à exécution successive, à partir de la date à laquelle l'inexécution qui les affecte s'est produite"³⁵. Cette disposition permettra de résoudre plus facilement les difficultés théoriques que pose la question de savoir si un contrat prévoyant des prestations ou des paiements échelonnés doit être considéré comme constitué par plusieurs contrats distincts ou comme un contrat unique. L'exemple ci-après permet d'illustrer le résultat auquel donnera lieu l'application du paragraphe 2 de l'article 12:

Exemple 12 B. Aux termes d'un contrat de vente conclu le 1^{er} juin, le vendeur est tenu de vendre à l'acheteur 4 000 kg de sucre, livrables par tranches de 1 000 kg, le 1^{er} juillet, le 1^{er} août, le 1^{er} septembre et le 1^{er} octobre. Chacune des quatre livraisons est effectuée en retard. L'acheteur se plaint au vendeur de ces retards mais ne déclare pas le contrat résolu bien que la loi interne applicable l'autorise à le faire s'il le désire. Dans ces circonstances, un délai de prescription distinct est applicable au droit fondé sur le retard d'exécution pour chacune des livraisons de juillet, août, septembre et octobre.

7. Toutefois, si une partie décide d'exercer son droit de déclarer la résolution du contrat prévoyant des prestations ou des paiements échelonnés du fait de cette contravention au contrat, le paragraphe 2 de l'article 12 prévoit que "le délai de prescription de toutes les obligations à exécution successive" court à partir de la date à laquelle la déclaration est adressée à l'autre partie. L'exemple ci-après permet de préciser le sens de cette disposition:

Exemple 12 C. Le contrat est le même que dans l'exemple 12 B. La première livraison, effectuée le 1^{er} juillet, s'est avérée si défectueuse lorsque l'acheteur l'a examinée qu'il a pris, à bon droit, deux mesures: il a refusé la livraison défectueuse et il a avisé le vendeur le 5 juillet que le contrat était résolu pour ce qui était des livraisons à venir. Une fois que le contrat a ainsi été déclaré résolu, le délai de prescription unique pour tous les droits relatifs aux différentes prestations (c'est-à-dire dans le cas présent aux prestations de juillet, d'août, de septembre et d'octobre) commence à courir à partir de la date à laquelle le contrat a été déclaré résolu, soit le 5 juillet.

8. Au sens du paragraphe 2, le facteur déterminant est la décision de l'acheteur de déclarer le contrat résolu pour ce qui est des livraisons à venir. L'expression "toutes les obligations à exécution successive"

s'est produite" pour éviter tout risque de confusion, notamment dans les systèmes juridiques où "la contravention anticipée" est une notion juridique reconnue.

³⁴ Dans ces conditions, lorsqu'une partie déclare à bon droit que l'exécution est immédiatement exigible et que l'autre partie s'abstient alors d'exécuter le contrat, le rapprochement de la date fixée pour l'exécution du contrat fait que la contravention au contrat intervient plus tôt et que le délai de prescription commence de ce fait à courir à partir d'une date plus avancée.

³⁵ L'emploi du terme "inexécution" dans la première phrase du paragraphe 2 de l'article 12 n'exclut pas l'application du paragraphe 2 de l'article 10 pour déterminer la date à laquelle s'est produite la contravention au contrat, dans les cas où ladite contravention a consisté en un défaut de conformité de la chose; le paragraphe 2 de l'article 10 énonce une règle spéciale alors que le paragraphe 1 de l'article 10 traite des contraventions en général. Voir également alinéa d du paragraphe 3 de l'article premier.

désigne toutes les obligations, qu'elles soient antérieures ou postérieures au fait conduisant une partie à déclarer le contrat résolu, qui sont couvertes ou touchées par la résolution du contrat. Cette approche montre que le droit de résoudre le contrat peut naître de l'effet cumulatif de contraventions au contrat dans l'exécution d'un certain nombre d'obligations à exécution successive.

*Cessation du cours et prolongation
du délai de prescription*

Article 13

[Procédure judiciaire]

“Le délai de prescription cesse de courir lorsque le créancier accomplit tout acte qui, d'après la loi de la juridiction saisie, est considéré comme introductif d'une procédure judiciaire contre le débiteur. Il en est de même lorsque le créancier forme au cours d'une procédure déjà engagée une demande qui manifeste son intention de faire valoir son droit contre le débiteur.”

COMMENTAIRE

1. Comme cela a déjà été indiqué (introduction, par. 1), l'objet de la Convention est essentiellement de déterminer le délai pendant lequel les parties à un contrat de vente internationale d'objets mobiliers corporels peuvent tenter une action pour exercer leurs droits découlant du contrat. L'article 8 fixe la durée du délai de prescription. Les articles 24 à 27 précisent les effets de l'expiration du délai; on y trouve notamment énoncée la règle (art. 25, par. 1) selon laquelle “aucun droit ne peut être reconnu ni rendu exécutoire” après l'expiration du délai de prescription. Complétant cet ensemble de dispositions, l'article 13 prévoit que “le délai de prescription cesse de courir” lorsque le créancier introduit une procédure judiciaire contre le débiteur en vue de faire reconnaître son droit (les dispositions concernant les procédures autres que la “procédure judiciaire” — par exemple la procédure d'arbitrage et les procédures administratives — figurent aux articles 14 et 15). En somme, pour ce qui est de l'effet de ces diverses dispositions, cela revient à dire qu'une action ne peut être intentée contre le débiteur d'une obligation qu'avant l'expiration du délai de prescription. Néanmoins, en stipulant que le délai de prescription “cesse de courir” lorsqu'une action est intentée, la Convention permet de prévoir le cas où l'action intentée n'aboutit pas à une décision sur le fond ou de façon générale, n'aboutit pas pour des raisons de procédure (voir art. 17).

2. L'article 13 a pour but de déterminer le stade que la procédure judiciaire doit avoir atteint pour faire cesser de courir le délai de prescription. Cette procédure peut être engagée de manières différentes selon les divers systèmes juridiques. Dans certaines législations internes, une affaire ne peut être mise au rôle ou plaidée devant un tribunal qu'après l'accomplissement par le demandeur de certains actes préliminaires (par exemple, une “assignation” ou une “demande introductive d'instance”). Dans certains systèmes nationaux les parties ou leurs avocats peuvent accomplir ces actes sans recourir au tribunal; les actes en question sont néanmoins considérés comme introductifs d'une procédure judiciaire. Selon d'autres systèmes, la procédure judiciaire n'est réputée entamée qu'à certains stades ultérieurs de la procédure. C'est pourquoi l'article 13 se réfère à l'accomplissement par le créancier de “tout acte qui, d'après la loi de la juridiction saisie, est considéré comme introductif d'une procédure judiciaire”, et non à un acte de procédure particulier que le créancier devrait accomplir. Le délai de prescription cesse de courir si le créancier, pour faire valoir un droit, accomplit un acte qui, d'après la loi du for, est considéré comme introductif d'une procédure judiciaire contre le débiteur³⁶.

3. L'article 13 vise également le cas où le créancier fait valoir un droit au cours d'une procédure judiciaire déjà engagée contre le débiteur. La

³⁶ Dans certains systèmes juridiques, si le créancier a intenté contre le débiteur une procédure pénale pour fraude ou participé activement à une action pénale publique contre le débiteur, cet acte n'empêcherait le délai de prescription de courir que s'il était considéré, en vertu de la loi locale, comme l'introduction par le créancier d'une procédure “qui manifeste son intention de faire valoir son droit”.

date à laquelle l'acte de procédure qui a pour effet d'interrompre le cours de la prescription est accompli est alors celle à laquelle le créancier est considéré comme ayant “formé une demande” qui, d'après la loi du for, manifeste son intention de faire valoir son droit³⁷.

Article 14

[Arbitrage]

1. “Lorsque les parties sont convenues de soumettre leur différend à l'arbitrage, le délai de prescription cesse de courir à partir de la date à laquelle l'une des parties engage la procédure d'arbitrage de la manière prévue par la convention d'arbitrage ou par la loi applicable à cette procédure.

“2. En l'absence de toute disposition à cet égard, la procédure d'arbitrage est réputée engagée à la date à laquelle la demande d'arbitrage est notifiée à la résidence habituelle ou à l'établissement de l'autre partie ou, à défaut, à sa dernière résidence ou son dernier établissement connus.”

COMMENTAIRE

1. L'article 14 est applicable à l'arbitrage fondé sur un accord effectif des parties tendant à soumettre certains différends à l'arbitrage³⁸. L'article 13 s'en rapporte à la loi du for pour ce qui est de déterminer à quel moment de la procédure judiciaire le cours du délai de prescription se trouve interrompu. Le même principe n'est pas applicable dans le cas des procédures d'arbitrage car, conformément à de nombreuses lois nationales, les parties sont libres de convenir de la façon dont les procédures d'arbitrage seront engagées. L'article 14, par. 1, dispose donc que la question de savoir quels sont les actes introductifs d'une procédure d'arbitrage sera tranchée “par la convention d'arbitrage ou par la loi applicable à cette procédure”.

2. Si la convention d'arbitrage ou la loi applicable ne prescrit pas la manière dont la procédure d'arbitrage est introduite, l'élément déterminant, aux termes du paragraphe 2, sera la date à laquelle “la demande d'arbitrage est notifiée à la résidence habituelle ou à l'établissement de l'autre partie” ou, à défaut, à sa dernière résidence ou à son dernier établissement connus. Aux termes du paragraphe 2, la demande d'arbitrage doit être “notifiée” au lieu désigné. Ainsi le risque d'un défaut ou d'une erreur de transmission incombe à l'auteur de la demande d'arbitrage mais celui-ci n'est pas tenu d'établir que ladite demande a été vraiment remise à l'autre partie; il serait en effet difficile, dans la pratique, de prouver qu'une personne nommément désignée a reçu la demande notifiée en un des lieux visés dans l'article.

Article 15

*[Procédures engagées à la suite d'un décès, d'une faillite
ou d'autres circonstances analogues]*

“Dans toute procédure autre que celles prévues aux articles 13 et 14, le délai de prescription cesse de courir lorsque le créancier fait valoir son droit afin d'en obtenir la reconnaissance ou l'exécution, sous réserve des dispositions de la loi régissant cette procédure.

“Il en est ainsi notamment des procédures introduites à l'occasion:

“a) Du décès ou de l'incapacité du débiteur;

“b) De la faillite ou de toute situation d'insolvabilité concernant l'ensemble des biens du débiteur; ou

“c) De la dissolution ou de la liquidation d'une société, association ou entité lorsque celle-ci est le débiteur.”

COMMENTAIRE

1. L'article 15 énonce les effets de l'introduction de procédures autres que celles dont il est question aux articles 13 et 14. Parmi ces procédures figurent notamment celles qui sont relatives à la répartition d'une masse

³⁷ La question de savoir si une demande nouvelle peut être formée dans une instance pendante et quels sont les effets qui s'y attachent relève de la loi du for.

³⁸ L'article 14 ne s'applique que lorsque les parties “sont convenues de soumettre leur différend à l'arbitrage”. L'“arbitrage” obligatoire, ne résultant pas d'un accord entre les parties, serait qualifié de “procédure judiciaire” aux fins de la Convention. Voir article premier, par. 3, e, et art. 13.

à la suite d'un décès, d'une faillite et de la dissolution ou de la liquidation d'une société et qui sont mentionnées aux alinéas a à c de l'article 15. Il convient de noter que la liste des procédures énumérées aux alinéas a à c n'est pas limitative et que l'article 15 s'applique dans le cas de "toute procédure autre que celles prévues aux articles 13 et 14". Cet article s'appliquerait donc aussi dans le cas d'une procédure tendant à la nomination d'un syndic ou dans celui de la réorganisation d'une société. De telles procédures diffèrent souvent des procédures judiciaires ou des procédures d'arbitrage ordinaires en ce qu'elles ne peuvent pas être engagées par un seul créancier; en revanche, les créanciers ont la possibilité de faire valoir leur créance dans le cadre de la procédure déjà engagée. Par conséquent, l'article 15 dispose que le délai de prescription cesse de courir "lorsque le créancier fait valoir son droit afin d'en obtenir la reconnaissance ou l'exécution".

