et concluent le marché. Dans certains pays, les textes donnent toute latitude aux entités adjudicatrices pour conduire les négociations comme elles l'entendent. Dans d'autres pays, les textes régissant les marchés définissent des règles de procédure pour la négociation qui ont pour objet d'assurer l'équité et l'objectivité et de faire jouer la concurrence en encourageant la participation d'entrepreneurs et de fournisseurs. Les dispositions relatives aux procédures de passation de marchés par voie négociée portent sur un certain nombre de points examinés ci-après, en particulier les critères d'approbation de la décision de l'entité adjudicatrice de passer le marché par voie négociée, la sélection des partenaires de négociation, les critères de comparaison et d'évaluation des offres et le dossier de la procédure de passation du marché.

A. Approbation

15. Dans nombre de pays s'applique une condition préalable, à savoir que l'entité adjudicatrice doit obtenir l'approbation de l'autorité de tutelle avant de pouvoir passer un marché par voie négociée. En règle générale, la demande d'approbation doit être formulée par écrit et doit énoncer les motifs qui justifient le recours à la négociation. Les critères d'approbation ont en particulier pour objet de garantir que la passation de marchés négociés ne sera possible que dans des circonstances appropriées. Dans certains pays, cette approbation n'est exigée par la loi que pour les marchés dont la valeur dépasse un certain seuil. Dans certaines dispositions de ce type, différents seuils sont fixés selon les différents types de marchés (le seuil au-delà duquel le recours à la négociation pour la passation du marché est autorisé est parfois plus élevé pour les marchés négociés de travaux que pour les marchés négociés de fournitures, par exemple).

16. Certains des textes qui disposent que l'appel d'offres infructueux est un motif de recours à la négociation (voir plus haut le paragraphe 13) exemptent l'entité adjudicatrice de l'obligation de demander l'autorisation de négocier un marché si tous les entrepreneurs et fournisseurs qui ont pris part à l'appel d'offres et qui remplissent les conditions d'aptitude ont la possibilité de prendre part à la négociation.

B. Sélection des partenaires de négociation

17. Pour que la concurrence joue le plus possible dans le cadre de la procédure de négociation, les codes des marchés d'un certain nombre de pays font obligation à l'entité adjudicatrice d'ouvrir des négociations avec le plus grand nombre possible d'entrepreneurs ou fournisseurs susceptibles de répondre à ses attentes. Hormis cette disposition de caractère général, on ne trouve pas de dispositions précises dans les lois de certains pays sur le nombre minimum d'entrepreneurs ou de fournisseurs avec lesquels l'entité adjudicatrice doit négocier. Les lois de certains autres pays, toutefois, exigent de l'entité adjudicatrice qu'elle négocie, dans toute la mesure possible, avec un nombre minimum d'entrepreneurs ou fournisseurs (trois, par exemple) ou qu'elle sollicite leurs propositions. L'entité adjudicatrice est autorisée à négocier avec un nombre de partenaires moins élevé dans certaines circonstances, en particulier lorsque le nombre d'entrepreneurs ou fournisseurs qui sont candidats est inférieur au nombre minimum. Dans certains pays, la législation précise en outre que la négociation de marchés dont la valeur se situe dans une fourchette donnée doit mettre en jeu un nombre minimum d'entrepreneurs ou fournisseurs appartenant à certaines catégories ou figurant dans certaines listes (entrepreneurs et fournisseurs appartenant à des groupes économiquement défavorisés, par exemple).

18. L'entité adjudicatrice est souvent autorisée par la loi à contacter directement les entrepreneurs et fournisseurs avec lesquels elle souhaite négocier sans être tenue de rendre publique la procédure de passation du marché ou de respecter toute autre obligation de publicité. Toutefois, la législation d'un certain nombre de pays dispose que la procédure de négociation doit être notifiée selon des formes précises aux entrepreneurs et fournisseurs. Ainsi, l'entité adjudicatrice peut être tenue de faire paraître un avis dans une publication donnée. Cette obligation de publicité vise à accroître le nombre des entrepreneurs et fournisseurs susceptibles d'être informés du marché et, partant, à stimuler la concurrence, qui risquerait d'être moins vive faute d'une telle publicité. Certaines lois disposent en outre que, comme dans la procédure d'appel d'offres, l'avis doit comporter certains éléments précis d'information et paraître suffisamment tôt pour que les entrepreneurs et fournisseurs puissent établir leur offre. Dans les codes des marchés de certains pays, les obligations de notification formelle ne s'appliquent au marché négocié que si la valeur estimée du marché dépasse un montant donné.

19. Dans certains pays, les règles de publicité ne jouent pas lorsque l'entité adjudicatrice recourt à la négociation à la suite d'une procédure d'appel d'offres infructueuse (voir plus haut le paragraphe 13), si tous les entrepreneurs ou fournisseurs qualifiés ayant soumis des offres sont autorisés à participer aux négociations, ou si aucune offre n'a été reçue.

20. Autre volet de la sélection des partenaires de négociation traité dans certains codes des marchés : les conditions d'aptitude applicables aux entrepreneurs et aux fournisseurs désireux de prendre part à une procédure de négociation. En règle générale, les conditions formelles d'aptitude s'appliquant aux entrepreneurs et fournisseurs dans les appels d'offres s'appliquent aussi aux marchés négociés.

C. Critère de comparaison et d'évaluation des offres

21. Les codes des marchés de certains pays énoncent des critères généraux de comparaison et d'évaluation des offres faites pendant les négociations ainsi que des critères de sélection de l'entrepreneur ou fournisseur qui remportera le marché. Par exemple, l'entité adjudicatrice est parfois tenue de négocier le marché le "plus économique" ou le "plus avantageux", en tenant compte d'éléments tels que la valeur technique d'une offre, le prix, les frais d'exploitation et de maintenance, les incidences des conditions contractuelles sur l'entrepreneur ou fournisseur et la rentabilité, et les éventuelles incidences bénéfiques du marché sur le développement national.

D. Dossier de la procédure de passation du marché

22. Dans un certain nombre de pays, la loi exige de l'entité adjudicatrice qui passe des marchés négociés qu'elle établisse un dossier de la procédure de passation du marché. Ce dossier doit comporter des éléments d'information sur les circonstances qui justifient le recours à la négociation, les entrepreneurs ou fournisseurs invités à négocier, les entrepreneurs ou fournisseurs ayant demandé à participer et les entrepreneurs ou fournisseurs n'ayant pas été autorisés à participer ainsi que les motifs de cette exclusion.

C. Rapport du Groupe de travail du nouvel ordre économique international sur les travaux de sa quatorzième session

(Vienne, 2-13 décembre 1991) (A/CN.9/359) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes
INTRODUCTION		1-13
DÉLIBÉRATIONS ET DISCUSSIONS		14-250
I.	EXAMEN DES PROJETS D'ARTICLES PREMIER A 27 DE LA LOI TYPE SUR LA PASSATION DES MARCHÉS (A/CN.9/WG.V/WP.30 et annexe de A/CN.9/WG.V/WP.33)	14-147
	Remarques générales	14
	Préambule	15-16
Article premier	Champ d'application	17-23
Article 2	Définitions	24-35
Article 3 *bis*	Accords internationaux ou autres obligations nationales du présent Etat touchant la passation des marchés	36-38
Article 4	Réglementations des marchés	39-43
Article 5	Publicité de la loi sur la passation des marchés, de la réglementation des marchés et des autres textes juridiques relatifs aux marchés	44
Article 7	Méthodes de passation des marchés	45-54
Article 8	Qualifications des entrepreneurs et fournisseurs	55-63
Article 8 *bis*	Procédure de présélection	64-79
Article 10	Règles régissant les pièces fournies par les entrepreneurs et fournisseurs	80
Article 10 *bis*	Communications entre l'entité adjudicatrice et les entrepreneurs et les fournisseurs	81-83
Article 10 *ter*	Compte rendu de la procédure de passation de marché	84-90
Article 10 *quater*	Indications proposées par les entrepreneurs et fournisseurs	91
Article 11	Participation des entrepreneurs et fournisseurs	92-98
Article 12	Sollicitation des offres et des demandes de présélection	99-103
Article 14	Teneur de l'invitation à soumettre une offre et de l'invitation à présenter une demande de présélection	104-105
Article 17	Dossier de sollicitation	106-117
Article 19	Prix facturés pour le dossier de sollicitation	118
Article 20	Règles concernant la description des biens ou des travaux dans la documentation de présélection et dans le dossier de sollicitation; langue de la documentation de présélection et du dossier de sollicitation	119-123
Article 22	Clarification et modification du dossier de sollicitation	124-128
Article 23	Langue des offres	129
Article 24	Soumission des offres	130-137

		Paragraphes
Article 25	Période de validité des offres; modification et retrait des offres	138
Article 26	Garanties de soumission	139-147
Article 27	Ouverture des offres	148-149
II.	EXAMEN DES PROJETS D'ARTICLES 28 A 41 DE LA LOI TYPE SUR LA PASSATION DES MARCHÉS (A/CN.9/WG.V/WP.33)	150-246
Article 28	Examen, évaluation et comparaison des offres	150-162
Article 29	Rejet de toutes les offres	163-165
Article 30	Négociations avec les entrepreneurs et fournisseurs	166
Article 32	Acceptation de l'offre et entrée en vigueur du marché	167-174
Nouvel article 33 *bis*	Conditions régissant l'utilisation de la procédure d'appel d'offres en deux étapes	175-177
Article 33 *bis*	Procédure d'appel d'offres en deux étapes	178
Article 33 *ter*	Conditions régissant l'utilisation de la procédure de sollicitation de propositions	179-181
Article 33 *quater*	Modalités d'application de la procédure de sollicitation de propositions	182-191
Nouvel article 34	Conditions régissant l'utilisation de la négociation avec appel à la concurrence	192-200
Article 34	Modalités d'application de la procédure de négociation avec appel à la concurrence	201-202
Nouvel article 34 *bis*	Conditions régissant l'utilisation de procédure de sollicitation de prix	203-205
Article 34 *bis*	Modalités d'application de la procédure de sollicitation de prix	206-209
Article 35	Procédure de sollicitation d'une source unique	210-213
Article 36	Droit de recours	214-217
Article 37	Recours devant l'entité adjudicatrice ou l'autorité de tutelle	218-224
Article 38	Recours administratif	225-232
Article 39	Certaines règles d'application aux procédures de recours en vertu de l'article 37 [et de l'article 38]	233-236
Article 40	Recours judiciaire	237-238
Article 41	Suspension de la procédure de passation du marché [et de l'exécution du marché]	239-245
	* * *	
	Note à propos des dispositions sur le droit de recours	246
III.	TRAVAUX FUTURS	247-250

INTRODUCTION

1. A sa dix-neuvième session, en 1986, la Commission a décidé que priorité serait donnée aux travaux sur la passation des marchés et a confié cette tâche au Groupe de travail du nouvel ordre économique international[1]. A sa dixième session, tenue du 17 au 25 octobre 1988, le Groupe de travail a commencé ses travaux sur ce sujet par l'examen d'une étude de la passation des marchés établie par le Secrétariat[2]. Il a prié le Secrétariat d'établir le premier projet d'une loi type sur la passation des marchés, accompagné d'un commentaire, à la lumière de ses délibérations et décisions[3].