2. Cependant, la règle de l'article 15 selon laquelle le délai de prescription cesse de courir dès que le créancier fait valoir son droit dans une des procédures visées dans cet article, ne s'applique que "sous réserve des dispositions de la loi régissant cette procédure". Ainsi qu'on l'a déjà signalé (par. 1 du commentaire relatif à l'article 13), les dispositions des articles 13, 14 et 15, selon lesquelles le délai de prescription "cesse de courir" dans les cas visés dans ces articles reviennent quant au fond à prévoir qu'un droit peut être exercé au moyen d'une procédure lorsque celle-ci est entamée avant l'expiration du délai de prescription stipulé dans la Convention. Etant donné le caractère particulièrement local et l'importance des procédures visées à l'article 15, il y a lieu de respecter entièrement la loi nationale régissant ces procédures. Le créancier s'en remettra souvent à cette loi nationale, notamment en ce qui concerne le moment où il doit faire valoir son droit, et il pourrait être induit en erreur si cette loi n'était pas observée. C'est pourquoi il résulte du dernier membre de phrase du premier paragraphe de l'article 15 que, si la loi nationale régissant la procédure prévoit des règles différentes sur le délai pendant lequel le créancier est admis à faire valoir son droit, ces règles prévalent sur celles de la Convention³⁹. On peut donner à cet égard les exemples suivants:

Exemple 15 A. La loi du for prévoit qu'il y a lieu de faire valoir un droit dans un court délai déterminé après le début d'une procédure de faillite et qu'une demande n'est plus recevable après l'expiration de ce délai. Si le créancier ne fait pas valoir son droit dans le délai prévu, il ne pourra plus le faire au cours de cette procédure de faillite même si le délai de prescription résultant de la Convention n'est pas arrivé à expiration.

Exemple 15 B. La loi du for prévoit qu'un syndic de faillite doit reconnaître les droits à l'encontre du failli dont l'exécution pouvait être demandée au moment de l'introduction de la procédure de faillite. Si le délai de prescription prévu dans la Convention n'est pas arrivé à expiration au moment en question, la demande du créancier est recevable même si le délai de prescription prévu dans la Convention est déjà arrivé à expiration au moment où le créancier fait effectivement valoir son droit au cours de la procédure de faillite.

Exemple 15 C. La loi du for prévoit que l'introduction d'une procédure de faillite suspend (fait cesser de courir) le délai de prescription à l'égard de tous les droits que l'on peut faire valoir au cours de cette procédure. Les effets de cette suspension sont les mêmes que ceux de la disposition mentionnée à l'exemple 15 B. Si le délai de prescription prévu par la Convention n'est pas arrivé à expiration au moment de l'introduction de la procédure de faillite, la demande du créancier est donc recevable même si le délai de prescription prévu dans la Convention est déjà arrivé à expiration au moment où le créancier fait effectivement valoir son droit au cours de la procédure de faillite.

Article 16

[Demandes reconventionnelles]

"Aux fins des articles 13, 14 et 15, une demande reconventionnelle est considérée comme ayant été introduite à la même date que l'acte

relatif au droit auquel elle est opposée, à condition que tant la demande principale que la demande reconventionnelle dérivent du même contrat ou de plusieurs contrats conclus au cours de la même opération."

COMMENTAIRE

1. L'article 16 a trait au moment où une demande reconventionnelle⁴⁰ est réputée avoir été introduite aux fins des articles 13, 14 et 15. Cette disposition peut être examinée dans le cadre des exemples suivants:

Exemple 16 A. Le vendeur a fait valoir son droit dans une procédure contre l'acheteur le 1^{er} mars. Au cours de cette même procédure, l'acheteur a opposé une demande reconventionnelle le 1^{er} décembre. Le délai de prescription régissant la demande reconventionnelle de l'acheteur serait normalement arrivé à expiration le 1^{er} juin.

2. Dans l'exemple ci-dessus, la question essentielle qui se pose est celle de savoir si la demande reconventionnelle de l'acheteur doit être considérée comme ayant été introduite: a) le 1^{er} mars, date à laquelle l'acheteur a fait valoir son droit; ou b) le 1^{er} décembre, date à laquelle l'acheteur a effectivement opposé sa demande reconventionnelle au cours de la procédure pendante. L'article 16 retient la solution a.

3. L'article 16 s'applique lorsque la demande du vendeur et la demande reconventionnelle de l'acheteur dérivent du même contrat ou de plusieurs contrats conclus au cours de la même opération⁴¹. L'acheteur ne se voit pas reconnaître cette possibilité lorsque sa demande contre le vendeur dérive d'une opération différente de celle qui est à la base de la demande du vendeur à son encontre; dans ce dernier cas, l'acheteur doit opposer sa demande reconventionnelle avant l'expiration du délai de prescription.

Article 17

[Procédures n'aboutissant pas à une décision quant au fond]

"1. Lorsqu'une procédure a été introduite conformément aux articles 13, 14, 15 ou 16 avant l'expiration du délai de prescription, celui-ci est réputé avoir continué de courir si la procédure s'est terminée sans qu'une décision ait été rendue sur le fond de l'affaire.

"2. Lorsqu'à la fin de cette procédure, le délai de prescription était expiré ou devait expirer dans moins d'un an, le créancier bénéficie d'un délai d'un an à partir de la fin de la procédure."

COMMENTAIRE

1. L'article 17 concerne les problèmes qui se posent lorsque la procédure engagée par le créancier n'aboutit pas à une décision quant au fond. Aux termes des articles 13, 14, par. 1, et 15, lorsqu'un créancier engage une procédure en vue de faire valoir son droit, le délai de prescription "cesse de courir"; on pourrait déduire de l'absence de toute autre disposition que, si le créancier engage une procédure avant l'expiration du délai de prescription, ce dernier n'expirera jamais. Des règles complémentaires s'imposent donc lorsque la procédure n'aboutit pas à une décision sur le fond. Diverses raisons peuvent faire qu'une procédure se termine sans qu'une décision ait été rendue sur le fond: la procédure peut être déclarée irrecevable parce que le tribunal saisi est incompétent; un vice de procédure peut s'opposer à ce qu'une décision soit rendue sur le fond; une juridiction supérieure appartenant au même système judiciaire peut déclarer la juridiction inférieure incompétente; une procédure d'arbitrage peut être suspendue ou la sentence arbitrale

n'est pas réglé par la Convention et relève de la loi nationale applicable.

⁴⁰ On peut déterminer le sens dans lequel l'expression "demande reconventionnelle" est utilisée à l'article 16 d'après les dispositions des articles 13 et 15 concernant les procédures visant à "faire valoir" un droit. Une demande reconventionnelle peut aboutir à disculper le défendeur à l'égard du demandeur; l'invocation d'un droit "comme moyen de défense ou de compensation" après l'expiration du délai de prescription de ce droit est régie par l'article 25, par. 2 (voir par. 3 du commentaire relatif à l'article 25). La question de savoir si une demande reconventionnelle est recevable du point de vue de la procédure relève, bien entendu, des règles de procédure du for.

⁴¹ Par exemple, si le droit que fait valoir le demandeur est fondé sur un contrat de distribution et la demande reconventionnelle du défendeur sur un contrat de vente lié au contrat de distribution, les deux demandes peuvent être considérées comme dérivant "de la même opération".

³⁹ Comme on l'a fait observer (par. 3 du commentaire relatif à l'article premier), la Convention ne s'applique qu'au délai de prescription des actions entre des parties à une vente internationale d'objets mobiliers corporels. Dans les procédures visées à l'article 15, qui portent sur la répartition d'une masse (comme dans le cas de la faillite), le délai de prescription peut affecter les droits de tiers. L'effet de l'expiration du délai de prescription résultant de la Convention sur les droits des tiers

annulée par une autorité judiciaire du même ressort; par ailleurs, il se peut qu'une procédure n'aboutisse pas à une décision sur le fond parce que le créancier s'abstient de donner suite à son action ou se désiste de sa demande. L'article 17 permet de régler tous les cas où "la procédure s'est terminée sans qu'une décision ait été rendue sur le fond de l'affaire". En vertu du paragraphe 1, la règle générale est alors que le délai de prescription "est réputé avoir continué de courir" et les dispositions des articles 13, 14, 15 ou 16 sur la cessation du cours du délai de prescription ne sont alors pas applicables.

2. Cependant, le paragraphe 2 de l'article 17 tient compte du fait qu'un certain temps peut s'écouler après que le créancier a fait valoir son droit dans une procédure avant que celle-ci ne se termine sans qu'une décision ait été rendue sur le fond en raison de l'incompétence du tribunal, d'un vice de procédure ou de toute autre circonstance. Si la procédure se termine après l'expiration du délai de prescription, le créancier risque de ne plus pouvoir engager une nouvelle procédure; si elle se termine peu de temps avant l'expiration du délai de prescription, le créancier risque de ne pas avoir le temps d'engager une nouvelle procédure⁴². Pour résoudre ces problèmes, l'article 17, par. 2, stipule: "Lorsqu'à la fin de cette procédure, le délai de prescription était expiré ou devait expirer dans moins d'un an, le créancier bénéficie d'un délai d'un an à partir de la fin de la procédure."

Article 18

[Débiteurs solidaires; recours]

"1. Une procédure introduite contre un débiteur fait cesser le cours de la prescription à l'égard d'un codébiteur solidaire si le créancier informe ce dernier par écrit de l'introduction de la procédure avant l'expiration du délai de prescription prévu dans la présente Convention.

"2. Lorsqu'une procédure est introduite par un sous-acquéreur contre l'acheteur, le délai de prescription prévu dans la présente Convention cesse de courir, quant au recours de l'acheteur contre le vendeur, si l'acheteur a informé par écrit le vendeur, avant l'expiration dudit délai, de l'introduction de la procédure.

"3. Lorsque la procédure visée aux paragraphes 1 et 2 du présent article s'est terminée, le délai de prescription du recours du créancier ou de l'acheteur contre le débiteur solidaire ou contre le vendeur est réputé ne pas avoir cessé de courir en vertu des paragraphes 1 et 2 du présent article, le créancier ou l'acheteur dispose toutefois d'un délai supplémentaire d'un an à partir de la date à laquelle la procédure s'est terminée, si à ce moment-là le délai de prescription est venu à expiration ou s'il lui reste moins d'un an à courir."

COMMENTAIRE

I. — Effet de l'introduction d'une procédure contre un débiteur solidaire (paragraphe 1)

1. Le paragraphe 1 de l'article 18 a pour objet de résoudre les questions qui peuvent se poser dans la situation ci-après: deux personnes (A et B) sont solidairement responsables de l'exécution d'un contrat de vente. L'autre partie (P) engage une procédure contre A avant l'expiration du délai de prescription. Quel est l'effet de la procédure que P a engagée contre A en ce qui concerne le délai de prescription de la créance de P contre B?

2. Selon le droit de certains Etats, l'introduction d'une procédure contre A interrompt également le cours du délai de prescription applicable à la créance de P contre B. Dans d'autres Etats, l'introduction d'une procédure contre A ne produit aucun effet en ce qui concerne le cours du délai de prescription applicable à B. Il est donc souhaitable d'énoncer une règle uniforme sur ce point. Une règle selon laquelle l'introduction d'une procédure contre A n'a pas d'effet sur le cours du délai de prescription applicable à B entraînerait certaines difficultés d'ordre pratique. En pareil cas, le créancier (P) aurait intérêt à engager simultanément une procédure contre A et contre B avant l'expiration du délai de prescription, tout au moins lorsqu'il a des raisons de douter de la

capacité financière de A d'exécuter le jugement. Lorsque A et B relèvent de juridictions différentes, il se peut qu'il soit impossible d'engager une procédure unique contre l'un et l'autre, et l'introduction de procédures distinctes dans des juridictions différentes dans le seul but d'éviter que le délai de prescription applicable au deuxième débiteur (B) ne vienne à expiration supposerait des dépenses qui se révéleraient inutiles dans tous les cas où A serait en mesure d'exécuter le jugement et le ferait.

3. L'article 18, par. 1, dispose qu'une procédure introduite contre A "fait cesser le cours de la prescription" à l'égard non seulement de A mais également de B, partie qui est solidairement responsable avec A. Il convient de noter que l'article 18, par. 1, ne s'applique que lorsque le créancier informe B par écrit, avant l'expiration du délai de prescription, de l'introduction d'une procédure contre A. Cette notification écrite permet à B, si tel est son désir, d'intervenir dans la procédure engagée contre A, ou d'y participer, à condition que cette intervention soit autorisée par les règles de procédure du for. Que B intervienne ou non, le délai de prescription en ce qui concerne le recours du créancier contre le codébiteur B cesse de courir lorsque le créancier engage une action contre le codébiteur A, à condition qu'il donne à B la notification voulue.

II. — Recours (paragraphe 2)

4. Le paragraphe 2 s'applique à la situation suivante: A vend des marchandises à B, qui les revend à C. C engage une procédure contre B en se fondant sur un vice des marchandises. En pareil cas, s'il est fait droit à la créance de C contre B, B pourra être amené à se retourner contre A pour dédommagement.

5. Si C engage une procédure contre B seulement lorsque le délai de prescription de l'éventuelle action de B contre A est près d'expirer, B ne disposera peut-être pas du temps nécessaire pour introduire un recours contre A, en particulier s'il veut attendre le règlement final de l'action de C avant d'engager une action contre A. Si B n'est pas protégé en pareille situation par une disposition de la présente Convention, il sera obligé d'entamer immédiatement une action contre A, même si à ce stade la nécessité d'un dédommagement est hypothétique et ne se présentera que si C l'emporte dans son action contre B. En conséquence, l'article 18, par. 2, dispose que lorsque le sous-acquéreur C engage une procédure contre l'acheteur B, le délai de prescription "cesse de courir" en ce qui concerne le recours de B contre le vendeur A.

6. Il convient cependant de noter que le délai de prescription applicable à la créance de B contre A ne "cesse de courir" que si B "a informé par écrit le vendeur (A) avant l'expiration dudit délai, de l'introduction de la procédure". Par conséquent, si C n'a engagé une procédure contre B⁴³ qu'après l'expiration du délai de prescription applicable au recours de B contre A tel qu'il est fixé par la Convention, l'article 18, par. 2, ne protégera pas B. Il a été jugé nécessaire de limiter l'application de l'article 18, par. 2, de manière à éviter que le vendeur initial ne soit exposé, par suite de l'expiration du délai de prescription prévu dans la présente Convention pour les actions dirigées contre lui, à d'éventuelles actions fondées sur la revente de marchandises par l'acheteur initial⁴⁴.

III. — Délai pour l'introduction d'une procédure contre des débiteurs solidaires ou contre le vendeur (paragraphe 3)

7. Le paragraphe 3 complète l'article 18 de la même manière que l'article 17 complète l'application des articles 13, 14, 15 et 16 dans les cas où la procédure envisagée dans ces articles s'est terminée sans qu'une décision ait été rendue sur le fond. En l'absence du paragraphe 3, le délai de prescription pour l'action visée aux paragraphes 1 et 2 de l'article 18 n'expirerait jamais puisque ceux-ci prévoient qu'"une procédure... fait cesser le cours de la prescription". Par conséquent, en vertu du paragraphe 3 de l'article 18, c'est-à-dire dans les cas où la procédure visée aux paragraphes 1 et 2 s'est terminée, le délai de prescription du recours du créancier contre d'autres personnes solidaires, ou de l'acheteur contre le vendeur "est réputé ne pas avoir cessé de courir" au moment où cette procédure a été introduite.

⁴³ Dans bien des cas, la vente conclue entre B et C sera une vente interne pour laquelle la Convention ne fixe aucun délai de prescription.

⁴⁴ En tout état de cause, les droits fondés sur le décès ou tout dommage corporel d'une personne, y compris le sous-acquéreur, ne tombent pas sous le coup de la présente Convention (voir art. 5, a, et commentaire y relatif, par. 1).

⁴² La question de savoir s'il est possible d'engager une deuxième procédure pour faire valoir le même droit relève naturellement de la loi du for.

Toutefois, si au moment où cette procédure s'est terminée, le délai de prescription pour les actions visées aux paragraphes 1 et 2 est déjà venu à expiration ou s'il lui reste moins d'un an à courir, le paragraphe 3 prévoit un délai supplémentaire (c'est-à-dire un délai d'un an à partir de la date à laquelle la procédure s'est terminée) dans lequel le créancier ou l'acheteur peuvent engager une procédure⁴⁵

Article 19

[Ouverture d'un nouveau délai par notification d'un acte]

"Lorsque le créancier accomplit, dans l'Etat où le débiteur a son établissement et avant l'expiration du délai de prescription, un acte autre que ceux prévus aux articles 13, 14, 15 et 16 qui, d'après la loi de cet Etat, a pour effet de rouvrir un délai de prescription, un nouveau délai de quatre ans commence à courir à partir de la date fixée par cette loi."

COMMENTAIRE

1. D'après la loi de certains Etats, certains actes du créancier, par exemple le fait d'adresser une mise en demeure, peuvent interrompre le cours de la prescription et avoir pour effet de rouvrir le délai de prescription initial, alors même que ces actes ne sont pas liés à l'introduction d'une procédure. (Dans certains Etats, une lettre ou même une mise en demeure verbale peut suffire.) Dans d'autres systèmes de droit, de tels actes de la part du créancier n'auraient pas pour effet de rouvrir le délai de prescription, et le créancier serait obligé d'engager une procédure pour interrompre le cours de la prescription. L'article 19 représente un compromis entre ces deux solutions. Cet article admet le maintien de la procédure à laquelle les parties sont habituées dans certains systèmes juridiques; d'un autre côté, il ne permet pas au créancier de "rouvrir" le délai de prescription grâce à une procédure locale que le débiteur peut mal connaître. En conséquence, l'article 19 ne s'applique que si le créancier accomplit un tel acte, conformément à la procédure locale concernant l'ouverture d'un nouveau délai, "dans l'Etat où le débiteur a son établissement" avant l'expiration du délai de prescription prévu par la Convention. L'on peut noter que l'article 19 ne s'applique que lorsque (en l'absence des dispositions de la Convention) l'acte accompli par le créancier "aurait pour effet de rouvrir" le délai de prescription prévu par la législation de l'Etat du débiteur. Si les règles du droit national prévoient qu'un acte de ce genre aura pour effet d'ouvrir un délai supplémentaire plus court et non pas de "rouvrir" le délai initial de prescription, ces règles n'auront pas pour effet d'entraîner l'application de l'article 19⁴⁶.

2. Aux termes de l'article 19, un acte de ce genre a pour effet qu'un "nouveau délai de quatre ans" commence à courir à partir de la date à laquelle le délai de prescription aurait été rouvert d'après le droit national, en l'absence des dispositions de la Convention. Il convient de noter que cette conséquence est différente de celle que produit l'introduction d'une procédure (art. 13, 14, 15 et 16); lorsqu'une procédure est engagée, le délai "cesse de courir" sous réserve des aménagements à cette règle prévus aux articles 17 et 18.

Article 20

[Reconnaissance de dette]

"1. Lorsque, avant l'expiration du délai de prescription, le débiteur reconnaît par écrit son obligation envers le créancier, un nouveau délai de prescription de quatre ans commence à courir à partir de ladite reconnaissance.

"2. Le paiement des intérêts ou l'exécution partielle d'une obligation par le débiteur a le même effet pour l'application du paragraphe 1 du présent article qu'une reconnaissance, s'il peut raisonnablement être déduit de ce paiement ou de cette exécution que le débiteur reconnaît son obligation."

COMMENTAIRE

1. Le fondement de la prescription dans la présente Convention est d'éviter qu'une procédure ne soit engagée à une date si tardive que la preuve ne devienne difficile et également d'assurer une certaine sécurité dans les relations juridiques. Dans ces conditions, il est normal de prolonger le délai de prescription, lorsque le débiteur reconnaît son obligation envers le créancier avant l'expiration du délai initial; c'est pourquoi le paragraphe 1 de l'article 20 stipule que cette reconnaissance ouvre un nouveau délai de quatre ans à partir de la date de la reconnaissance.

2. Vu les répercussions importantes que cette règle peut avoir sur les obligations du débiteur, le paragraphe 1 exige que la reconnaissance soit constatée par écrit. Un écrit du débiteur confirmant une reconnaissance antérieure faite oralement devient une "reconnaissance de dette" au sens de l'article 20⁴⁷. La "reconnaissance" de la dette initiale peut se rapprocher parfois d'une transaction donnant naissance à une nouvelle dette (parfois dénommée "novation") qui, aux termes du droit national applicable, peut être réputée indépendante de l'obligation initiale; en pareil cas, la transaction initiale n'a pas à être prouvée pour demander l'exécution de la nouvelle obligation. Il se peut que le droit national applicable n'exige pas que la novation soit constatée par un écrit; la règle posée au paragraphe 1 de l'article 20, qui stipule que la "reconnaissance" doit se faire par écrit, ne porte aucunement atteinte aux règles du droit national applicables relatives à la "novation".

3. Le paragraphe 2 a trait au paiement des intérêts ou à "l'exécution partielle d'une obligation", lorsqu'on peut déduire de ces actes que le débiteur reconnaît son obligation. Dans les deux cas, le nouveau délai ne commence à courir que pour l'obligation qu'on estime que le débiteur a reconnue en accomplissant cet acte. Le paiement partiel d'une dette est l'exemple le plus caractéristique de l'exécution partielle, mais le paragraphe 2 est rédigé en termes assez généraux pour englober d'autres actes constituant une exécution partielle, par exemple la réparation partielle par le vendeur d'une machine défectueuse. Pour savoir s'il y a eu reconnaissance implicite en l'espèce et, dans l'affirmative, pour connaître l'étendue de l'obligation ainsi reconnue, il faudra considérer tous les faits concernant l'obligation et l'acte par lequel l'existence de l'obligation a été "reconnue".

Article 21

[Prolongation en raison de l'impossibilité d'engager une procédure]

"Lorsqu'en raison de circonstances qui ne lui sont pas imputables et qu'il ne pouvait ni éviter ni surmonter, le créancier est dans l'impossibilité de faire cesser le cours de la prescription, le délai est prolongé d'un an à partir du moment où lesdites circonstances ont cessé d'exister."

COMMENTAIRE

1. L'article 21 prévoit une prolongation limitée du délai de prescription lorsque des circonstances qui ne lui sont pas imputables empêchent le créancier d'engager une procédure⁴⁸. Cette situation est fréquemment désignée par des termes tels que "force majeure". Cependant, l'article 21 n'utilise pas ces expressions, auxquelles les divers systèmes juridiques donnent des sens différents. Le critère fondamental qui est retenu est donc, non pas la notion de "force majeure", mais la question de savoir si le créancier "est dans l'impossibilité" de prendre des mesures appropriées de manière à faire cesser le cours de la prescription. Les restrictions ci-après, destinées à éviter une interprétation trop libérale de cet article, interdisent toute prolongation du délai de prescription sauf si: 1) les circonstances qui ont empêché le créancier d'interrompre la prescription ne lui sont pas "imputables"; 2) le créancier n'aurait pas pu éviter ou surmonter les circonstances en

⁴⁵ Voir également l'article 23 en ce qui concerne la date limite pour l'introduction d'une procédure.

⁴⁶ Si, d'après la loi d'un Etat, un acte n'a "pour effet de rouvrir le délai initial de prescription" que sous certaines conditions et si ces conditions sont remplies, elles ne s'opposent pas à l'application de l'article 19.