2. Un projet de loi type sur la passation des marchés et un commentaire, établis par le Secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.24 et A/CN.9/WG.V/WP.25), ont été examinés par le Groupe de travail à sa onzième session, tenue du 5 au 16 février 1990. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de modifier le texte proposé pour la loi type à la lumière des délibérations et décisions de cette session. Le Groupe de travail a indiqué qu'en apportant ces modifications, le

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

[2] A/CN.9/WG.V/WP.22.

[3] A/CN.9/315, par. 125.

Secrétariat ne devait pas chercher à améliorer la structure ou le libellé du texte. Il a également décidé que le commentaire ne serait pas modifié avant que le texte de la loi type n'ait été définitivement arrêté. Enfin, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir pour la douzième session un projet de texte pour les dispositions concernant les procédures de recours contre les actes et décisions de l'entité adjudicatrice et les procédures qu'elle applique[4].

3. A sa douzième session, tenue du 8 au 19 octobre 1990, le Groupe de travail était saisi du deuxième projet de texte pour les articles premier à 35 (A/CN.9/WG.V/WP.28), ainsi que d'un projet de texte pour les dispositions concernant les procédures de recours contre les actes et décisions de l'entité adjudicatrice et les procédures qu'elle applique (projets d'articles 36 à 42, figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.27). A cette session, le Groupe de travail a examiné le deuxième projet de texte pour les articles premier à 27. Faute de temps, il n'a pu examiner les textes proposés pour les articles 28 à 35 et pour les dispositions sur les procédures de recours contre les actes et décisions de l'entité adjudicatrice et les procédures qu'elle applique, et a décidé de reporter cet examen à sa treizième session. Le Groupe de travail a demandé au Secrétariat de remanier les articles premier à 27 à la lumière de ses délibérations et décisions[5]. Il a en outre demandé au Secrétariat d'établir pour sa treizième session un document sur les dispositions des législations nationales relatives à la procédure de négociation avec appel à la concurrence, un des moyens de passation des marchés autres que la procédure d'appel d'offres que le Groupe de travail avait estimé devoir être prévus dans la Loi type sous certaines conditions.

4. A sa treizième session, tenue du 15 au 26 juillet 1991, le Groupe de travail était saisi du texte des projets d'articles premier à 35 (A/CN.9/WG.V/WP.30), du texte des projets d'articles 36 à 42 (procédures de recours, A/CN.9/WG.V/WP.27), ainsi que d'une note du Secrétariat sur la négociation avec appel à la concurrence (A/CN.9/WG.V/WP.31). A cette session, le Groupe de travail a examiné les projets d'articles 28 à 42 de la Loi type. Il a prié le Secrétariat de réviser les articles 28 à 42 à la lumière des délibérations et décisions de cette même session. Il l'a aussi prié d'établir un rapport sur la suspension de la procédure de passation du marché pour l'aider à poursuivre l'examen de l'article 41[6].

5. Le Groupe de travail, qui se compose de tous les Etats membres de la Commission, a tenu sa quatorzième session à Vienne du 2 au 13 décembre 1991. Les Etats membres ci-après du Groupe de travail étaient représentés à la session : Allemagne, Argentine, Canada, Chine, Cuba, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Iran (République islamique d'), Jamahiriya arabe libyenne, Japon, Mexique, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Tchécoslovaquie, Togo, Uruguay et Yougoslavie.

6. Les Etats ci-après étaient représentés à la session en qualité d'observateurs : Bolivie, Brésil, Grèce, Indonésie, Liban, Pakistan, Pérou, Philippines, Pologne, République de Corée, Saint-Siège, Soudan, Suisse, Thaïlande, Turquie, Yémen et Zaïre.

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

a) *Organismes des Nations Unies :* Banque internationale pour la reconstruction et le développement, Centre du commerce international CNUCED/GATT;

b) *Organisations intergouvernementales :* Comité consultatif juridique afro-asiatique;

c) *Organisations internationales non gouvernementales :* Association internationale du barreau.

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

Président :	M. Leonel Pereznieto (Mexique)
Vice-Présidente :	Mme Corinne B. Zimmerman (Canada)
Rapporteur :	M. Hossein Ghazizadeh (République islamique d'Iran).

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

a) Ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.V/WP.32);

b) Passation des marchés : projets d'articles premier à 27 (A/CN.9/WG.V/WP.30) et projets d'articles 28 à 42 (A/CN.9/WG.V/WP.33) de la Loi type sur la passation des marchés;

c) Passation des marchés : suspension de la procédure de passation du marché : note du Secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.34).

10. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour ci-après :

1. Election du bureau.
2. Adoption de l'ordre du jour.
3. Passation des marchés.
4. Questions diverses.
5. Adoption du rapport.

11. En ce qui concerne l'examen du point 3 de son ordre du jour, le Groupe de travail a décidé d'examiner tout d'abord les projets d'articles premier à 27 de la Loi type sur la passation des marchés (A/CN.9/WG.V/WP.30) puis les projets d'articles 28 à 42 (A/CN.9/WG.V/WP.33). Il a décidé d'examiner le rapport sur la suspension de la procédure de passation du marché (A/CN.9/WG.V/WP.34) dans le cadre de l'examen des articles de la Loi type portant sur les procédures de recours contre les actes et décisions de l'entité adjudicatrice et les procédures qu'elle applique dans le cadre de ladite Loi type (art. 36 à 42).

12. Les délibérations et décisions du Groupe de travail relatives à l'examen des projets d'articles premier à 27 de la Loi type sur la passation des marchés font l'objet du chapitre premier du présent rapport.

13. Les délibérations et décisions du Groupe de travail relatives à l'examen des projets d'articles 28 à 42 et à la note sur la suspension de la procédure de passation du marché font l'objet du chapitre II du présent rapport. Les

[4] A/CN.9/331, par. 222.
[5] A/CN.9/343, par. 229.
[6] A/CN.9/356, par. 196.

solutions de continuité dans la numérotation des articles premier à 41 figurant dans le présent rapport sont dues au fait que, durant l'élaboration de la Loi type, certains articles ont été supprimés ou incorporés dans d'autres articles sans que la numérotation soit modifiée.

DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS

I. Examen des Projets d'articles premier à 27 de la loi type sur la passation des marchés

(A/CN.9/WG.V/WP.30 et annexe de A/CN.9/WG.V/WP.33)

Remarques générales

14. Il a été rappelé que, lors de sessions précédentes consacrées à l'examen des projets d'articles de la Loi type, le Groupe de travail avait convenu d'examiner ultérieurement la structure de la Loi type. Le Groupe de travail a réaffirmé son intention de garder présente à l'esprit la question de la structure durant son examen du projet de Loi type. Il a également noté qu'il avait été convenu lors de la session précédente de consacrer un certain temps, durant la session en cours, à l'examen de la fonction et de la structure possibles d'un commentaire, ainsi que du calendrier de l'établissement du commentaire et de la marche à suivre en la matière.

Préambule

15. Le Groupe de travail a affirmé que la Loi type devrait comporter un énoncé des objectifs, car un tel énoncé serait un outil utile pour l'interprétation. Il a été noté que, comme suite à une décision prise à la douzième session, l'énoncé des objectifs était passé de l'article 3 au préambule. Toutefois, selon un avis, l'inclusion d'un préambule ne serait pas conforme à la pratique de certains Etats en matière de rédaction de textes législatifs. Il a été proposé que la Loi type mentionne la possibilité d'énoncer les objectifs dans une disposition de fond, afin que de tels Etats puissent adopter la Loi type d'une manière qui soit conforme à leur pratique. Selon un avis opposé, la Loi type ne devrait pas encourager les disparités entre Etats adoptant la Loi type en ce qui concerne l'emplacement de l'énoncé des objectifs, car de telles disparités pourraient entraîner des divergences en matière d'interprétation judiciaire, ce qui nuirait à l'uniformisation visée par la Loi type. Après un débat, le Groupe de travail a décidé que l'énoncé des objectifs devait être conservé dans le préambule mais qu'il faudrait préciser, peut-être dans un commentaire, que les Etats adoptant la Loi type avaient la possibilité d'énoncer les objectifs dans une disposition de fond.

16. Pour ce qui est de la teneur de cet énoncé, selon un avis, la référence figurant à l'alinéa *b* à la compétence des entreprises et fournisseurs était superflue et risquait d'être source de confusion, car la question de la compétence faisait l'objet de dispositions de fond régissant les qualifications des entrepreneurs et fournisseurs. Comme suite à cette observation, il a été convenu de supprimer le mot "compétents".

Article premier

Champ d'application

17. Le Groupe de travail a examiné la version révisée de l'article premier figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.30.

18. On a approuvé dans l'ensemble l'orientation fondamentale des paragraphes 1 et 2 présumant l'applicabilité de la Loi type, tout en excluant son application à des marchés intéressant la sécurité nationale ou la défense nationale, sauf déclaration contraire de l'entité adjudicatrice. Toutefois, des réserves ont été émises à propos du paragraphe 3, qui donne effet à la décision selon laquelle la Loi type devrait autoriser les Etats à choisir d'exclure du champ d'application de la Loi type d'autres types de marchés, de manière générale ou au cas par cas. En particulier, on s'est demandé s'il était bon d'autoriser une exclusion du champ d'application de la Loi type au moyen de la réglementation des marchés. Selon un avis, si, bien que six méthodes de passation des marchés adaptées à une large gamme de circonstances puissent être retenues, il était toutefois considéré nécessaire de prévoir des motifs d'exclusion autres que la sécurité nationale et la défense nationale, ces motifs additionnels devraient, dans un souci de transparence, être énoncés dans la Loi type elle-même.

19. Selon l'avis qui a prévalu, la Loi type devrait donner aux Etats la possibilité d'exclure l'application de la Loi type de manière générale ou au cas par cas et cette exclusion devrait être expressément énoncée dans la Loi type plutôt que simplement dans le commentaire. Dans le même temps, il a été convenu de préciser que l'énoncé d'exceptions supplémentaires était strictement optionnel. On a jugé qu'une exclusion au moyen de la réglementation des marchés était une option nécessaire, car il ne serait pas toujours possible à un Etat adoptant la Loi type d'envisager, au moment de l'adoption, tous les types de circonstances dans lesquelles une exclusion de la Loi type serait souhaitable. Sans cette flexibilité qu'offrait une exclusion au moyen de la réglementation des marchés, les Etats adoptant la Loi type n'auraient qu'une seule option, exigeant beaucoup de temps : proposer des amendements à la loi lorsqu'apparaissaient des circonstances qui n'avaient pas été envisagées au moment de l'adoption; cela aurait pour conséquence de limiter l'acceptabilité de la Loi type. On a en outre approuvé dans l'ensemble l'approche retenue au paragraphe 3 concernant l'application au cas par cas de la Loi type, à savoir que celle-ci ne vaudrait que pour les types de marchés spécifiés dans la Loi type ou dans la réglementation des marchés, ce qui assurerait la transparence et éviterait que le processus d'exclusion ne soit par trop informel.