⁴⁷ L'expression "par écrit" est définie au paragraphe 3, g, de l'article premier de la présente Convention.

⁴⁸ Les articles 13, 14, 15 et 16 prévoient que le délai de prescription "cesse de courir" lorsque le créancier engage une procédure pour faire valoir son droit. Le présent article, en prévoyant le cas où le créancier est dans l'impossibilité "de faire cesser le cours de la prescription", se réfère à l'accomplissement des actes visés par ces articles.

question⁴⁹. De nombreux types de circonstances "qui ne lui sont pas imputables" peuvent empêcher le créancier d'engager une procédure et par conséquent justifier une prolongation du délai de prescription en vertu du présent article. Il peut s'agir par exemple d'un état de guerre ou de l'interruption des communications; du décès ou de l'incapacité du débiteur lorsqu'il n'a pas encore été nommé administrateur des biens du *de cuius* ou de l'incapable (voir l'article 15); d'une fausse déclaration ou d'une dissimulation, par le débiteur, de son identité ou de son adresse ayant empêché le créancier d'engager une procédure; de la dissimulation frauduleuse d'un vice de la chose par le débiteur⁵⁰.

2. Rien ne justifie la prolongation du délai de prescription lorsque les circonstances qui ont empêché l'introduction d'une procédure ont cessé d'exister assez longtemps avant l'expiration normale du délai prévu par la Convention. Il n'y a pas non plus de raison de prolonger le délai plus longtemps qu'il n'est nécessaire pour permettre au créancier d'engager une procédure afin de faire reconnaître sa créance. C'est pourquoi le délai de prescription n'est prolongé que d'un an à partir de la date à laquelle les circonstances en question ont cessé d'exister. Ainsi, si l'empêchement cesse d'exister alors que le délai de prescription a déjà expiré ou doit expirer dans moins d'un an, le créancier a droit à un nouveau délai d'un an à partir de la date à laquelle l'empêchement a cessé d'exister⁵¹.

Modification du délai de prescription par les parties

Article 22

[Modification par les parties]

"1. Le délai de prescription ne peut être modifié, ni son cours changé, par une déclaration des parties ou par voie d'accord entre elles, sauf dans les cas prévus au paragraphe 2.

"2. Le débiteur peut à tout moment, pendant le cours du délai de prescription, prolonger ce délai par une déclaration écrite adressée au créancier. Cette déclaration peut être renouvelée.

"3. Les dispositions du présent article n'affectent pas la validité de toute clause du contrat de vente stipulant que la procédure d'arbitrage peut être engagée dans un délai de prescription plus bref que celui qui est prévu par la présente Convention, à condition que ladite clause soit valable au regard de la loi applicable au contrat de vente."

COMMENTAIRE

1. Le paragraphe 1 de l'article 22 pose en règle générale que la Convention ne permet pas aux parties de modifier le délai de prescription. Les exceptions à cette règle, énoncées aux paragraphes 2 et 3 du même article sont développées ci-après.

1. — Prolongation du délai de prescription

2. Le paragraphe 2 permet au débiteur de prolonger le délai de prescription "par une déclaration écrite adressée au créancier". Si cette prolongation peut être renouvelée par le débiteur, la durée totale de la prolongation permise est limitée en fonction de la période maximale fixée à l'article 23. La prolongation peut être effectuée par voie de déclaration unilatérale du débiteur; plus souvent, cette déclaration du débiteur sera un élément d'un accord plus large entre les parties. Comme la prolongation du délai de prescription peut avoir d'importantes

⁴⁹ Il convient de noter que même si ces conditions sont remplies dans un cas donné, si, en fait, le créancier n'a pas été "empêché" de prendre d'autres mesures appropriées qui auraient fait cesser le cours de la prescription, le présent article ne permettrait pas la prolongation du délai. Pour savoir si le créancier a été "empêché" de prendre des mesures pour faire cesser le cours de la prescription, il faudra considérer tous les faits pertinents ayant trait aux rapports entre le créancier et le débiteur. Voir art. 30 et commentaire y relatif.

⁵⁰ Pour la date à partir de laquelle le délai de prescription d'une action fondée sur le *dol* commence à courir, voir le paragraphe 3 de l'article 10.

⁵¹ Voir également l'article 23 relatif à la date limite pour l'introduction d'une procédure.

conséquences sur les droits des parties, elle ne peut résulter que d'une déclaration écrite.

3. En vertu du paragraphe 2, une déclaration du débiteur tendant à prolonger le délai de prescription ne produit des effets que si elle est faite "pendant le cours du délai de prescription". Cette restriction frapperait de nullité toute tentative de prolongation du délai qui serait faite par voie de déclaration au moment de la conclusion du contrat ou à un autre moment, avant que l'exécution devienne exigible ou qu'une contravention au contrat se produise⁵². En l'absence d'une telle restriction, des prolongations risqueraient d'être imposées au moment de la conclusion du contrat par celui des deux contractants dont la position commerciale est la plus forte; en outre, une clause prolongeant le délai de prescription pourrait être incluse dans un contrat type et échapper à l'attention du cocontractant. De même, une déclaration faite par le débiteur après l'expiration du délai de prescription prévu par la Convention serait sans effet puisqu'elle n'aurait pas été faite "pendant le cours du délai de prescription".

4. D'un autre côté, en autorisant la prolongation d'un délai en cours, on peut éviter que les parties ne soient obligées d'engager à la hâte une procédure peu de temps avant l'expiration du délai alors qu'elles sont encore en négociations ou attendent l'issue d'une procédure analogue introduite dans une autre juridiction⁵³.

II. — Arbitrage

5. Pour donner effet à des clauses contractuelles fréquemment utilisées dans le commerce des produits de base stipulant que tout différend doit être soumis à l'arbitrage dans un court délai (par exemple six mois), le paragraphe 3 de l'article 22 prévoit une exception à la règle générale énoncée au paragraphe 1 en déclarant que la présente Convention n'affecte pas la validité de telles clauses. En outre, pour éviter les abus auxquels le paragraphe 3 pourrait donner lieu, il est précisé que la clause en question doit être valable au retard de la loi applicable au contrat de vente. Par exemple, le droit national applicable peut autoriser le tribunal à prolonger le délai prévu dans le contrat lorsque son application causerait des difficultés injustifiées à l'une des parties; la présente Convention laisse subsister cette faculté.

Limitation de la prolongation et de la modification du délai de prescription

Article 23

[Date limite pour l'introduction d'une procédure]

"Nonobstant les dispositions de la présente Convention, tout délai de prescription expire dix ans au plus tard après la date à laquelle il a commencé à courir conformément aux articles 9, 10, 11 et 12 de la présente Convention."

COMMENTAIRE

Comme on l'a noté précédemment, la Convention contient des dispositions qui autorisent une prolongation ou une modification du délai de prescription dans divers cas (art. 17 à 22). Il peut donc se faire, dans certains cas, que le délai de prescription soit prolongé à tel point que l'introduction d'une procédure à un moment où le délai est près d'expirer ne soit plus compatible avec le but de la présente Convention, la fixation d'un délai de prescription déterminé. En outre, comme on l'a expliqué plus haut (par. 1 du commentaire de l'article 17), en vertu des articles 13, 14, 15 et 16 de la présente Convention, le délai de prescription "cesse de courir" lorsque le créancier fait valoir un droit dans une procédure; dans le cas où le créancier intenterait une procédure dans un

⁵² En vertu des articles 9 à 12, le délai de prescription ne commence pas à courir à moins que l'exécution ne devienne exigible ou qu'il n'y ait eu contravention au contrat.

⁵³ Il convient de noter que le paragraphe 1 de l'article 22 exclut également les arrangements qui changeraient le cours du délai de prescription. Ainsi, cet article s'applique également dans le cas où les parties conviendraient de ne pas invoquer la prescription comme moyen de défense lors d'une procédure, car un tel accord ne permettant pas de faire valoir l'expiration du délai de prescription revient pratiquement à étendre ce délai. Voir art. 24.

Etat avant l'expiration du délai de prescription, en l'absence d'autres dispositions⁵⁴, le délai de prescription ne cesserait jamais de courir dans cet Etat ni dans d'autres Etats. (Voir art. 30 et commentaire y relatif.) L'article 23 fixe donc une date limite au-delà de laquelle il n'est plus possible, quelles que soient les circonstances, d'engager une procédure. Cette date limite est celle de l'expiration d'une période de dix ans à partir de la date à laquelle le délai de prescription a commencé à courir conformément aux articles 9, 10, 11 et 12⁵⁵.

Effets de l'expiration du délai de prescription

Article 24

[Personnes pouvant invoquer la prescription]

"L'expiration du délai de prescription n'est prise en considération dans toute procédure que si elle est invoquée par la partie intéressée."

COMMENTAIRE

1. La question visée par l'article 24 est la suivante: lorsqu'aucune des parties à une procédure ne décide de faire valoir que l'action est prescrite par l'expiration du délai de prescription prévu par la présente Convention, le tribunal saisi de l'affaire peut-il invoquer la prescription de son propre chef (d'office)? La Convention répond à cette question de façon négative: l'expiration du délai ne doit être prise en considération "par un tribunal que si elle est invoquée par la partie intéressée". On peut faire valoir à l'appui de cette solution que nombre d'événements permettant de déterminer la date à laquelle le délai de prescription commence à courir, cesse de courir ou vient à expiration ne sont connus que des parties et ne ressortent généralement pas de l'exposé des faits concernant le fond de l'affaire (par exemple les faits pouvant en vertu des articles 20 et 22 entraîner une prolongation du délai de prescription). Dans certains systèmes juridiques, on considère que demander ou même permettre aux juges de soulever de leur propre chef cette question et de rechercher les faits relatifs à l'expiration du délai de prescription obligerait ceux-ci à se départir du rôle de neutralité qui est normalement le leur. D'ailleurs, cette question est en réalité sans grande importance pratique, car il est rare qu'une partie qui est en mesure de recourir à ce moyen de défense néglige de le faire. Du reste, l'article 24 n'interdit pas au tribunal d'attirer l'attention des parties sur le délai qui s'est écoulé entre le moment à partir duquel l'action pouvait être exercée et celui où elle a été engagée et de demander si l'une des parties souhaite que la question de l'expiration du délai de prescription soit prise en considération⁵⁶. Dans certaines circonstances, il se peut également que le débiteur, tout en voulant que l'action du créancier soit jugée quant au fond préférable ne pas invoquer comme moyen de défense l'expiration du délai de prescription en raison de relations d'affaires spéciales qu'il entretient avec le créancier. En conséquence, l'article 24 prévoit qu'un tribunal ne doit examiner la question de l'expiration du délai de prescription que "si elle est invoquée par la partie intéressée".

2. Plusieurs participants à la Conférence qui a adopté la présente Convention ont cependant observé que la prescription est une question d'ordre public et que dans ce domaine les parties ne doivent pas être laissées libres de décider. Selon eux, le tribunal devrait prendre (d'office) l'expiration du délai de prescription en considération. Le tribunal peut avoir communication des faits pertinents par les parties sans avoir à recueillir lui-même les preuves et, en tous les cas, la question de savoir à qui doit incomber le fardeau de la preuve ne devrait pas être liée à celle de savoir qui peut invoquer la prescription. La Convention tient compte de cette opinion à l'article 36 qui autorise tout Etat à déclarer au moment

où il ratifie la Convention ou y adhère "qu'il n'est pas tenu d'appliquer les dispositions de l'article 24 de la présente Convention".

Article 25

[Effet de l'expiration du délai de prescription; compensation]

"1. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 du présent article et de celles de l'article 24, aucun droit n'est reconnu ni rendu exécutoire dans aucune procédure entamée après l'expiration du délai de prescription.

"2. Nonobstant l'expiration du délai de prescription, une partie peut invoquer un droit et l'opposer à l'autre partie comme moyen de défense ou de compensation, à condition, dans ce dernier cas:

"a) Que les deux créances soient nées du même contrat ou de plusieurs contrats conclus au cours de la même transaction; ou

"b) Que les créances aient pu faire l'objet d'une compensation à un moment quelconque avant l'expiration du délai de prescription.

COMMENTAIRE

I. — Effet de l'expiration du délai (paragraphe 1)

1. Le paragraphe 1 de l'article 25 met en relief le but essentiel de la Convention, qui est de fixer un délai de prescription dans lequel les parties doivent entamer une procédure pour exercer leur droit (voir par. 1 du commentaire relatif à l'article premier). Une fois expiré le délai de prescription, les droits des parties ne peuvent plus être reconnus ni rendus exécutoires au cours d'une procédure.

2. Il conviendrait de noter que le paragraphe 1 du présent article vise uniquement la reconnaissance d'un droit ou l'effet qui pourrait lui être donné au cours d'une "procédure". La Convention n'essaie pas de résoudre toutes les questions qui peuvent éventuellement se poser au sujet de l'effet de l'expiration du délai de prescription. Par exemple, lorsqu'un bien donné en gage par le débiteur reste en la possession du créancier après l'expiration du délai de prescription, on peut s'interroger sur le droit du créancier de conserver le bien en sa possession ou de vendre ce bien. Des problèmes de ce genre peuvent se poser dans de multiples circonstances et recevoir des solutions différentes selon les modalités de la constitution du gage et la législation interne qui leur est applicable. On peut penser cependant qu'en examinant ces problèmes les tribunaux des Etats contractants tiendront le plus grand compte du principe fondamental énoncé à l'article 25 de la présente Convention, selon lequel "aucun droit n'est reconnu ni rendu exécutoire dans aucune procédure entamée après l'expiration du délai de prescription"⁵⁷.

II. — Créances invoquées comme un moyen de défense ou aux fins de compensation (paragraphe 2)

3. Les règles énoncées au paragraphe 2 peuvent être illustrées par les exemples ci-après:

Exemple 25 A. Aux termes d'un contrat de vente internationale, A est tenu de livrer des marchandises à B le 1^{er} juin de chaque année, à partir de 1975 et jusqu'en 1980. B soutient que les marchandises livrées en 1975 étaient défectueuses. B ne paie pas les marchandises livrées en 1980 et A intente une action en 1981 en recouvrement du prix.

Dans ces conditions, B peut opposer en compensation son droit de créance contre A, sur la base des vices constatés dans les marchandises livrées en 1975. Cette compensation est permise par le paragraphe 2, alinéa a, de l'article 25, puisque les deux créances sont nées d'un même contrat⁵⁸; la créance compensatoire de B n'est pas prescrite, bien que le délai de prescription applicable à sa créance ait expiré en 1979, c'est-à-dire avant qu'il ait fait valoir cette créance en justice et avant même l'ouverture de l'action intentée par A contre B en recouvrement du prix des marchandises livrées en 1980. Il conviendrait en outre de noter qu'en vertu de l'article 25, par. 2, B peut invoquer ce droit et l'opposer à l'autre partie comme moyen de compensation. Ainsi, si la créance de A est de

⁵⁴ Voir art. 17, par. 1, et art. 18, par. 3, par exemple.

⁵⁵ Il convient de noter qu'en vertu des articles 19 et 20 "un nouveau délai de prescription" commence à courir dans les conditions spécifiées dans ces articles. Ce nouveau délai de prescription n'est techniquement pas le même que celui qui a commencé à courir en vertu des articles 9, 10, 11 ou 12. Toutefois, la date limite prévue à l'article 23 doit s'appliquer à toutes les formes de prolongation du délai de prescription initial, y compris la création d'un "nouveau délai de prescription" en vertu des articles 19 ou 20.

⁵⁶ Quant à savoir s'il s'agit là d'une pratique judiciaire valable, c'est évidemment aux règles de procédure du tribunal d'en décider.

⁵⁷ Voir également l'article 5, c. Pour ce qui est de l'effet de l'exécution volontaire d'une obligation après l'expiration du délai de prescription, voir l'article 26 et le commentaire y relatif.

⁵⁸ Pour un exemple de créances "dérivant" "de plusieurs contrats conclus au cours de la même opération", voir la note 2 du commentaire relatif à l'article 16.

1 000 dollars et celle de B de 2 000 dollars, la créance de B peut éteindre celle de A, mais elle ne peut servir de base à une action en répétition de 1 000 dollars dirigée contre A⁵⁹.

Exemple 25 B. Le 1^{er} juin 1975, A livre des marchandises à B en exécution d'un contrat de vente internationale; B soutient que les marchandises sont défectueuses. Le 1^{er} juin 1978, en exécution d'un deuxième contrat, B livre des marchandises à A. A soutient que ces marchandises sont défectueuses et, en 1980, intente contre B une action fondée sur cette prétention.

Au cours de cette action, B peut invoquer sa créance contre A aux fins de compensation, bien que sa propre créance soit née en 1975, c'est-à-dire plus de quatre ans avant qu'il ne l'ait fait valoir en justice contre A aux fins de compensation. Aux termes du paragraphe 2, alinéa b, de l'article 25, les créances "[auraient] pu faire l'objet d'une compensation" avant la date d'expiration du délai de prescription applicable à la créance de B, c'est-à-dire entre le 1^{er} juin 1978, date à partir de laquelle A pouvait intenter une action contre B et le 1^{er} juin 1979⁶⁰.

Article 26

[Restitution des prestations après l'expiration du délai de prescription]

"Si le débiteur exécute son obligation après l'expiration du délai de prescription, il n'a pas le droit de demander la restitution, même s'il ignorait au moment de l'exécution de son obligation que le délai de prescription était expiré."

COMMENTAIRE

1. Comme on l'a noté plus haut (voir le paragraphe 1 du commentaire relatif à l'article 25), l'expiration du délai de prescription a pour effet que les droits des parties ne peuvent plus être reconnus ni rendus exécutoires dans une procédure. Si une partie obtient satisfaction d'une autre manière, ce n'est pas là à première vue l'affaire de la Convention. Toutefois, étant donné que les théories concernant la nature de la prescription varient selon les législations nationales⁶¹, des conséquences différentes peuvent être attribuées à l'acte par lequel le débiteur exécute volontairement son obligation avant d'apprendre que le délai de prescription de l'action que le créancier aurait pu intenter contre lui était déjà expiré. Le but de l'article 26 est de prévoir des effets identiques chaque fois que le débiteur exécute volontairement son obligation après l'expiration du délai de prescription. Si l'article 26 figure dans la Convention, ce n'est pas parce que cette dernière a opté pour une théorie particulière quant à la nature de la prescription, mais parce que fournir une solution à ce problème aidera à mettre fin aux divergences d'interprétations et aux différends inutiles qui en résultent.

2. La fonction essentielle du délai de prescription qui est d'éviter qu'une procédure ne soit engagée à une date trop tardive pour que l'on puisse disposer de preuves sûres et d'assurer une certaine sécurité dans les relations juridiques n'est pas remise en cause lorsque le débiteur exécute volontairement son obligation après l'expiration du délai de prescription. Aussi l'article 26 dispose-t-il que le débiteur ne peut demander la restitution d'aucune des prestations qu'il s'était engagé à fournir au créancier et qu'il a volontairement exécutées "même s'il ignorait" au moment de l'exécution que le délai de prescription était

⁵⁹ Pour ce qui est des actions en répétition intentées par le défendeur contre le demandeur (demandes reconventionnelles), voir l'article 16 et le commentaire y relatif.

⁶⁰ On assume dans cet exemple que les deux créances auraient pu faire l'objet d'une compensation en vertu du droit interne applicable. La présente Convention n'affecte pas la législation applicable qui réglemente l'exercice des demandes reconventionnelles; elle régit seulement le délai de prescription des actions, notamment des actions intentées aux fins de compensation.

⁶¹ Dans certains systèmes juridiques, l'expiration du délai de prescription entraîne l'extinction du droit lui-même (prescription) alors que dans d'autres il a pour seul effet d'interdire aux parties de faire valoir leur droit en justice, ledit droit continuant dans ce cas d'exister. On a déjà fait observer que la présente Convention fixe le délai dans lequel une procédure peut être engagée sans se préoccuper de la façon dont le problème est abordé dans les différents droits nationaux. Voir le paragraphe 1 du commentaire relatif à l'article premier et le paragraphe 5 du commentaire relatif à l'article 3.

expiré. Il conviendrait de noter que cette disposition ne vise que les demandes de restitution fondées sur le fait que l'exécution n'aurait pu être requise, le délai de prescription étant expiré⁶².

Article 27

[Intérêts]

"L'expiration du délai de prescription quant au principal de la dette a le même effet quant aux intérêts de celle-ci."

COMMENTAIRE

Pour éviter des interprétations divergentes quant à la question théorique de savoir si l'obligation de payer des intérêts est "indépendante" de l'obligation de payer le principal de la dette, l'article 27 formule une règle uniforme selon laquelle "l'expiration du délai de prescription quant au principal de la dette a le même effet quant aux intérêts de celle-ci" (voir art. 20, par. 2).

Calcul du délai de prescription

Article 28

[Règle générale]

"1. Le délai de prescription est calculé de manière à expirer à minuit le jour dont la date correspond à celle à laquelle le délai a commencé à courir. A défaut de date correspondante, le délai de prescription expire à minuit le dernier jour du dernier mois du terme.

"2. Le délai de prescription est calculé par référence à la date du lieu où la procédure est engagée."

COMMENTAIRE

1. Une formule traditionnelle de calcul du délai de prescription consiste à exclure le jour qui sert de point de départ au délai, le dernier jour du terme étant inclus. Cependant, l'"inclusion" ou l'"exclusion" de tel ou tel jour sont des notions qui risquent d'être mal comprises par les personnes qui ne sont pas familiarisées avec l'application de cette règle. Aussi, l'article 28 utilise-t-il une formule différente pour parvenir au même résultat. D'après cet article, si le délai de prescription commence à courir un 1^{er} juin, la date d'expiration est le jour correspondant de l'année au cours de laquelle le délai expire, c'est-à-dire également le 1^{er} juin. La deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 27 vise le cas qui peut se produire lors des années bissextiles: lorsque le jour initial est le 29 février, et que le délai expire au cours d'une année qui n'est pas bissextile, la date d'expiration est "le dernier jour du dernier mois du terme", c'est-à-dire le 28 février de l'année où le délai de prescription expire.

2. Le paragraphe 2 de l'article 28 vise à apporter une solution aux problèmes que peut soulever l'existence de la ligne internationale de changement de date. Si l'Etat X a un jour d'avance sur l'Etat Y, le délai de prescription qui commence à courir à partir du 1^{er} mai dans l'Etat Y commence à courir à partir du 2 mai dans l'Etat X; en conséquence, si la procédure doit être engagée dans l'Etat X le dernier jour du délai de prescription sera le 2 mai de l'année au cours de laquelle ledit délai de prescription vient à expiration.

3. Etant donné que les Etats n'utilisent pas tous le même calendrier, il a été décidé pour plus d'uniformité que, dans la présente Convention, le terme "année" désignerait une année comptée selon le calendrier grégorien (art. 1, par. 3, h). Aux fins de l'article 28, le délai de prescription devra donc toujours être calculé par référence au calendrier grégorien même si le calendrier du lieu où la procédure est engagée est différent.

⁶² L'article 26 ne traite pas de la question de savoir si le créancier est habilité à affecter le montant du paiement effectué par le débiteur au règlement d'une créance prescrite lorsqu'il a contre le débiteur plusieurs chefs de réclamation dont certains sont prescrits, et que le débiteur n'a indiqué ni expressément ni implicitement que le paiement qu'il effectuait était destiné à acquitter une dette déterminée. C'est à la législation interne applicable qu'il appartient de régler cette question.