20. On a noté que, s'il était possible de recourir à la réglementation des marchés pour exlure l'application de la Loi type, il était d'autant plus nécessaire de veiller à la publicité de cette réglementation. On a également rappelé que la question des effets de la non-publication de la réglementation des marchés par un Etat adoptant la Loi type sur les dispositions de la Loi type faisant référence à ladite réglementation s'était posée à propos de diverses autres dispositions examinées par le Groupe de travail. Dans ce contexte, on a indiqué qu'en raison du risque de

non-publication de la réglementation des marchés, il importait de préciser que ladite publication était une condition préalable de l'énoncé d'exclusions autres que celles prévues dans la Loi type elle-même. Selon un avis, des questions telles que les effets de la non-publication de la réglementation des marchés pourraient être traitées à l'article 4.

21. Le Groupe de travail a ensuite étudié la manière dont l'article premier était libellé. A ce propos, on a noté qu'il y avait peut-être un défaut de conformité apparent entre la présomption, énoncée au paragraphe 1, de l'applicabilité générale de la Loi type et la présomption, énoncée au paragraphe 3, de la non-applicabilité à certains types de marché. On a également noté une source d'incertitude possible : le paragraphe 3 faisait référence à une déclaration expresse de l'entité adjudicatrice adressée aux entrepreneurs et fournisseurs concernant l'application de la Loi type à des domaines normalement exclus de son champ d'application, alors que le paragraphe 2 faisait référence à une déclaration expresse similaire sans que soient spécifiés ses destinataires. Enfin, on a avancé qu'il faudrait préciser que l'énoncé d'exclusions additionnelles par l'Etat adoptant la Loi type ne pouvait figurer que dans la Loi type elle-même ou dans la réglementation des marchés.

22. Afin de répondre à ces préoccupations de caractère rédactionnel, il a été proposé de modifier comme suit l'article premier :

"La présente Loi applique à toutes les passations de marchés par des entités adjudicatrices autres que

a) la passation de marchés intéressant la sécurité nationale ou la défense nationale,

b) ... (chaque Etat adoptant la Loi type peut spécifier dans la Loi type d'autres types de marchés), ou

c) la passation de marchés d'un type spécifié dans la réglementation des marchés

sauf lorsque — et dans la mesure où — l'entité adjudicatrice déclare aux entrepreneurs et fournisseurs au début de la procédure de passation d'un marché que la présente Loi est applicable."

23. Il a été proposé, pour préciser encore le texte, de remplacer le mot "spécifié" à l'alinéa *c* par le mot "exclu". Il a également été avancé que la référence à l'obligation qu'a l'entité adjudicatrice d'informer les entrepreneurs et fournisseurs de l'application de la Loi type à des domaines normalement exclus "au début de la procédure de passation d'un marché" était vague et devrait être remplacée par des références précises aux divers instruments utilisés pour solliciter la participation à la procédure de passation d'un marché tels que les sollicitations d'offres et de demandes de présélection et les sollicitations de propositions ou de prix. Sous réserve de ces modifications, le Groupe de travail a approuvé la modification proposée de l'article premier.

Article 2

Définitions

24. Le Groupe de travail a examiné la version révisée de l'article 2 figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.30.

25. Avant de commencer l'examen de l'article 2, le Groupe de travail a rappelé sa décision antérieure de reconsidérer la question de savoir s'il fallait conserver toutes les définitions. L'attention du Groupe de travail a été appelée sur la nécessité de faire preuve de cohérence, en ce qui concerne les références, dans les définitions, à des dispositions de fond, afin d'éviter les incertitudes. On a aussi proposé que les définitions, lorsqu'elles auront été arrêtées, soient placées par ordre alphabétique.

"Passation d'un marché" (nouveau paragraphe a*)*

26. Il a été proposé de supprimer dans le nouveau paragraphe *a* le membre de phrase "si la valeur de ces services ne dépasse pas celle des biens ou des travaux eux-mêmes", l'argument avancé étant que ce membre de phrase prévoyait comme moyen de déterminer le caractère connexe ou non des services l'application d'une formule mathématique inutilement rigide et artificielle qu'il serait difficile d'appliquer dans la pratique. Selon ce point de vue, il pourrait y avoir lieu de tenir compte d'éléments autres que la valeur pour déterminer si un contrat donné portait essentiellement sur des biens (ou des travaux) ou sur des services. On a fait observer que la suppression du membre de phrase en question n'empêcherait pas l'emploi d'une approche purement mathématique dans les cas appropriés. On a aussi estimé qu'au lieu de vouloir définir la notion de caractère connexe des services en fonction d'une formule purement mathématique, il vaudrait mieux préciser dans un commentaire les divers éléments, y compris la valeur, à prendre en compte pour déterminer si des services avaient ou non un caractère connexe.

27. En réponse à la proposition tendant à supprimer le membre de phrase en question, on a fait observer que l'inclusion d'un moyen de mesure mathématique, qui risquait certes de poser des problèmes dans certains cas exceptionnels où il serait difficile de distinguer les services des biens ou des travaux, permettrait toutefois de définir avec un certain degré de certitude le sens du mot "connexe", ce qui ne serait pas possible autrement. On a estimé qu'il ne convenait pas de traiter une telle question dans un commentaire parce qu'elle touchait le champ d'application de la Loi type. On a aussi noté que le libellé, qui reflétait une formulation utilisée dans l'Accord du GATT relatif aux marchés publics ainsi que dans la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, était conforme à la décision prise antérieurement par le Groupe de travail selon laquelle, dans la phase où en était le projet tout au moins, la Loi type ne devrait pas traiter de la passation de marchés portant sur des services. La crainte a été exprimée que la suppression du membre de phrase en question n'entraîne une discordance avec l'Accord du GATT relatif aux marchés publics, ce qui poserait des difficultés aux Etats qui étaient parties audit Accord. Après délibération, le Groupe de travail a décidé de conserver l'alinéa tel qu'il se présentait et d'inclure dans le commentaire une analyse de la détermination du caractère connexe ou non des services.

"Entité adjudicatrice" (paragraphe a*)*

28. Il a été décidé d'ajouter le mot "et" à la fin de chaque version proposée pour l'alinéa i du paragraphe *a* afin qu'il soit clair que l'alinéa ii s'ajouterait à l'une ou l'autre version de l'alinéa i.

"Biens" (paragraphe b*)*

29. Il a été proposé d'ajouter le mot "systèmes" à la liste d'exemples de biens présentée au paragraphe *b*. On a toutefois craint qu'en incluant ce mot on ne donne un relief particulier au problème de la définition des services connexes puisque, dans le cas d'achat de systèmes tels que les systèmes informatiques, les services constituaient une composante relativement importante quant au coût. Le Groupe de travail a cependant estimé que cette crainte n'était pas une raison suffisante pour ne pas ajouter une référence aux systèmes parce qu'en tout état de cause le problème des services connexes se posait aussi pour d'autres éléments énumérés dans la définition. La proposition a été acceptée.

"Travaux" (paragraphe c*)*

30. On a craint que les mots "si elles sont prévues dans le marché" ne soient interprétés comme impliquant que, par "activités connexes", on entendait seulement celles qui étaient mentionnées dans un marché qui se présentait sous une forme documentaire spécifique. Pour éviter une telle interprétation, il a été décidé d'utiliser à la place les mots "si elles font partie du marché".

"Garantie de soumission" (paragraphe f*)*

31. Selon un avis, la définition soulevait des questions de fond et devrait donc plutôt figurer à l'article 26 qui traitait des garanties de soumission. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, il ne fallait pas changer sa place dans la Loi type (voir cependant par. 139). Quant au contenu de la définition, on a estimé que la référence "aux obligations" d'un entrepreneur ou d'un fournisseur risquait d'être interprétée à tort comme étant une référence à des obligations d'exécution au titre du marché. Pour éviter une telle interprétation, il a été décidé de modifier la définition en employant l'expression "une garantie donnée par un entrepreneur ou un fournisseur à l'entité adjudicatrice pour garantir la conclusion du marché si celui-ci est attribué à l'entrepreneur ou au fournisseur". Il a aussi été décidé de supprimer la référence aux lettres de crédit dans la liste d'exemples d'instruments susceptibles de servir de garantie de soumission, afin de ne pas mettre indûment l'accent sur ce qui serait une utilisation inhabituelle des lettres de crédit commerciales ordinaires.

"Monnaie" (paragraphe g*)*

32. Le Groupe de travail a jugé que la définition du mot "monnaie" était dans l'ensemble acceptable.

Définitions des méthodes de passation des marchés (paragraphes g bis *à* i*)*

33. Selon un avis, l'emploi des mots "conformément à (aux)" dans les définitions pour renvoyer aux dispositions de fond régissant les diverses méthodes de passation des marchés risquait de laisser entendre que les définitions ne s'appliqueraient aux méthodes de passation des marchés que dans la mesure où celles-ci seraient correctement utilisées. A un niveau plus fondamental, le Groupe de travail a convenu de supprimer les définitions de toutes les méthodes de passation des marchés disponibles au titre de la Loi type au motif que ces définitions consistaient dans une large mesure en des références à des dispositions de fond et présentaient donc peu d'intérêt à ce stade d'élaboration de la Loi type.

"Entrepreneur ou fournisseur" (paragraphe i bis*)*

34. Le Groupe de travail a estimé que la définition de l'expression "entrepreneur ou fournisseur" était dans l'ensemble acceptable.

"Offre conforme" (paragraphe j*)*

35. Selon un avis, il ne convenait pas d'inclure la définition d'une "offre conforme" dans l'article 2, parce qu'elle touchait des questions de fond qui devraient normalement être traitées dans des dispositions de fond telles que l'article 28 concernant l'examen et l'évaluation des offres. Cet avis a reçu un large appui, bien qu'on ait fait remarquer en même temps que la suppression de la définition ne serait peut-être pas souhaitable si les mots "offre conforme" étaient employés dans la Loi type ailleurs qu'à l'article 28. Le Groupe de travail a donc prié le Secrétariat d'examiner leur fréquence d'emploi et les emplacements où ils figuraient et d'en supprimer la définition à l'article 2 si leur emploi était essentiellement limité aux dispositions sur l'examen et l'évaluation des offres. Il a aussi prié le Secrétariat d'examiner s'il serait bon d'intégrer en substance la définition dans l'article 28.

Article 3 bis

Accords internationaux ou autres obligations internationales du présent Etat touchant la passation des marchés

36. Le Groupe de travail a examiné la version révisée de l'article 3 *bis* figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP/30.