Article 29

[Effet des jours fériés]

"Si le dernier jour du délai de prescription est un jour férié ou tout autre jour de vacances judiciaires mettant obstacle à ce que la procédure soit entamée dans la juridiction où le créancier engage une procédure judiciaire ou revendique un droit comme prévu aux articles 13, 14 ou 15, le délai de prescription est prolongé de façon à englober le premier jour utile qui suit ledit jour férié ou jour de vacances judiciaires."

COMMENTAIRE

1. L'article 29 tend à régler le problème qui se pose lorsque le délai de prescription prend fin un jour où les tribunaux ne siègent pas, le créancier étant alors dans l'impossibilité de prendre les mesures nécessaires à l'introduction d'une instance, telles qu'elles sont prévues aux articles 13, 14 ou 15. L'article 29 prévoit que dans ce cas le délai de prescription est prolongé "de façon à englober le premier jour utile qui suit ledit jour férié ou jour de vacances judiciaires".

2. On a reconnu que la réduction du délai qui peut résulter du fait que le dernier jour du délai de prescription est un jour férié est de peu d'importance lorsqu'il s'agit d'un délai calculé en années. Cependant, de nombreux systèmes juridiques prévoient dans ce cas une prolongation du délai sur laquelle les hommes de loi locaux ont donc l'habitude de compter. Par ailleurs, les hommes de loi d'un pays donné risquent de ne pas connaître la date des jours fériés et des jours de vacances judiciaires dans un autre pays. La prolongation limitée prévue à l'article 29 permettra d'éviter ce genre de difficultés.

3. Il convient de noter que la prolongation du délai de prescription prévu à l'article 29 n'intervient que dans la juridiction où il n'a pas été possible d'engager la procédure judiciaire en temps voulu du fait que le dernier jour du délai de prescription était un "jour férié ou autre jour de vacances judiciaires" (voir art. 30).

Effet international

Article 30

[Actes et circonstances qui produiront un effet international]

"Aux fins de la présente Convention, les actes et circonstances prévus aux articles 13 à 19 qui ont été accomplis ou se sont réalisés dans un Etat contractant produiront leur plein effet dans un autre Etat contractant, à condition que le créancier ait fait toute diligence pour que le débiteur en soit informé à bref délai."

COMMENTAIRE

1. L'article 30 porte sur l'effet que les Etats contractants doivent donner aux "actes et circonstances" prévus aux articles 13 à 19 qui ont été accomplis ou se sont réalisés dans d'autres Etats contractants. Ces articles fixent le point que doivent avoir atteint les différents types de procédure pour arrêter le cours du délai de prescription ou le prolonger. L'article 30 vise à assurer que les actes et circonstances prévus aux articles 13 à 19 qui se sont accomplis ou ont été réalisés dans un Etat contractant produisent un effet comparable dans un autre Etat contractant sur le cours du délai de prescription. Les problèmes qui peuvent se poser dans ces cas-là sont illustrés par les exemples ci-après:

Exemple 30 A. Le droit de l'acheteur contre le vendeur issu d'une vente internationale d'objets mobiliers corporels a pris naissance en 1975. En 1978, l'acheteur a entamé une procédure contre le vendeur dans l'Etat contractant X. En 1981, cette procédure a abouti à une décision sur le fond en faveur de l'acheteur et en 1982 celui-ci a demandé l'exécution de la décision dans l'Etat Y. L'Etat Y a refusé. Etant donné que le droit de l'acheteur a pris naissance plus de quatre ans avant 1981, sa demande serait prescrite s'il avait l'intention d'engager une nouvelle procédure dans l'Etat Y à moins que le délai de prescription soit considéré comme "ayant cessé de courir" également dans l'Etat Y du fait de l'ouverture en 1978 de la procédure dans l'Etat X. En vertu de l'article 30, l'interruption du cours du délai par l'ouverture d'une procédure judiciaire dans l'Etat X a le même effet dans l'Etat Y et l'acheteur peut engager une nouvelle procédure dans l'Etat Y sous réserve de la limitation générale du délai de prescription stipulée à l'article 23.

Exemple 30 B. Le droit de l'acheteur contre le vendeur issu d'une vente internationale d'objets mobiliers corporels a pris naissance en 1975. En 1978, l'acheteur a entamé une procédure contre le vendeur dans l'Etat contractant X. En 1981, cette procédure intentée dans l'Etat X a abouti à une décision sur le fond en faveur de l'acheteur. Les biens du vendeur sont situés dans l'Etat contractant Y. L'Etat Y reconnaîtrait et exécuterait la décision rendue dans l'Etat X mais la loi de l'Etat Y n'empêche pas l'acheteur de faire valoir à nouveau son droit initial en entamant une procédure dans l'Etat Y à condition que le délai de prescription concernant ce droit n'ait pas expiré. Estimant plus facile d'engager une nouvelle procédure fondée sur la demande initiale que de s'exposer à des complications en essayant de prouver la validité de la première décision pour la faire exécuter dans l'Etat Y, l'acheteur décide d'engager une procédure dans l'Etat Y. En vertu de l'article 30, l'interruption du cours du délai de prescription par l'ouverture d'une procédure dans l'Etat X a le même effet dans l'Etat Y et l'acheteur peut engager une nouvelle procédure dans l'Etat Y, sous réserve de la limitation générale du délai de prescription stipulée à l'article 23⁶³.

Exemple 30 C. Le droit de l'acheteur contre le vendeur issu de la vente internationale d'objets mobiliers corporels a pris naissance en 1975. En 1978, l'acheteur a entamé une procédure contre le vendeur dans l'Etat contractant X. En 1980, alors que la procédure engagée dans l'Etat X était toujours en cours, l'acheteur a entamé dans l'Etat contractant Y une procédure fondée sur le même droit. Etant donné que le droit de l'acheteur a pris naissance plus de quatre ans avant que la procédure judiciaire ait été engagée dans l'Etat Y, cette procédure serait irrecevable à moins que le délai de prescription n'ait "cessé de courir" lorsque la procédure a été engagée dans l'Etat X. En vertu de l'article 30, la procédure entamée par l'acheteur dans l'Etat Y n'est pas irrecevable parce que l'Etat Y doit reconnaître que le délai de prescription a cessé de courir dans l'Etat X du fait de l'ouverture de la procédure dans l'Etat X dans les délais prescrits⁶⁴.

2. L'article 30 mentionne également à l'article 17, qui a trait à l'effet produit sur le cours du délai de prescription lorsque la procédure se termine sans qu'une décision définitive n'ait été rendue sur le fond. Dans ce cas, pour donner au créancier la possibilité d'introduire une nouvelle procédure, celui-ci dispose d'un délai d'une année à compter de la date à laquelle la procédure s'est terminée. Ainsi, dans l'exemple 30 C, si la procédure engagée dans l'Etat X a pris fin le 1^{er} février 1980 sans qu'une décision définitive ait été rendue sur le fond, le délai de prescription "est réputé avoir continué de courir" mais il est prolongé jusqu'au 1^{er} février 1981⁶⁵. Aux termes de l'article 30, si l'Etat X est un Etat contractant, la situation ainsi créée dans l'Etat X produira un effet "international" dans l'Etat Y et une instance pourrait être introduite dans l'Etat Y jusqu'au 1^{er} février 1981⁶⁶.

3. L'article 30 prévoit également l'effet international produit par le délai de prescription lorsqu'il recommence à courir, ce qui peut arriver,

⁶³ Un créancier dont la demande a été rejetée sur le fond peut aussi envisager de la présenter à nouveau dans un autre Etat, à condition qu'il ne lui soit pas interdit de présenter à nouveau sa demande initiale en intentant une procédure dans cet Etat. Toutefois, des règles juridiques telles que la *res judicata*, l'extinction du droit initial par son incorporation dans le jugement (*merger of the claim in the judgment*) et autres règles similaires peuvent l'empêcher de faire valoir le droit initial lorsqu'une décision a déjà été rendue sur le fond dans un autre Etat. C'est là un problème qui doit être résolu par la loi procédurale du for et à laquelle la présente Convention ne s'applique pas.

⁶⁴ La question de savoir si une procédure peut être engagée alors qu'une autre procédure concernant la même demande est en cours dans un autre Etat sera réglée par la loi procédurale du for, ne relève pas du domaine d'application de la présente Convention.

⁶⁵ Le rapport étroit qui existe entre les dispositions de la présente Convention relative aux circonstances dans lesquelles le délai de prescription "cesse de courir" lorsqu'une procédure est entamée (c'est-à-dire les articles 13, 14, 15 et 16) et les dispositions de l'article 17 concernant l'effet d'une procédure qui n'a pas donné lieu à une décision sur le fond de la demande est examiné dans le commentaire relatif à l'article 17.

⁶⁶ Les dispositions de l'article 30 n'empêchent pas un Etat contractant de donner un effet comparable à des actes accomplis dans des Etats non contractants; mais la présente Convention n'exige pas que les actes accomplis dans des Etats non contractants produisent obligatoirement cet effet "international".

d'après l'article 19, dans certaines juridictions à la suite d'actes tels que la présentation d'une mise en demeure. Il convient également de prêter attention aux dispositions de l'article 18 concernant les procédures de recours et l'effet de l'introduction d'une procédure contre un débiteur solidaire. L'effet produit en vertu de l'article 30 par les circonstances évoquées aux articles 18 et 19 doit être également respecté par les autres Etats contractants.

4. L'effet "international" produit par des actes accomplis dans un Etat contractant (Etat X) dans un second Etat contractant (Etat Y) ne s'applique que dans le cas des actes énumérés à l'article 30. On peut également remarquer qu'aux termes de la présente Convention l'effet de certains autres actes ne dépend pas du lieu où ils sont accomplis. Ainsi, une reconnaissance de dette (art. 20) et une déclaration ou un accord modifiant le délai de prescription (art. 22) produisent l'effet prévu dans ces articles, quel que soit l'endroit où a eu lieu la reconnaissance, la déclaration ou l'accord.

5. Pour que l'article 30 soit applicable, il est indispensable que le créancier ait fait "toute diligence pour que le débiteur soit informé à bref délai" des actes et circonstances qui ont été accomplis. Bien que dans la plupart des cas, l'introduction d'une procédure exige que le débiteur défendeur en soit informé, certaines règles de procédure n'en font parfois pas une obligation. C'est pourquoi cette condition a été ajoutée pour veiller à ce que le créancier fasse "toute diligence" pour informer le débiteur qu'en raison de certains actes ou circonstances accomplis dans un Etat contractant, le cours du délai de prescription a été également arrêté ou prolongé dans tous les autres Etats contractants.

Titre II: mesures d'application

Article 31

[Etat fédéral; Etat non unitaire]

"1. Tout Etat contractant qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles, selon sa constitution, des systèmes de droit différents s'appliquent dans les matières régies par la présente Convention pourra, au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou seulement à l'une ou plusieurs d'entre elles et pourra à tout moment amender cette déclaration en faisant une nouvelle déclaration.

"2. Ces déclarations seront communiquées au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et indiqueront expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.

"3. Si un Etat contractant mentionné au paragraphe 1 du présent article ne fait aucune déclaration lors de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, la Convention s'appliquera à l'ensemble du territoire de cet Etat."

COMMENTAIRE

1. Lorsqu'un Etat contractant partie à la présente Convention est un Etat fédéral ou un Etat non unitaire, il se peut que le pouvoir fédéral ne soit pas habilité à appliquer certaines dispositions de la présente Convention dans chacun des Etats ou provinces du fait qu'elles portent sur des questions qui relèvent de la compétence législative de chacun de ces Etats ou provinces. Par ailleurs, tout Etat qui adopte la présente Convention devra prendre les mesures d'application nécessaires pour donner force de loi aux dispositions du titre premier de la présente Convention (sous réserve des dispositions du titre III) dans cet Etat. Néanmoins, un Etat fédéral ou non unitaire ne peut appliquer ainsi la présente Convention que si chacun des Etats particuliers ou des provinces n'a pas adopté une législation appropriée. L'article 31 vise à permettre à un Etat fédéral ou non unitaire d'adopter la présente Convention même si cet Etat ne peut absolument pas faire en sorte que toutes ses unités territoriales, Etats ou provinces, prennent les mesures législatives nécessaires pour donner effet aux dispositions de la présente Convention. Ainsi, en vertu du paragraphe 1 de l'article 31, un Etat fédéral ou non unitaire pourra "au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou seulement à l'une ou plusieurs d'entre elles". En vertu du paragraphe 2 de l'article 32, tout Etat qui fait cette déclaration devra, lorsqu'il la communiquera au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, indiquer

"expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique". Il convient de noter toutefois qu'aux termes du paragraphe 1 de l'article 31 les différents systèmes de droit qui s'appliquent dans les diverses unités territoriales doivent être fondés sur la constitution de l'Etat fédéral ou non unitaire qui fait cette déclaration.

2. On constatera également que le paragraphe 1 de l'article 31 prévoit en outre que l'Etat "pourra à tout moment amender cette déclaration en faisant une nouvelle déclaration". Cet amendement doit être considéré comme combinant une nouvelle déclaration du point de vue technique et le retrait de la déclaration initiale; l'article 40 précise à quel moment la nouvelle déclaration prendra effet.

3. Le paragraphe 3 de l'article 31 exprime bien l'obligation fondamentale qu'a tout Etat qui adopte la présente Convention de donner effet aux dispositions de la Convention dans l'ensemble du territoire de cet Etat: si un Etat fédéral ou non unitaire ne fait aucune déclaration lors de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, la Convention s'appliquera "à l'ensemble du territoire de cet Etat".

Article 32

[Choix de la loi à appliquer dans le cas d'un Etat fédéral ou non unitaire]

"Lorsque dans la présente Convention, il est fait référence à la loi d'un Etat dans lequel s'appliquent des systèmes juridiques différents, cette référence sera interprétée comme renvoyant à la loi du système juridique qui est concerné."

COMMENTAIRE

Dans la présente Convention, il est fait plusieurs références à la loi d'un Etat. Par exemple, les articles 12 et 22, par. 3, mentionnent "la loi applicable au contrat", le paragraphe 1 de l'article 14 "la loi applicable à la procédure [d'arbitrage]" et l'article 15 "la loi régissant la procédure". En pareil cas, la loi à appliquer sera choisie conformément aux règles de droit international privé du for. L'article 32 tend à préciser qu'il faut suivre la même méthode pour déterminer quelle est la loi à appliquer lorsque des systèmes juridiques différents existent dans l'Etat dont la loi est choisie comme étant applicable en vertu des règles de conflit des lois de la loi du for⁶⁷.

Article 33

[Inapplicabilité aux contrats antérieurs]

"Chaque Etat contractant appliquera les dispositions de la présente Convention aux contrats qui ont été conclus à partir de la date d'entrée en vigueur de la Convention."

COMMENTAIRE

1. Le présent article permet de préciser les conditions d'application du principe énoncé au paragraphe 1 de l'article 3 en indiquant clairement à quels contrats la présente Convention s'applique: un Etat contractant est tenu d'appliquer les dispositions de la Convention aux contrats qui ont été conclus à la date ou après la date de l'entrée en vigueur de la Convention à son égard.

2. La date d'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de chaque Etat contractant fait l'objet de l'article 44 de la présente Convention (voir aussi art. 3, par. 3).

Titre III: Déclarations et réserves

Article 34

[Déclarations restreignant le champ d'application de la Convention]

"Deux ou plusieurs Etats contractants peuvent déclarer à tout moment que les contrats de vente conclus entre des vendeurs ayant

⁶⁷ Cf. l'article 13, où il est fait référence à "la loi de la juridiction saisie".

leur établissement sur le territoire d'un de ces Etats et des acheteurs ayant leur établissement sur le territoire d'un autre de ces Etats ne seront pas régis par la présente Convention parce que, sur les matières qu'elle tranche, ils appliquent des règles juridiques identiques ou voisines."

COMMENTAIRE

1. En l'absence de la présente Convention, certains Etats appliquent des règles identiques ou très voisines à la matière régie par la présente Convention, c'est-à-dire à la prescription des droits fondés sur un contrat de vente internationale d'objets mobiliers corporels. L'article 34 permet à ces Etats, s'ils le désirent, d'appliquer leurs règles identiques ou voisines aux droits découlant des transactions entre des acheteurs et des vendeurs de ces Etats et d'adhérer quand même à la Convention.

2. Le présent article autorise deux ou plusieurs Etats contractants à faire, à tout moment, une déclaration conjointe indiquant que les contrats de vente conclus entre un vendeur ayant son établissement dans l'un de ces Etats et un acheteur ayant son établissement dans un autre de ces Etats "ne seront pas régis par la présente Convention". Cette déclaration a pour effet général d'exclure ces contrats du champ d'application de la Convention. Il convient de noter que la déclaration prévue à l'article 34 peut être faite bien après la date à laquelle ces Etats auront ratifié la présente Convention (voir également l'article 40 et le commentaire y relatif, par. 2)⁶⁸.

Article 35

[Reserves relatives aux actions en annulation du contrat]

"Tout Etat contractant peut déclarer, au moment du dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion, qu'il n'appliquera pas les dispositions de la présente Convention aux actions en annulation du contrat."

COMMENTAIRE

Comme il a déjà été noté, la présente Convention régit le délai de prescription des "actions en annulation" d'un contrat dans les systèmes juridiques selon lesquels la nullité d'un contrat doit d'abord être établie par une procédure engagée à cette fin⁶⁹. Toutefois, dans les Etats où la nullité d'un contrat ne peut être établie qu'à la suite de l'institution d'une action judiciaire, le délai de prescription de ces actions peut être différent de celui qui s'applique de manière générale à l'exercice des droits découlant du contrat. Le présent article permet à un Etat de déclarer qu'il n'appliquera pas les dispositions de la présente Convention aux actions en annulation du contrat. En conséquence, l'Etat qui a formulé cette réserve peut continuer à appliquer ses règles de droit interne (y compris ses règles de droit international privé) aux actions en annulation des contrats. Il y a lieu de noter que les réserves prévues par le présent article peuvent être également formulées par des Etats qui appliquent des systèmes juridiques selon lesquels la résolution ou la nullité d'un contrat ne doit pas obligatoirement être d'abord établie par une procédure engagée à cette fin.

Article 36

[Reserves relatives à la personne habilitée à invoquer la prescription]

"Tout Etat peut déclarer, au moment du dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion, qu'il n'est pas tenu d'appliquer les dispositions de l'article 24 de la présente Convention."

COMMENTAIRE

Le présent article permet à un Etat contractant de formuler une réserve relative à l'application des dispositions de l'article 24 qui prévoit

qu'un tribunal ne tiendra compte de l'expiration du délai de prescription que si une partie l'invoque. (Les raisons pour lesquelles cette réserve a été prévue ont déjà été exposées au paragraphe 2 du commentaire relatif à l'article 24.)

Article 37

[Rapports avec les conventions contenant des dispositions relatives à la prescription en cas de vente internationale d'objets mobiliers corporels]

"La présente Convention ne déroge pas aux conventions déjà conclues ou à conclure et qui contiennent des dispositions concernant les matières régies par la présente Convention à condition que le vendeur et l'acheteur aient leur établissement dans des Etats parties à l'une de ces conventions."

COMMENTAIRE

1. Le présent article prévoit que la présente Convention ne dérogera pas aux conventions actuelles ou futures qui contiennent des dispositions relatives à la prescription des actions et à l'extinction des droits fondés sur la vente internationale d'objets mobiliers corporels. En cas de conflit, par conséquent, ce sont les dispositions de ces autres conventions concernant ces questions qui seront appliquées et non celles de la présente Convention.

2. Des situations de ce genre peuvent survenir dans le cas de conventions régissant la vente internationale de tel ou tel produit de base ou groupe de produits de base. En outre, on a dit que l'article 49 de la LUVI de 1964 était peut-être contraire à certaines dispositions du Titre I de la présente Convention. Une disposition contraire peut également être prévue dans des conventions conclues à l'échelon régional telles que les Conditions générales régissant la fourniture de marchandises entre organisations des pays membres du Conseil d'aide économique mutuelle de 1968. L'article 37 permet aux Etats parties à une telle convention d'appliquer cette disposition contraire uniquement lorsque les établissements du vendeur et de l'acheteur sont situés dans des Etats qui ont ratifié cette Convention.

3. Il convient de noter que la règle citée dans le présent article s'applique automatiquement, sans déclaration préliminaire des Etats qui sont parties à la convention qui contient une disposition contraire concernant l'extinction des droits et la prescription des actions (cf. art. 34).

Article 38

[Reserves relatives à la définition d'un contrat de vente internationale d'objets mobiliers corporels]

"1. Tout Etat contractant qui est partie à une convention existante relative à la vente internationale d'objets mobiliers corporels peut déclarer, au moment du dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion, qu'il appliquera la présente Convention exclusivement aux contrats de vente internationale d'objets mobiliers corporels définis dans cette convention existante.

"2. Cette déclaration cessera d'avoir effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de douze mois après qu'une nouvelle convention sur la vente internationale d'objets mobiliers corporels, conclue sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies, sera entrée en vigueur."

COMMENTAIRE

1. L'article 2 de la présente Convention a trait au caractère "international" d'un contrat de vente d'objets mobiliers corporels aux fins de la présente Convention. Le paragraphe 1 de l'article 3 énonce l'obligation qu'ont les Etats contractants d'appliquer les dispositions de la présente Convention aux contrats de vente internationale d'objets mobiliers corporels. L'article 38 vise à faciliter l'adoption de la présente Convention par les Etats qui sont déjà parties à une convention existante relative à la vente internationale d'objets mobiliers corporels (comme la LUVI) qui contient une définition de la vente internationale différente de celle qui figure à l'article 2 de la présente Convention. L'article 38 permet à cet Etat d'exclure l'application de l'article 2 en ce qui concerne la définition de la vente "internationale" en déclarant qu'il appliquera la présente Convention exclusivement aux contrats de vente internationale

⁶⁸ En ce qui concerne les cas où les mêmes règles de prescription sont appliquées par plusieurs Etats parce que ces derniers sont parties à des conventions contenant des dispositions relatives à la prescription en cas de vente internationale d'objets mobiliers corporels, voir art. 37.

⁶⁹ Voir note 4 dans le commentaire relatif à l'article premier et le texte qui l'accompagne.

d'objets mobiliers corporels définis dans la convention existante. Cette déclaration a pour effet d'obliger l'Etat qui la fait à appliquer les dispositions de la présente Convention *exclusivement* aux contrats répondant à la définition des contrats de vente internationale d'objets mobiliers corporels figurant dans l'autre convention existante lorsqu'une procédure est engagée dans cet Etat⁷⁰.

2. Il ressort toutefois clairement du paragraphe 2 de l'article 38 que les réserves autorisées au paragraphe 1 de l'article 38 ne constituent qu'un expédient; ce paragraphe reflète également les aspirations générales des participants à la Conférence qui a adopté la présente Convention, à savoir que la définition de la vente "internationale" d'objets mobiliers corporels (ou marchandises) serait finalement alignée sur celle contenue dans une nouvelle convention concernant la vente internationale des marchandises qui est actuellement examinée par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international.

Article 39

[Aucune autre réserve n'est autorisée]

"Aucune réserve autre que celles faites conformément aux articles 34, 35, 36 et 38 de la présente Convention n'est autorisée."

COMMENTAIRE

1. Le présent article prévoit un critère visant à assurer l'uniformité dans l'application des dispositions de la Convention en interdisant aux Etats contractants de formuler d'autres réserves que celles expressément autorisées dans la présente Convention⁷¹.