37. Il a été proposé d'élargir l'article 3 *bis* en y incluant une référence aux accords intergouvernementaux conclus entre des entités gouvernementales de différents niveaux dans les Etats fédéraux. Il a été jugé qu'une telle clause serait nécessaire dans les Etats ayant une structure fédérale, car il pourrait arriver que des accords soient conclus entre le gouvernement national de l'Etat fédéral et ses subdivisions et entre les différentes subdivisions dans des domaines régis par la Loi type. Des réserves ont été exprimées quant à cette proposition au motif qu'elle pourrait empiéter sur des questions de droit constitutionnel et administratif interne, questions qu'il vaudrait mieux ne mentionner que dans le commentaire. Il a également été jugé qu'un tel élargissement limiterait l'application de la Loi type et se ferait au détriment de l'uniformité. Après un débat, le Groupe de travail a conclu que l'élargissement proposé était souhaitable, notamment pour les Etats fédéraux dans lesquels le gouvernement national n'était pas habilité à légiférer pour ses subdivisions dans les domaines régis par la Loi type. Dans ces cas, une disposition telle que celle figurant à l'article 2 *a*, prévoyant l'application de la Loi type par des entités gouvernementales de différents niveaux, ne suffirait pas. On n'a pas non plus jugé qu'il serait approprié de ne traiter que dans le commentaire une

question d'une telle importance pour le champ d'application de la Loi type. On a noté qu'il serait possible de placer la nouvelle disposition dans un paragraphe distinct, afin d'éviter de mettre sur un même plan des questions nationales et des questions internationales.

38. Le Groupe de travail a accepté une proposition tendant à remplacer, dans la version anglaise, les mots "*shall be applied*" par les mots "*shall prevail*", car cette dernière formulation semblait plus appropriée pour traiter des défauts de concordance visés à l'article 3 *bis*.

Article 4

Réglementations des marchés

39. Le Groupe de travail a examiné la version révisée de l'article 4 figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.30.

40. Selon un avis, la formulation actuelle de l'article 4 était d'une trop grande portée et risquait d'avoir pour effet non intentionnel d'autoriser, par le biais de la réglementation des marchés, une conduite non prévue par la Loi type. Aussi a-t-il été proposé d'utiliser des mots tels que "de donner effet aux objectifs et dispositions de la présente Loi" pour remplacer le libellé actuel ("de préciser ou de compléter la présente Loi"). Le Groupe de travail a approuvé cette proposition et a prié le Secrétariat de réviser l'article 4 pour y insérer une formulation précise indiquant que la réglementation des marchés doit être conforme à l'esprit et aux objectifs de la Loi type.

41. Le Groupe de travail a étudié s'il faudrait inclure à l'article 4 une règle générale sur les effets de la non-publication de la réglementation des marchés sur les dispositions de la Loi type faisant référence à une telle réglementation. On a noté à ce propos qu'il pourrait être difficile d'énoncer une règle générale, car l'effet d'une non-publication varierait selon les dispositions. En particulier, il a été noté que, si pour une disposition la non-publication aurait pour effet de priver l'entité adjudicatrice du droit de prendre telle ou telle mesure, pour une autre disposition la non-publication pourrait avoir pour conséquence un renforcement des pouvoirs de l'entité adjudicatrice. Aussi le Groupe de travail a-t-il décidé de ne pas ajouter de règle générale et d'étudier la question d'une réglementation spécifique lorsqu'il examinerait les diverses dispositions pertinentes de la Loi type.

42. On a indiqué que la Loi type pourrait traiter de la manière dont la réglementation des marchés devrait être élaborée, par exemple en donnant aux parties intéressées la possibilité de faire des observations sur la réglementation durant sa préparation. Toutefois, il a été jugé que la manière dont la réglementation des marchés était mise au point n'entrait pas dans le champ de la Loi type.

43. Il a été convenu qu'une référence à l'exclusion de la Loi type par le biais de la réglementation des marchés, comme il est indiqué dans la note 1 relative à l'article 4 (A/CN.9/WG.V/WP.30), n'était pas nécessaire.

Article 5

Publicité de la loi sur la passation des marchés, de la réglementation des marchés et des autres textes juridiques relatifs aux marchés

44. Le Groupe de travail a examiné la version révisée de l'article 4 figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.30 et l'a jugée acceptable dans son ensemble.

Article 7

Méthodes de passation des marchés

45. Le Groupe de travail a examiné la version révisée de l'article 7 figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.30.

Paragraphes 1 et nouveau 2

46. Le Groupe de travail a rappelé ses débats approfondis, lors de la session précédente, sur l'article 7 et a noté que le texte actuel donnait effet aux décisions adoptées lors de cette session, notamment l'ajout de deux nouvelles méthodes de passation des marchés, la sollicitation de propositions et la sollicitation de prix. Il a également été rappelé qu'une attention considérable avait été portée à la question du chevauchement entre les conditions d'utilisation des diverses méthodes de passation de marchés autres que l'appel d'offres, notamment l'appel d'offres en deux étapes, la sollicitation de propositions et la négociation avec appel à la concurrence. Le paragraphe nouveau 3 énonçait une solution au problème du chevauchement qui avait été convenue lors de la session précédente. Cette solution consistait à indiquer un ordre de préférence auquel devrait se conformer l'entité adjudicatrice lors du choix d'une méthode de passation des marchés quand les circonstances propres à un marché donné permettaient de recourir à plus d'une des méthodes de passation des marchés autres que l'appel d'offres.

47. Le Groupe de travail a repris l'examen de la présentation des diverses méthodes de passation des marchés autres que l'appel d'offres et notamment de deux questions particulières. Premièrement, sur le plan législatif, serait-il souhaitable que la Loi type recommande aux Etats, comme elle le faisait actuellement, d'incorporer toutes les méthodes de passation des marchés énoncées dans la Loi type, étant donné notamment que tous les Etats ne connaîtraient pas nécessairement chacune de ces méthodes ? Deuxièmement, sur le plan de la pratique, pourrait-on améliorer encore la solution apportée au problème du chevauchement entre les conditions de recours aux diverses méthodes de passation des marchés autres que l'appel d'offres ?

48. Des avis divergents ont été exprimés sur la première question. Selon un avis, il était préférable de recommander que toutes les méthodes de passation des marchés figurent dans la loi; ainsi, les Etats adoptant la Loi type pourraient prendre connaissance de méthodes qu'ils ignoraient, sans toutefois être tenus de les utiliser. Cependant, selon l'avis qui a prévalu, il serait inapproprié et inutile de recommander l'incorporation de toutes les méthodes; en effet, il n'était pas usuel, dans la plupart des Etats, de proposer une gamme aussi large de méthodes de passation des marchés et trois des méthodes (appel d'offres en deux étapes,

sollicitation de propositions et négociation avec appel à la concurrence) semblaient interchangeables dans une certaine mesure. L'interchangeabilité de ces méthodes était prouvée par le fait que, selon les Etats, l'une ou l'autre d'entre elles était utilisée dans des situations similaires. Il a été rappelé à ce propos que la décision d'inclure ces trois méthodes se fondait en partie sur le désir qu'avait le Groupe de travail de tenir compte de ces divergences et donc de faciliter l'acceptation de la Loi type.

49. Il a été proposé que la Loi type recommande un mécanisme particulier pour le choix des méthodes de passation des marchés; par exemple, au moins une de ces trois méthodes susmentionnées devrait être retenue. Toutefois, il a été convenu dans l'ensemble que le mécanisme de choix des méthodes autres que l'appel d'offres à incorporer dans la législation nationale devrait être déterminé par l'Etat adoptant la Loi type. Il a en outre été convenu que le commentaire pourrait énoncer des critères sur lesquels se fonderait le législateur pour faire ce choix. Par exemple, le commentaire pourrait indiquer qu'un Etat adoptant la Loi type souhaitera peut-être fonder son choix sur l'importance accordée à la concurrence dans chacune de ces méthodes.

50. Le Groupe de travail a ensuite étudié la question de savoir si l'on pourrait préciser encore la manière dont l'entité adjudicatrice choisirait dans la pratique une méthode de passation des marchés, notamment en cas de chevauchement entre les conditions d'utilisation de ces méthodes. Selon une proposition, il faudrait veiller à bien préciser que l'on devra recourir à la méthode de l'appel d'offres pour tous les marchés, sauf dans les cas ne correspondant qu'aux conditions d'utilisation de méthodes autres que l'appel d'offres. Pour ce faire, on pourrait inclure la procédure d'appel d'offres dans la liste des méthodes figurant au paragraphe nouveau 2. Quant à la possibilité de chevauchement entre les conditions d'utilisation des méthodes de passation des marchés autres que l'appel d'offres, on a estimé dans l'ensemble que l'ordre de préférence indiqué au paragraphe nouveau 3 pour les cas de chevauchement était suffisant. On a en outre noté que le problème du chevauchement serait quelque peu atténué du fait de la décision de donner aux Etats la possibilité de ne pas incorporer toutes les méthodes de passation des marchés; en effet, il y aurait moins de risques de chevauchement si un Etat n'adoptait pas toutes les méthodes. On a en outre noté que le commentaire pourrait donner aux entités adjudicatrices des orientations pour le choix d'une méthode.

51. Il a été indiqué que les problèmes pratiques que pourrait poser un éventuel chevauchement seraient encore atténués par le fait que, en application de la version actuelle de l'article 36, la Loi type ne prévoyait pas de moyens de recours privés au cas où l'entité adjudicatrice n'exercerait pas correctement son pouvoir de choisir une méthode de passation de marchés. Il a été jugé que cette restriction pourrait être mentionnée à l'article 7, mais, de l'avis général, une disposition claire dans le chapitre sur le droit de recours serait suffisante. Une question connexe a été posée : un recours privé serait-il possible dans les cas fondés non sur l'applicabilité possible de deux méthodes de passation de marchés, mais sur le fait que l'entité adjudicatrice avait choisi une méthode de passation des marchés au mépris des conditions d'utilisation de cette méthode ? Il a été convenu de ne traiter de cette question que lorsque l'article 36 serait réexaminé.

52. Il a été noté que les mots "sous réserve" introduisant, dans le paragraphe nouveau 2, des références à des dispositions énonçant les conditions et procédures d'utilisation des diverses méthodes de passation des marchés risquaient d'introduire involontairement une notion de limitation. Il a été suggéré de remplacer ces mots par des mots tels que "conformément à" ou "comme il est prévu dans".