Article 40

[Entrée en vigueur des déclarations et des réserves; retrait]

"1. Les déclarations faites en application de la présente Convention seront adressées au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et prendront effet à la date d'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de l'Etat déclarant. Les déclarations faites postérieurement à cette entrée en vigueur prendront effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de six mois après la date de leur réception par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

"2. Tout Etat ayant fait une déclaration en vertu de la présente Convention peut à tout moment la retirer par une notification adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Ce retrait prend effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de six mois après la date à laquelle le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies en aura reçu notification. Dans le cas d'une déclaration faite en vertu de l'article 34, ce retrait rendra également caduque, à partir de sa prise d'effet, toute déclaration réciproque faite par un autre Etat en vertu de ce même article."

⁷⁰ Voir par exemple l'article premier de la LUVI. Il faut espérer toutefois que le domaine d'application ne sera pas aussi différent, du fait de la réserve formulée à l'article 38 qu'on pourrait le penser à première vue lorsque l'on compare l'article premier de la LUVI et l'article 2 de la présente Convention (cf. art. 2, b et c).

⁷¹ La Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités stipule notamment qu'un Etat, au moment de ratifier une convention ou d'y adhérer, peut formuler une réserve à moins que le traité ne dispose que seules des réserves déterminées parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites (art. 19).

COMMENTAIRE

1. Le paragraphe 1 du présent article indique la procédure selon laquelle les déclarations prévues aux articles 31, 34, 35, 36 et 38 doivent être faites et précise à quel moment ces déclarations prennent effet. Le paragraphe 2 de l'article 40 permet à un Etat de retirer sa déclaration et indique de quelle façon il peut le faire et à quel moment le retrait prend effet.

2. Il convient de noter que, conformément à la dernière phrase du paragraphe 2 de l'article 40, toute déclaration conjointe faite en vertu de l'article 34 devient caduque lorsque l'une des parties à cette déclaration la retire. Même lorsque cette déclaration a été faite par *plus de deux* Etats, elle devient caduque lorsque l'un d'eux la retire par notification adressée à cet effet au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de six mois après la date à laquelle le Secrétaire général aura reçu cette notification. Ainsi, si les autres Etats désirent maintenir la déclaration conjointe prévue à l'article 34, ils devront faire une nouvelle déclaration conformément au paragraphe 1 de l'article 40.

Titre IV: dispositions finales

Articles 41 à 46

"Article 41

"La présente Convention sera ouverte à la signature de tous les Etats, au Siège de l'Organisation des Nations Unies, jusqu'au 31 décembre 1975.

"Article 42

"La présente Convention est soumise à ratification. Les instruments de ratification seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

"Article 43

"La présente Convention restera ouverte à l'adhésion de tout Etat. Les instruments d'adhésion seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

"Article 44

"1. La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de six mois après la date du dépôt du dixième instrument de ratification ou d'adhésion.

"2. Pour chacun des Etats qui ratifieront la Convention ou y adhéreront après le dépôt du dixième instrument de ratification ou d'adhésion, la Convention entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de six mois après la date du dépôt par cet Etat de son instrument de ratification ou d'adhésion.

"Article 45

"1. Chaque Etat contractant pourra dénoncer la présente Convention par notification adressée à cet effet au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

"2. La dénonciation prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de douze mois après la date à laquelle le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies en aura reçu notification.

"Article 46

"L'original de la présente Convention, dont les textes anglais, chinois, espagnol, français et russe font également foi, sera déposé auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies."

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

1. Questions générales

- M. J. Bonnell. The UNIDROIT initiative for the progressive codification of international trade law (1978) 27 *International and Comparative Law Quarterly*, p. 418.
- L. Dzikiewicz. Komisja Międzynarodowego Prawa Handlowego ONZ (UNCITRAL) (1977) 30 *Sprawy Międzynarodowe (Warszawa)*, p. 148.
- G. Eorsi. Unifying the law (a play with one act, with a song) (1977) 25 *The American Journal of Comparative Law*, p. 658.
- J. Goldring. "Unification and harmonisation" of the rules of law (1978) 9 *Federal Law Review*, p. 284.
- M. D. Kirby. Uniform law reform: will we live to see it? (1977) 8 *Sydney Law Review*, p. 1.
- D. Popov. The Charter of Economic Rights and Duties of States and its international impact in the legal field (in Bulgarian) (1978) 2 *Journal of International Relations (Sofia)*, p. 60.
- S. J. Stoljar (ED). *Problems of Codification* (1977) (Australian National University, Canberra).
- H. Wagner-C. Paul. 10. Tagung der UNCITRAL (1977) *DDR-Aussenwirtschaft* 51 (31. *Beilage Recht im Aussenhandel*).
- D. A. Walsh-K. W. Ryan. Harmonisation and standardisation of legal aspects of international trade (1977) 51 *Australian Law Journal, Part 1*, p. 608.

2. Vente internationale de marchandises

- E. V. Caemmerer. Probleme des Haager einheitlichen Kaufrechts (1978) 178 *Archiv für die Civilistische PRAXIS*, p. 21.
- J. P. Corbett. Exchange contracts and the international sale of goods (1977) *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, p. 310.
- F. Enderlein. Zur Ausarbeitung einer Konvention über den Abschluss internationaler Kaufverträge durch die UNCITRAL (1977) *DDR-Aussenwirtschaft* 52 (32. *Beilage Recht im Aussenhandel*).
- F. Enderlein-J. Völter. Ergebnis der Arbeit der UNCITRAL für ein einheitliches Recht über internationalen Warenkauf (1977) *DDR-Aussenwirtschaft* 51 (31. *Beilage Recht im Aussenhandel*).
- R. Monaco. Relationship between the two conventions on sale adopted at The Hague in 1964 (ULIS and ULFC) and the future conventions resulting from the work being done by UNCITRAL (1977) 3 *Italian Yearbook of International Law*, p. 50.
- K. C. Sutton. The draft Convention on the International Sale of Goods (1977) 5 *Australian Business Law Review*, p. 28.

3. Arbitrage commercial international

- V. Gionea. Les efforts pour la réglementation et l'unification de la procédure arbitrale sur le plan international (1979) 1 *Le Nuove Frontiere del Diritto e il Problema dell' Unificazione*, p. 451.
- Note. Optional arbitration clause for use in US-USSR trade (1978) 3 *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, p. 41.
- P. Sanders. Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (1978) 4 *Droit et Pratique du Commerce International*, p. 269.
- P. Sanders (general editor). *Yearbook of Commercial Arbitration, Vol III, 1978* (International Council for Commercial Arbitration; Kluwer, Deventer, Netherlands).
- Stockholm Chamber of Commerce. *Arbitration in Sweden* (Stockholm, 1977).

4. Réglementation internationale des transports maritimes

- F. Berlingieri. La nuova Convenzione sul trasporto di merci par mare (1978) 80 *Il Diritto Marittimo*, p. 185.
- C. Douay. La Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Règles de Hambourg de 1978) (1979) 87 *Bulletin des Transports Internationaux par Chemins de Fer*, p. 3.
- K. Grönfors. Die Harmonisierung des Transportrechts und die Hamburger Regeln (1978) 42 *Rabels Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht*, p. 696.
- K. Grönfors. The Hamburg Rules — failure or success? (1978) *The Journal of Business Law*, p. 334.
- G. Herrmann. Hamburger Regeln: Neues Übereinkommen im Seefrachtrecht (1978) *Rechts-Information Nr. 107/107(a)* (Bundesstelle für Aussenhandelsinformation).
- R. Loewe-B. Wiesbauer. Internationale multimodale Beförderung (1979) 35 *Verkehr*, p. 639.
- Z. Matyassy. Le trafic mixte fer-mer selon la CIM et les "Règles de Hambourg" (1978) 86 *Bulletin des Transports Internationaux par Chemins de Fer*, p. 126.
- J. C. Moore. The Hamburg Rules (1978-1979) 10 *Journal of Maritime Law and Commerce*, p. 1.
- K. Pineus-I. Sandstrom. The Hamburg Rules from the average adjuster's point of view (1978) 3 *Nordisk Forsikningstidsskrift*, p. 163.
- D. Richter-Hannes. Neue Konvention über Güterbeförderung zur See verabschiedet-Haager Regeln demnächst ersetzt durch Hamburger Regeln (1978) 7, 9, 10 *Seewirtschaft (in 3 parts)*.
- S. A. Silard. Carriage of the SDR by sea: the unit of account of the Hamburg Rules (1978-1979) 10 *Journal of Maritime Law and Commerce*, p. 13.

III. — LISTE DES DOCUMENTS DE LA CNUDCI

Documents de la neuvième session de la Commission

A. — DOCUMENTS DE DISTRIBUTION GÉNÉRALE

<i>Titre ou description</i>	<i>Cote</i>
Paiements internationaux — Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux: rapport du Groupe de travail des effets de commerce internationaux sur les travaux de sa septième session (New York, 3–12 janvier 1979)	A/CN.9/157
Ordre du jour provisoire annoté et calendrier provisoire des séances: note du Secrétaire général	A/CN.9/158
Troc ou échange dans le commerce international: rapport du Secrétaire général	A/CN.9/159
Contrats commerciaux internationaux: note du Secrétaire général sur les progrès réalisés par le Secrétariat dans son étude préparatoire de la pratique des contrats dans le commerce international	A/CN.9/160
Domages-intérêts libératoires et clauses pénales: rapport du Secrétaire général	A/CN.9/161
Mémoire sur la deuxième réunion de coordination tenue à Rome les 9 et 10 avril 1979, tel qu'approuvé par les participants	A/CN.9/162
Lettres de crédit "stand-by": rapport du Secrétaire général	A/CN.9/163
Clauses protégeant les parties contre les effets des fluctuations monétaires: rapport du Secrétaire général	A/CN.9/164
Sûretés — Possibilité d'établir des règles uniformes destinées à être utilisées pour le financement du commerce: rapport du Secrétaire général	A/CN.9/165
Arbitrage commercial international — Projet de règlement de conciliation de la CNUDCI: avant-projet établi par le Secrétaire général	A/CN.9/166
Arbitrage commercial international — La conciliation dans les différends en matière de commerce international: rapport du Secrétaire général	A/CN.9/167
Arbitrage commercial international — Etude de l'application et de l'interprétation de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958): rapport du Secrétaire général	A/CN.9/168
Arbitrage commercial international — Nouveaux travaux concernant l'arbitrage commercial international: note du Secrétariat	A/CN.9/169
Arbitrage commercial international — Questions qui se posent à propos du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI: note du Secrétariat	A/CN.9/170
Nouvel ordre économique international — Programme de travail que la Commission pourrait adopter: rapport du Secrétaire général	A/CN.9/171
Etude des travaux des organisations internationales concernant le droit des transports: rapport du Secrétaire général	A/CN.9/172
Formation et assistance en matière de droit commercial international: note du Secrétaire général	A/CN.9/173
Etat des signatures et ratifications de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Règles de Hambourg), adoptée à Hambourg le 30 mars 1978: note du Secrétaire général	A/CN.9/174
Activités actuelles des organisations internationales en ce qui concerne l'harmonisation et l'unification du droit commercial international: rapport du Secrétaire général	A/CN.9/175

B. — DOCUMENTS DE DISTRIBUTION RESTREINTE

Projet de rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa douzième session (Vienne, 18–29 juin 1979)	A/CN.9/(XXI)/CRP.1 et Add.1 à 6, 6A à 6E et 7 à 11; CRP.1A
--	---

<i>Titre ou description</i>	<i>Cote</i>
Proposition présentée par l'Égypte, le Ghana, l'Inde, l'Indonésie, le Kenya, le Nigéria et la Yougoslavie	A/CN.9/(XII)/CRP.2
C. — DOCUMENTS D'INFORMATION	
Liste des participants	A/CN.9/(XII)/INF.1 et Rev.1
Groupe de travail des effets de commerce internationaux, septième session	
Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (première révision), texte des articles 46 à 68 après examen par le groupe de rédaction du Groupe de travail	A/CN.9/WG.IV/WP.10
Ordre du jour provisoire	A/CN.9/WG.IV/WP.11
Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (première révision), texte des articles 24 et 68 à 86 après examen par le groupe de rédaction du Groupe de travail	A/CN.9/WG.IV/WP.12