Paragraphe nouveau 3

53. Il a été proposé de rendre un peu moins rigide l'ordre de préférence auquel se conformer lorsque les circonstances propres à un marché particulier permettent le recours à plus d'une des méthodes de passation des marchés autres que l'appel d'offres, afin qu'il soit bien sûr que la méthode la plus appropriée sera utilisée. Il a été jugé que l'on pourrait arriver à cette fin en disposant que l'entité adjudicatrice peut, en cas de chevauchement, choisir la méthode "la plus appropriée". Ainsi l'ordre de préférence entrerait en jeu lorsque deux méthodes seraient jugées aussi appropriées l'une que l'autre. Cette proposition n'a pas reçu d'appui, car elle n'a pas été jugée conforme à l'approche retenue par le Groupe de travail, à savoir que, dans un souci de transparence et afin de favoriser au maximum la concurrence, l'entité adjudicatrice ne devrait pas être libre de choisir une méthode de passation de marchés en cas de chevauchement. Des doutes ont également été exprimés au motif que la notion de "méthode la plus appropriée" était vague et serait difficile à définir, ce qui risquerait de donner trop de latitude à l'entité adjudicatrice. Par contraste, selon le libellé actuel, le choix de la méthode devrait être justifié compte tenu des conditions d'utilisation énoncées dans les dispositions de fond. Aussi le Groupe de travail a-t-il jugé le paragraphe nouveau 3 acceptable dans l'ensemble (voir cependant par. 197).

Paragraphe 5

54. Il a été convenu, conformément à la décision qui avait été prise à la session précédente à propos des exigences en matière de comptes rendus (A/CN.9/356, par. 58), de supprimer les mots "et précise les faits pertinents" et de remplacer les mots "une description des circonstances" par les mots "une description des motifs et des circonstances".

Article 8

Qualifications des entrepreneurs et fournisseurs

55. Le Groupe de travail a examiné la version révisée de l'article 8 figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.30.

Paragraphe nouveau 1

56. Le Groupe de travail a jugé le paragraphe nouveau 1 acceptable dans l'ensemble.

Paragraphe 1

57. Selon un avis, l'alinéa *a* ii posait un problème : en effet, il demandait à l'entrepreneur ou fournisseur de prouver un fait négatif, à savoir la non-insolvabilité. Il a été

jugé qu'il serait préférable d'imposer à l'entité adjudicatrice de s'assurer de la solvabilité de l'entrepreneur ou du fournisseur. Un avis similaire a été exprimé à propos de l'alinéa *a* iv.

58. Il a été convenu d'ajouter les mots "ou leurs commettants ou préposés" au début de l'alinéa *a* iv. Il a également été convenu que l'alinéa ne devrait pas spécifier la période pendant laquelle les entrepreneurs ou fournisseurs ne devaient avoir subi aucune condamnation pour un délit pénal ou pour toute autre infraction du type mentionné. En effet, la détermination de cette période devrait incomber à l'Etat adoptant la Loi type.

59. Il a été noté que l'on recourait souvent à des procédures administratives pour suspendre ou radier des entrepreneurs ou fournisseurs déclarés coupables de falsification de documents comptables, de non-exécution d'obligations contractuelles, de fraude, etc. Aussi a-t-il été convenu d'ajouter une disposition autorisant l'entité adjudicatrice à ne pas retenir des entrepreneurs ou fournisseurs ayant été déclarés coupables dans le cadre de telles procédures administratives. Il a été proposé à cette fin d'ajouter à l'alinéa *a* iv des mots tels que "ou n'ont pas été de toute autre manière disqualifiés dans le cadre d'une procédure administrative de suspension ou de radiation". Il a en outre été proposé, au lieu de spécifier des motifs de suspension ou de radiation dans la Loi type, de donner dans le commentaire des exemples des infractions en question. Dans la même veine, une proposition aux termes de laquelle la Loi type devrait même comporter des dispositions établissant la base de telles procédures n'a pas reçu d'appui, notamment parce que toutes les juridictions ne prévoyaient pas ces procédures.

Paragraphe 2

60. Le Groupe de travail a jugé le paragraphe 2 acceptable dans l'ensemble.

Paragraphe 2 bis

61. Il a été convenu d'ajouter les mots "le cas échéant" après les mots "documentation de présélection" au paragraphe 2 *bis* pour tenir compte des cas où il n'y avait pas de procédure de présélection.

Paragraphe 2 ter

62. Le Groupe de travail a jugé le paragraphe 2 *ter* acceptable dans son ensemble.

Paragraphe 3

63. Il a été déclaré que les mots "avant la conclusion de la procédure de passation du marché", utilisés au paragraphe 3 pour déterminer la fin du délai dans lequel les entrepreneurs et fournisseurs seraient tenus de présenter la preuve de leurs qualifications, étaient vagues : en effet, il pourrait y avoir des divergences quant au moment où la procédure est effectivement conclue. Le Groupe de travail a accepté une proposition selon laquelle les fournisseurs devraient être tenus de présenter leurs preuves avant l'examen et l'évaluation des offres. Il a toutefois été noté que cette formulation semblait se rattacher plus spécifiquement aux procédures d'appel d'offres.

Article 8 bis

Procédure de présélection

64. Le Groupe de travail a examiné la version révisée de l'article 8 *bis* qui figure dans le document A/CN.9/WG.V/WP.30.

Paragraphes 1 et 2

65. Le Groupe de travail a jugé les paragraphes 1 et 2 acceptables dans l'ensemble.

Paragraphe 3

66. Le Groupe de travail s'est ensuite penché sur la manière dont la Loi type devrait énumérer les renseignements devant figurer dans la documentation de présélection. Lors de sa douzième session, il s'était demandé si la Loi type devait énumérer les renseignements requis dans le détail, ou bien se contenter de renvoyer à la réglementation des marchés. Le Secrétariat a été prié d'étudier comment on pourrait incorporer ces deux possibilités au texte de la Loi type sous la forme d'options proposées aux Etats qui adopteraient la Loi type. Faisant suite à cette demande, le texte dont a été saisi le Groupe de travail, lors de sa présente session, proposait deux approches. Dans la première approche ("Option I"), la Loi type renverrait à la réglementation des marchés où seraient énumérés les renseignements requis. Dans la deuxième approche ("Option II"), la Loi type énumérerait tous les renseignements requis. Pour garantir l'uniformité dans le cadre de l'Option I, on a proposé que le commentaire indique aux Etats adoptant la Loi type que la réglementation des marchés devrait reprendre la liste complète des renseignements requis figurant dans la Loi type à l'Option II. Après de nouvelles délibérations, le Groupe de travail a décidé qu'il n'était pas opportun de proposer des options en la matière. L'Option II a été jugée préférable à l'Option I, en particulier parce que l'on craignait qu'en n'énonçant pas dans la Loi type les renseignements requis, on irait à l'encontre des objectifs de la Loi type et on compromettrait l'uniformité du droit. On a en outre fait observer que les renseignements requis qu'énonçait l'Option II formaient un minimum indispensable qui, autrement, devraient figurer dans la réglementation des marchés, et que l'autre caractéristique de l'Option I, à savoir le droit d'énoncer dans la réglementation des marchés des exigences supplémentaires, était couverte par l'alinéa *g* de l'Option II. On a par ailleurs évoqué les difficultés qui pourraient surgir si un Etat qui choisissait l'Option I ne promulguait pas de réglementation des marchés.

67. On a décidé qu'il fallait supprimer, dans le chapeau, la référence aux renseignements "requis" placée entre crochets. On a estimé qu'elle était inutile et qu'elle aurait pour conséquence fâcheuse de susciter des différends sur le point de savoir si l'entité adjudicatrice avait bien fait figurer dans les documents de présélection toutes les informations dont avaient besoin les entrepreneurs et fournisseurs pour établir et soumettre des demandes de présélection. On a accepté l'idée selon laquelle le paragraphe 3 devait indiquer clairement qu'il visait les renseignements minimums requis et que l'entité adjudicatrice demeurerait libre de fournir des renseignements complémentaires si besoin

était. A cette fin, on a décidé qu'après le mot "contient" dans le chapeau du paragraphe 3 serait ajouté le mot "notamment". Le Groupe de travail a également décidé d'ajouter, dans l'Option II, le prix du dossier de sollicitation (voir l'alinéa *f* du paragraphe 1 de l'article 14) aux exceptions visées dans le chapeau, et de remplacer les mots "devant figurer" dans le chapeau par le mot "énoncés". Le Groupe de travail a également décidé de remplacer les mots "conditions énoncées par l'entité adjudicatrice" à l'alinéa *g* par les mots "conditions pouvant être énoncées par l'entité adjudicatrice" afin de tenir compte des cas où la réglementation des marchés ne serait pas promulguée et de ne pas laisser entendre qu'il fallait impérativement énoncer des obligations supplémentaires.

Paragraphe 3 bis

68. En ce qui concerne le délai alloué à l'entité adjudicatrice pour répondre à toute demande d'éclaicissements, on a décidé de remplacer les mots "est donnée dans un délai suffisant" par les mots "est donnée dans un délai raisonnable".

Paragraphe 3 ter

69. On a noté que le paragraphe 3 *ter* serait supprimé en raison de l'ajout de l'article 10 *bis* où sont regroupées des dispositions relatives aux communications entre l'entité adjudicatrice et les entrepreneurs et fournisseurs.

Paragraphe 4

70. Un certain nombre d'interventions ont eu pour objet de rendre plus clair le cadre dans lequel doit se dérouler la procédure de présélection. Les éléments constitutifs de ce cadre qui ont été mentionnés étaient les suivants : la décision de présélection doit reposer sur les critères énoncés dans les documents de présélection, une décision doit être prise pour chacun des entrepreneurs et fournisseurs qui se sont présentés à la présélection et les résultats de la présélection doivent être communiqués en temps utile aux entrepreneurs et fournisseurs intéressés. Pour le Groupe de travail, ces principes étaient certes énoncés, expressément ou implicitement, dans les divers articles régissant les qualifications et la procédure de présélection, en particulier aux paragraphes nouveau 1 et 2 *bis* de l'article 8, ainsi que dans la deuxième phrase du paragraphe 1 et au paragraphe 4 de l'article 8 *bis*, mais des éclaircissements étaient néanmoins nécessaires. Selon un avis, certains autres renseignements détaillés pourraient être exigés, tels que l'adresse officielle des entrepreneurs et fournisseurs candidats à la présélection.

71. Aucune objection n'a été soulevée à propos du maintien du membre de phrase placé entre crochets au paragraphe 4, qui fait obligation à l'entité adjudicatrice de rendre public les noms de tous les entrepreneurs et fournisseurs présélectionnés. Il a été convenu, toutefois, que cette publication devrait être demandée par écrit. On a noté en outre que l'obligation de publicité qu'énonce le paragraphe 4 pourrait ne pas être maintenue dans les Etats où elle serait contraire aux textes protégeant la confidentialité.

Paragraphe 5

72. Le Groupe de travail a jugé le paragraphe 5 acceptable dans l'ensemble.

Paragraphe 6

73. On a noté qu'à sa douzième session, le Groupe de travail avait décidé de différer toute décision sur l'opportunité de conserver le paragraphe 6 ou sur son libellé jusqu'au moment où il examinerait l'article 28-8 *bis* qui faisait référence au droit de l'entité adjudicatrice de demander aux entrepreneurs et aux fournisseurs de confirmer leurs qualifications. Le Groupe de travail a rappelé qu'à sa treizième session il avait examiné l'article 28-8 *bis* et était parvenu à certaines conclusions concernant l'approche à adopter dans la Loi type pour la question de la confirmation. Il avait été convenu en particulier que, pour des raisons d'équité, la confirmation des qualifications devait consister uniquement à vérifier si les informations communiquées au stade initial ou au stade de la présélection avaient changé, et que la Loi type devait indiquer clairement que les critères à employer pour la confirmation des qualifications devaient être les mêmes que ceux qui étaient utilisés pour la présélection. Compte tenu de ce qui précède, les membres du Groupe de travail étaient aussi convenus qu'il fallait réexaminer l'emploi du mot "réévaluer" au paragraphe 6 de l'article 8 *bis*. A la présente session, le Groupe de travail a réaffirmé sa décision antérieure sur la nécessité de prévoir une procédure de confirmation et sur la méthode fondamentale à adopter à cet égard.

74. Aucune objection particulière n'a été soulevée, en principe, à propos de la modification du texte du paragraphe 6 proposée par le Secrétariat en vue d'éviter l'utilisation du mot "réévaluer", mais le sentiment était clairement, comme dans le cas du paragraphe 4, que le cadre dans lequel s'effectuerait la confirmation de la procédure de présélection devait être particulièrement bien défini. A cet égard, le paragraphe 6 devrait, a-t-on suggéré, faire référence aux règles énoncées à l'article 28-8 *bis* comme critères à utiliser pour la confirmation.

75. De manière plus générale, on s'est demandé si les dispositions concernant les qualifications et la présélection, sous leur forme actuelle, donnaient à l'entité adjudicatrice suffisamment de marge de manœuvre pour exclure les entrepreneurs et les fournisseurs qui communiquaient des informations fausses ou inexactes concernant leurs qualifications. On a fait remarquer que la communication de renseignements faux ou inexacts était un problème qui surgissait assez fréquemment et que l'entité adjudicatrice devait être autorisée à prendre des mesures appropriées pour y faire face à toute étape de la procédure de passation d'un marché. Une telle soupape de sécurité était d'autant plus nécessaire, a-t-on déclaré, qu'il arrivait que les entités adjudicatrices n'examinent pas soigneusement les informations sur les qualifications d'un entrepreneur ou d'un fournisseur avant le moment de sa sélection. La Loi type n'énonçait pas clairement les mesures qu'une entité adjudicatrice était autorisée à prendre en cas de renseignements faux ou inexacts. Le Groupe de travail a admis que la Loi type devait prévoir clairement le rejet d'une offre pour ce motif à toute étape de la procédure de passation d'un marché.

76. Le Groupe de travail a ensuite examiné le paragraphe 6 remanié en vue de tenir compte de ses délibérations et décisions :

"L'entité adjudicatrice peut exiger que l'entrepreneur ou le fournisseur sélectionné reconfirme ses qualifications conformément aux critères utilisés pour la présélection dudit entrepreneur ou fournisseur, dans les conditions prévalant alors, et peut disqualifier un entrepreneur ou un fournisseur si elle découvre, à tout moment, que les renseignements communiqués lors de la présélection ou de la confirmation sont faux ou inexacts."

77. Le texte proposé a été accepté dans son ensemble par les membres du Groupe de travail, sous réserve de précisions rédactionnelles indiquant clairement que l'entité adjudicatrice devait disqualifier les entrepreneurs et les fournisseurs qui ne confirmaient pas leurs qualifications. Toutefois, les opinions ont divergé quant à la proposition visant à restreindre la confirmation à l'entrepreneur ou au fournisseur sélectionné. Selon un avis, une telle restriction était appropriée, car, que ce soit du point de vue de l'efficacité de l'entité adjudicatrice ou de l'équité à l'égard des entrepreneurs et des fournisseurs, le moment de la sélection d'un entrepreneur et d'un fournisseur était le moment le plus adéquat pour la confirmation étant donné l'évolution constante de la situation dans laquelle se trouvaient souvent ces entrepreneurs et fournisseurs. En particulier, une entité adjudicatrice ayant entrepris d'évaluer des offres serait peu encline, a-t-on déclaré, à interrompre la procédure pour se lancer dans une confirmation. On a également fait observer que lorsqu'aucune procédure de présélection n'avait été engagée il était courant que les entités adjudicatrices n'examinent pas les qualifications avant la sélection d'un entrepreneur ou d'un fournisseur. Selon une autre opinion, la restriction proposée contribuerait à mettre un frein à la pratique arbitraire ou abusive consistant à se servir de la confirmation pour exclure des entrepreneurs et des fournisseurs d'une procédure de passation de marché.

78. Selon l'avis qui a prévalu, cependant, le droit de l'entité adjudicatrice de demander confirmation ne devait ni être restreint à une étape particulière de la procédure de passation du marché, ni à l'entrepreneur ou au fournisseur sélectionné. Une approche aussi souple, a-t-on noté, laissait toute latitude en la matière à l'entité adjudicatrice, par ailleurs peu susceptible d'exercer sans motif valable son droit à exiger confirmation. Cette approche avait aussi pour avantage de lui permettre de demander à plusieurs entrepreneurs ou fournisseurs présentant les offres les plus intéressantes de confirmer leurs qualifications en même temps. Sans cette option, il y aurait perte de temps si l'entrepreneur ou le fournisseur sélectionné ne confirmait pas ses qualifications, dans la mesure où l'entité adjudicatrice ne pourrait alors que demander aux entrepreneurs et fournisseurs de confirmer un par un. On a fait remarquer par ailleurs qu'il était préférable de prévoir la possibilité d'une confirmation à des étapes antérieures, tant pour satisfaire rapidement des réclamations par le biais de procédures de recours que pour détecter des renseignements faux ou inexacts.

79. Les membres du Groupe de travail sont convenus d'ajouter une dernière disposition au paragraphe 6, à savoir que, comme dans le cas de la règle énoncée au paragraphe 4 pour la procédure de présélection en général, l'entité adjudicatrice devait être tenue de notifier les résultats de la confirmation.

Article 10

Règles régissant les pièces fournies par les entrepreneurs et fournisseurs

80. Le Groupe de travail a examiné la version révisée de l'article 10, qui figure dans le document A/CN.9/WG.V/WP.30, et estimé que l'article était dans son ensemble acceptable.

Article 10 bis

Communications entre l'entité adjudicatrice et les entrepreneurs et les fournisseurs

81. Le Groupe de travail a examiné le texte de l'article 10 *bis* qui figure dans l'annexe au document A/CN.9/WG.V/WP.33.

82. On a évoqué l'emploi de plus en plus répandu de l'échange de données informatisées ("EDI") pour les communications entre les entités adjudicatrices et les entrepreneurs et fournisseurs dans le cadre des procédures de passation de marchés. On a convenu qu'il fallait tenir compte de ces techniques de communication en pleine évolution. On s'est toutefois demandé si la référence aux seules communications téléphoniques et la terminologie employée dans la formulation actuelle de l'article 10 *bis* étaient suffisamment larges et en particulier si les expressions "forme qui en assure l'enregistrement" et "forme la constatant" seraient universellement jugées appropriées parce qu'elles pourraient être interprétées comme impliquant une forme imprimée, alors que certains messages transmis par EDI qui étaient mis en mémoire sur ordinateur n'apparaissaient pas automatiquement sous forme imprimée. On a fait observer que la formulation actuelle était fondée sur un libellé utilisé dans la Convention des Nations Unies récemment adoptée sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international et avait été conçue pour englober l'échange de données informatisées. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de revoir l'article 10 *bis* en tenant compte des préoccupations qui avaient été exprimées et des travaux de la CNUDCI en matière d'EDI.

83. Au-delà de la question du libellé précis de l'article 10 *bis*, on a proposé d'envisager de couvrir dans cet article les dispositions sur la communication qui figurent dans l'article 12-2 *b* faisant référence aux moyens de communication autres que le téléphone et à la communication du dossier de sollicitation (voir par. 102 et 106).

Article 10 ter

Compte rendu de la procédure de passation de marché

84. Le Groupe de travail a examiné le texte de l'article 10 *ter* qui figure dans l'annexe au document A/CN.9/WG.V/WP.33.

Paragraphe 1

85. Le Groupe de travail a décidé qu'au paragraphe 1 et ailleurs dans l'article 10 *ter* on ajouterait dans la version

anglaise le mot "offers" à l'expression "tenders, proposals or quotations" afin qu'il soit clair que la Loi type s'appliquerait aux procédures de négociation avec appel à la concurrence. Le Groupe de travail a estimé que le paragraphe 1 était par ailleurs acceptable dans l'ensemble.

86. Il a été décidé d'ajouter une disposition traduisant l'obligation qu'a, aux termes de l'article 11-1, l'entité adjudicatrice qui limite la participation à la procédure de passation d'un marché selon des critères de nationalité d'indiquer dans le compte rendu les raisons et les circonstances justifiant cette restriction. Il y a eu consensus quant au fait que cette partie du compte rendu ne devrait pas être soumise à l'obligation de publicité énoncée à l'article 10 *ter*.

Paragraphe 2

87. Le Groupe de travail a examiné la question non réglée du moment auquel les parties pertinentes du compte rendu devaient être rendues publiques. Il a été généralement convenu qu'il faudrait retenir la date la plus rapprochée, c'est-à-dire celle de l'acceptation de l'offre, d'une proposition ou d'un prix. On a noté qu'une disposition établie en ce sens devrait peut-être faire l'objet d'ajustements dans les juridictions où des lois régissaient le caractère confidentiel de certaines informations.

Paragraphe 2 bis

88. Des vues divergentes ont été exprimées quant au moment auquel les parties pertinentes du compte rendu devraient être communiquées aux entrepreneurs et aux fournisseurs. Selon un avis, l'obligation de publicité ne devrait pas intervenir avant la conclusion du marché si l'on voulait éviter que la procédure de passation du marché soit perturbée de manière injustifiée. On estimait qu'une telle approche était nécessaire pour ne pas susciter de recours abusifs fondés sur des renseignements divulgués dans le compte rendu. Toutefois, l'avis qui a prévalu a été que les renseignements devaient être communiqués aux entrepreneurs et aux fournisseurs plus tôt, c'est-à-dire lors de l'acceptation de l'offre, de la proposition ou du prix, si l'on voulait que le droit de recours ait un sens. On a noté qu'en retardant la divulgation jusqu'à la conclusion du marché, on priverait souvent les entrepreneurs et fournisseurs lésés d'un recours appréciable puisque, dans beaucoup de législations, la procédure de passation d'un marché était réputée achevée au moment de la conclusion du marché. A ce propos, on a appelé l'attention du Groupe de travail sur le rôle important que jouaient les recours privés pour assurer le respect de la législation sur la passation des marchés. Enfin, le Groupe de travail a décidé que le paragraphe 2 *bis* ne devait pas implicitement limiter le pouvoir qu'avaient les tribunaux d'ordonner que la divulgation soit faite plus tôt.

Paragraphe 3

89. Le Groupe de travail a décidé que le paragraphe 3 devait être supprimé. Il était en effet inutile puisque l'accès au compte rendu des organes publics chargés d'une mission de vérification ou de contrôle de l'entité adjudicatrice ne dépendrait pas des dispositions de la Loi type.

Paragraphe 4

90. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de remanier le paragraphe 4 de manière à faire clairement apparaître que seuls les dommages-intérêts étaient visés par l'exonération de responsabilité et non les réparations ordonnées par les tribunaux ou autres formes de réparation.

Article 10 quater

Incitations proposées par les entrepreneurs et fournisseurs

91. Le Groupe de travail a accepté d'étendre l'application de la disposition sur les incitations à toutes les méthodes de passation des marchés prévues par la Loi type. Dans le même temps, on a noté que l'article 10 *ter*-1 *f* demandait l'inclusion dans le compte rendu de renseignements sur la disqualification d'entrepreneurs ou de fournisseurs en raison d'incitations qu'ils avaient proposées et que ces renseignements seraient divulgués conformément à l'article 10 *ter*-2 *bis*. On a estimé que cette divulgation serait injustifiée et, surtout dans les cas où l'incitation proposée ne donnerait pas lieu à des poursuites pénales, qu'elle pourrait engager la responsabilité de l'entité adjudicatrice en vertu des règles sur la diffamation. Le Groupe de travail a estimé que ces renseignements devraient figurer dans le compte rendu, mais il a décidé d'ajouter à l'article considéré une disposition visant à ce que cette partie du compte rendu ne soit communiquée qu'à l'entrepreneur ou au fournisseur présumé avoir offert l'incitation. La communication de cette partie du compte rendu à l'entrepreneur ou au fournisseur présumé fautif visait à permettre à l'entrepreneur ou au fournisseur d'introduire un recours s'il estimait que sa disqualification était injustifiée. On a donc décidé de modifier en conséquence le paragraphe 2 *bis* de l'article 10 *ter*.

Article 11

Participation des entrepreneurs et fournisseurs

92. Le Groupe de travail a examiné la version révisée de l'article 11 figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.30.

93. Il a été proposé de transférer l'article 11 au chapitre premier; ainsi, la présomption selon laquelle les entrepreneurs et fournisseurs sont autorisés à participer à la procédure quelle que soit leur nationalité vaudrait pour toutes les méthodes de passation des marchés. On s'est demandé s'il était vraiment approprié et nécessaire d'élargir ainsi l'article 11 : en effet, cela ne serait pas conforme à la pratique. En particulier, on a noté que les méthodes de passation des marchés autres que l'appel d'offres disponibles en vertu de la Loi type étaient, dans une large mesure, adaptées aux cas dans lesquels l'entité adjudicatrice savait quels entrepreneurs ou fournisseurs elle souhaitait approcher. On a également noté que la présomption d'internationalité était déjà applicable à l'appel d'offres en deux étapes, du fait de l'incorporation par référence du chapitre II, et que le paragraphe 2 de l'article 33 *ter* donnait à l'entité adjudicatrice entamant une procédure de sollicitation de propositions la possibilité de

contacter au plan international les entrepreneurs et fournisseurs intéressés. On s'est demandé si l'application de l'article 11 aux procédures de sollicitation de propositions serait vraiment conforme au paragraphe 2 de l'article 33 *ter* selon lequel le fait de solliciter des manifestations d'intérêt à participer à une procédure de sollicitation de propositions ne confère aucun droit aux entrepreneurs et aux fournisseurs.

94. Selon l'avis qui a prévalu, il fallait incorporer l'article 11 dans les dispositions générales. On a estimé que l'extension de la présomption d'internationalité aux méthodes de passation des marchés autres que l'appel d'offres favoriserait la participation et contribuerait ainsi à promouvoir l'un des principaux objectifs de la Loi type sans contraindre l'entité adjudicatrice à entreprendre des procédures internationales de passation des marchés peu propices à l'économie et à l'efficacité ou contraires aux autres motifs mentionnés à l'article 11. Il a en outre été avancé que l'application généralisée de l'article 11 contribuerait à garantir l'égalité de traitement des entrepreneurs et fournisseurs étrangers lorsqu'une procédure de passation des marchés par d'autres méthodes que l'appel d'offres était menée sur un plan international.

95. Le Groupe de travail a convenu que le paragraphe 1 devait être affiné, afin qu'il soit bien clair qu'il comportait deux éléments distincts, l'un faisant référence à la limitation de la participation aux entrepreneurs et fournisseurs nationaux, l'autre énonçant des restrictions fondées sur la nationalité, découlant de facteurs tels que des arrangements d'aide liée ou une législation relative au boycott. Pour ce qui est du premier élément, on a estimé que la notion de limitation aux entrepreneurs et fournisseurs nationaux pour des raisons "d'économie et d'efficacité" était vague et imprécise. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, l'autre solution serait de ne limiter en rien le droit qu'aurait l'entité adjudicatrice de recourir à des procédures purement nationales et il était donc préférable de retenir l'approche actuelle. Il a été convenu que ces "raisons d'économie et d'efficacité" seraient expliquées dans le commentaire. Il a également été convenu que la référence figurant au paragraphe 1 à l'économie "ou" à l'efficacité serait modifiée et que l'on reprendrait la formulation plus restrictive (économie "et" efficacité) utilisée au paragraphe 2 *a* de l'article 12.

96. Le Groupe de travail a noté que, vu la décision d'élargir le champ d'application de l'article 11, il serait bon d'appliquer aux méthodes de passation des marchés autres que l'appel d'offres la condition selon laquelle l'entité adjudicatrice doit déclarer aux entrepreneurs et fournisseurs si la procédure est ouverte à tous sans distinction de nationalité. Une telle condition était actuellement applicable, par le biais du paragraphe 1 *d bis* de l'article 14, aux procédures d'appel d'offres. Il a également été noté que, si les motifs d'une limitation de la participation selon des critères de nationalité n'avaient pas à être énoncés dans l'instrument sollicitant la participation, ils devraient, en application du paragraphe 1 de l'article 11, figurer dans le compte rendu de la procédure. Il a en outre été convenu que la référence à cette condition, dans la dernière phrase du paragraphe 1, devrait être alignée sur les libellés convenus à ce propos pour d'autres dispositions de la Loi type, c'est-à-dire que l'on ferait référence à "un exposé des motifs et circonstances" et que l'on supprimerait la condition selon laquelle l'entité adjudicatrice doit "spécifier les faits pertinents".

97. Le Groupe de travail a rappelé qu'il avait décidé, à sa douzième session, de modifier l'article 11 afin d'éviter de faire référence à des procédures de passation des marchés "internationales" et donc aux entrepreneurs et fournisseurs "étrangers". Il a été noté que, si la version révisée de cette disposition permettait à la Loi type d'ignorer la question parfois compliquée de la définition du mot "étranger", la définition du mot "national" posait des problèmes similaires. Toutefois, le Groupe de travail a affirmé qu'il préférait la formulation révisée, car ce serait alors à l'Etat de l'entité adjudicatrice de déterminer quels entrepreneurs et fournisseurs il souhaitait considérer comme nationaux.

Paragraphe 1 bis

98. Le Groupe de travail a convenu qu'il faudrait préciser que l'entité adjudicatrice restait libre d'appliquer, dans le cadre des procédures entièrement nationales, les mesures visées au paragraphe 1 *bis*. On a fait référence en particulier à l'application possible aux marchés nationaux des dispositions concernant la monnaie, le paiement et la langue.

Article 12

Sollicitation des offres et des demandes de présélection

99. Le Groupe de travail a examiné la version révisée de l'article 12 figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.30.

Paragraphes 1 et 1 bis

100. Le Groupe de travail a jugé les paragraphes 1 et 1 *bis* acceptables dans l'ensemble.

Paragraphe 2

101. Selon un avis, si les entités adjudicatrices ont naturellement tendance à préférer traiter avec un nombre limité d'entrepreneurs et de fournisseurs, la Loi type ne devrait pas prévoir la procédure d'appel d'offres restreinte envisagée au paragraphe 2. Il a été avancé que le paragraphe 2 donnait trop de latitude à l'entité adjudicatrice et, qu'au mieux, une procédure restreinte ne devrait être possible que lorsque l'entité adjudicatrice pouvait recenser tous les entrepreneurs ou fournisseurs possibles. Selon l'avis qui a prévalu, les procédures d'appel d'offres restreintes étaient largement utilisées et la Loi type devait en tenir compte. Il a été avancé que la latitude accordée à l'entité adjudicatrice était utilement modérée par la condition énoncée à la deuxième phrase de l'alinéa *a*, selon laquelle le nombre des entrepreneurs et fournisseurs invités à participer devait être suffisant pour assurer une concurrence réelle. Afin de promouvoir la transparence, le Groupe de travail a décidé d'ajouter une condition, similaire à celle énoncée au paragraphe 1 de l'article 11, selon laquelle l'entité adjudicatrice devrait indiquer dans le compte rendu les motifs et circonstances justifiant sa décision de restreindre la procédure d'appel d'offres.

102. Il a été noté que, vu l'ajout du paragraphe 1 *bis*, il fallait ajouter une référence à ce paragraphe dans la restriction énoncée au début de l'alinéa *a*.

103. Le débat au sein du Groupe de travail a fait apparaître qu'il était nécessaire de préciser que l'alinéa *b*, qui faisait référence à des besoins urgents, n'énonçait pas de motifs autres que les motifs énoncés à l'alinéa *a* pour l'ouverture d'une procédure d'appel d'offres restreintes, mais était en fait soumis à l'alinéa *a* et ne portait que sur la manière de communiquer l'invitation à soumettre des offres dans le cas d'une procédure d'appel d'offres restreintes. Il a été convenu que, dans la référence à un écrit au début de l'alinéa *b*, les mots "peuvent être envoyées par écrit" devraient être remplacés par les mots "doivent être envoyées par écrit". Dans le même temps, le Groupe de travail a noté que le libellé de l'alinéa *b* devrait être réexaminé, compte tenu de l'utilisation de méthodes de communication fondées sur l'EDI.

Article 14

Teneur de l'invitation à soumettre une offre et de l'invitation à présenter une demande de présélection

104. Le Groupe de travail a examiné la version révisée de l'article 14 figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.30.

105. Il a réaffirmé l'approche sur laquelle se fonde l'alinéa 1 *d bis* de l'article 14, à savoir qu'il est impossible de modifier une déclaration aux termes de laquelle la procédure d'appel d'offres est ouverte à une participation internationale, mais qu'il est possible d'ouvrir à une participation internationale des procédures initialement déclarées comme nationales.

Article 17

Dossier de sollicitation

106. Le Groupe de travail a examiné la version révisée de l'article 17 figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.30 et à l'annexe du document A/CN.9/WG.V/WP.33.

Paragraphe 1

107. On a fait observer que, dans certains Etats, les dossiers de sollicitation et autres documents liés à la procédure de passation d'un marché étaient transmis par les techniques EDI et que le recours à ces techniques dans ce domaine continuerait certainement à évoluer et à se généraliser. Il a donc été proposé que la Loi type aille au-delà de ce qui avait été convenu pour la question des communications traitée à l'article 10 *bis* et contienne une disposition générale permettant aux Etats qui l'adoptent d'autoriser l'utilisation des techniques EDI à la place de documents sur support papier. Le Groupe de travail a approuvé cette proposition. Il a en même temps appelé à la prudence, indiquant qu'il fallait tenir compte dans une telle disposition du fait que les procédures, dans la Loi type, reflétaient une pratique basée sur une documentation sur support papier, comme le montrait la décision qu'il avait prise à sa douzième session tendant à conserver à l'article 24-4 la disposition selon laquelle les offres devaient être soumises par écrit. Il a été noté par ailleurs que les techniques EDI n'étaient pas utilisées et accessibles au même degré dans tous les pays.

Paragraphe 2

108. Le Groupe de travail a décidé de supprimer la référence entre crochets, dans le chapeau, à l'inclusion dans le dossier de sollicitation des renseignements "requis" au motif qu'elle était inutile et pourrait avoir pour effet involontaire de susciter des différends quant à la question de savoir si le dossier de sollicitation comprenait tous les renseignements requis. Il a été convenu par ailleurs d'indiquer clairement dans le chapeau qu'il n'était pas interdit à l'entité adjudicatrice d'inclure le dossier de sollicitation des informations complémentaires à celles qui étaient énumérées au paragraphe 2.

109. Le Groupe de travail a ensuite entrepris d'examiner certains éléments précis devant figurer dans le dossier de sollicitation. Il a été proposé de faire référence à l'alinéa *e* aux services connexes.

110. Selon une opinion, l'alinéa *e bis* allait trop loin en demandant que le dossier de sollicitation révèle la manière dont les éléments autres que le prix seraient quantifiés. On a fait observer que, dans la pratique, tout ce qui était normalement demandé était que le dossier de sollicitation indique le coefficient de pondération à accorder aux éléments autres que le prix dans l'évaluation et la comparaison des offres. Le libellé actuel, par contre, pouvait être interprété comme signifiant que les formules et les méthodes d'évaluation devaient être divulguées. Il a été déclaré, à l'appui du libellé actuel, que l'exigence de renseignements plus détaillés aurait un effet bénéfique et que la formule était suffisamment souple pour permettre la divulgation d'informations plus limitées. Toutefois, cette souplesse pourrait, s'est-on inquiété, mener à des différends et, compte tenu de la pratique établie, le Groupe de travail a opté pour l'approche plus limitée. Il a été décidé, en conséquence, de remplacer les mots "et manière dont ils doivent être quantifiés" par les mots "et leur coefficient de pondération".

111. Les membres du Groupe sont convenus qu'il fallait, à l'alinéa *f*, demander de façon moins impérative que le dossier de sollicitation fasse état des conditions du marché car il arriverait que l'entité adjudicatrice ne soit pas en mesure de décrire complètement ces conditions au moment de la constitution du dossier.

112. Le Groupe de travail est convenu d'ajouter à l'alinéa *i* une disposition selon laquelle il faudrait préciser dans le dossier de sollicitation la composition du prix indiqué dans les offres. Il a aussi été décidé, d'un commun accord, que le nouveau texte citerait non seulement les frais de transport et d'assurance à titre d'exemples d'éléments du prix, mais aussi les droits et taxes.

113. Les membres du Groupe de travail sont convenus qu'il fallait indiquer plus clairement à l'alinéa *l* que le dossier de sollicitation devait stipuler toutes conditions

particulières concernant la forme et l'émetteur de la garantie de soumission qui devraient être respectés pour que ladite garantie soit acceptable.

114. Le Groupe de travail a noté qu'étant donné le changement de terminologie au paragraphe 7 de l'article 28 approuvé à la session précédente, les termes "l'offre la plus économique", à l'alinéa *p*, devraient être remplacés par "l'offre à retenir".

115. Selon une opinion, il était suffisant, à l'alinéa *r* de faire référence à toute autre condition concernant la préparation et la soumission des offres. Il serait donc possible de supprimer les mots "et à la procédure de passation des marchés" à la fin de l'alinéa, puisque ces mots étaient ambigus et semblaient inutiles. On a fait observer cependant que la préparation et la soumission des offres ne représentaient qu'un aspect de la procédure de passation d'un marché et que l'entité adjudicatrice pouvait, dans certains cas, imposer des conditions qui ne concernaient pas, à proprement parler, la préparation ou la soumission mêmes des offres, mais qui méritaient toutefois d'être mentionnées dans le dossier de sollicitation. Ainsi, l'entité adjudicatrice pouvait exiger que les entrepreneurs assistent à une réunion sur un chantier avant la soumission des offres pour qu'ils soient jugés éligibles. Il a été proposé de clarifier le libellé en faisant référence à "d'autres aspects de la procédure de passation des marchés". Il a été proposé par ailleurs d'envisager de déplacer l'alinéa *r* à la fin du paragraphe 2 puisque cet alinéa était, par nature, une disposition générale.

116. Le Groupe de travail a décidé de conserver l'alinéa *w*, à propos duquel il avait différé sa décision à sa douzième session. La proposition tendant à le supprimer au motif que l'on pouvait considérer que la question qu'il traitait était déjà examinée à l'alinéa *s* n'a rallié aucun suffrage car on a estimé, dans l'ensemble, que les objectifs des deux dispositions étaient différents. On a jugé cependant qu'il fallait en préciser le libellé pour rendre son sens plus clair, à savoir que le dossier de sollicitation devait informer les entrepreneurs et les fournisseurs du droit qui leur était accordé en application de l'article 36 d'engager une procédure de recours, et non que l'entité adjudicatrice était autorisée à limiter, dans le dossier de sollicitation, sa responsabilité au titre des dispositions de la Loi type relatives au droit de recours.

117. Sous réserve de modifications mineures, le Groupe de travail a approuvé le libellé proposé pour l'alinéa *y* afin d'appliquer la décision prise à sa session précédente, à savoir qu'il fallait faire référence dans le dossier de sollicitation à toute approbation définitive requise pour l'entrée en vigueur du marché ainsi qu'au délai qui serait nécessaire pour obtenir une telle approbation. Ces modifications comprenaient le remplacement du mot "signature" par le mot "exécution" et l'introduction de la notion de "délai estimé". Cette dernière modification a été instamment demandée car l'entité adjudicatrice peut ne pas être en mesure de prévoir avec certitude le délai qui peut être nécessaire pour obtenir une approbation définitive. Il a aussi été convenu de réviser l'alinéa *y* de manière à faire clairement apparaître que c'était le marché — et non l'offre elle-même — qui entrait en vigueur.

Article 19

Prix facturés pour le dossier de sollicitation

118. Le Groupe de travail a examiné le texte de l'article 19 figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.30 et l'a jugé acceptable dans son ensemble.

Article 20

Règles concernant la description des biens ou des travaux dans la documentation de présélection et dans le dossier de sollicitation; langue de la documentation de présélection et du dossier de sollicitation

119. Le Groupe de travail a examiné la version révisée de l'article 20 figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.30.

Paragraphe 1

120. Il a été proposé de supprimer la dernière partie du paragraphe 1 qui énonçait un critère objectif d'acceptabilité des spécifications et des conditions connexes proscrivant celles qui avaient pour effet de créer des obstacles à la participation d'entrepreneurs et de fournisseurs, que l'entité adjudicatrice ait eu ou non l'intention de créer de tels obstacles. On ne conserverait ainsi dans le paragraphe 1 qu'un critère subjectif, les spécifications et conditions connexes créant des obstacles n'étant proscrites que si l'entité adjudicatrice n'en usait que pour créer de tels obstacles. Selon une variante de cette proposition, on pourrait se contenter d'interdire les spécifications et conditions connexes créant des obstacles sans préciser s'il fallait retenir le critère subjectif d'"intention" ou le critère objectif des "effets", cette question devant être réglée par d'autres lois. Le Groupe de travail a décidé de ne pas retenir cette dernière proposition.

121. Il a été proposé de ne viser dans le paragraphe 1 que les obstacles qui étaient "inutiles". Cette proposition n'a rallié aucun suffrage, le Groupe de travail réaffirmant sa décision antérieure à l'encontre d'une telle limitation.

Paragraphe 1 bis

122. Il a été décidé d'inclure une disposition posant pour principe que les spécifications et les conditions connexes créant des obstacles à la participation d'entrepreneurs et de fournisseurs étrangers ne devaient pas être utilisées. La formulation proposée par le Secrétariat a été jugée acceptable sous réserve que l'on remplace les mots "sans distinction de" par la formule "pour des raisons de". Le Groupe de travail a par ailleurs réaffirmé sa décision antérieure concernant le paragraphe 3 selon laquelle il ne fallait pas dans la Loi type accorder une préférence aux normes internationales.

Paragraphes 2, 3 et 4

123. Le Groupe de travail a jugé les paragraphes 2, 3 et 4 acceptables dans l'ensemble.

Article 22

Clarification et modification du dossier de sollicitation

124. Le Groupe de travail a examiné la version révisée de l'article 22 figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.30.

Paragraphe 1

125. Il a été décidé de remplacer les mots "suffisamment à temps pour permettre à l'entrepreneur ou au fournisseur de" par une formulation telle que "de manière à ce que l'entrepreneur ou le fournisseur dispose d'un temps raisonnable pour", cette dernière étant jugée moins susceptible de conduire à des différends.

Paragraphe 2

126. Il a été proposé d'indiquer dans le paragraphe 2 que les additifs au dossier de sollicitation devraient être communiqués aux entrepreneurs et aux fournisseurs de manière à ce que ceux-ci disposent d'un temps raisonnable pour en tenir compte pour préparer et soumettre leurs offres. Les membres du Groupe sont cependant convenus que la modification proposée était inutile du fait que ce point était couvert de manière adéquate à l'article 24-2 en vertu duquel l'entité adjudicatrice devait, si nécessaire, reporter la date limite de soumission des offres si elle publiait une clarification ou une modification du dossier de sollicitation.

Paragraphe 3

127. On a noté que le paragraphe 3 serait supprimé par suite de l'ajout de l'article 10 *bis*.

Paragraphe 4

128. Le Groupe de travail a approuvé une proposition tendant à préciser au paragraphe 4 que le procès-verbal de la réunion d'entrepreneurs et de fournisseurs devait être fourni auxdits entrepreneurs et fournisseurs rapidement, avant la date limite de soumission des offres. Selon une proposition concernant la même question, du fait que le procès-verbal pouvait contenir des renseignements aussi importants que ceux qui pouvaient figurer dans un additif au dossier de sollicitation, le temps requis pour la communication du procès-verbal pourrait nécessiter un report de la date limite de soumission des offres et il devrait en être expressément fait mention.

Article 23

Langue des offres

129. Le Groupe de travail a examiné la version révisée de l'article 23 figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.30 et a jugé cet article acceptable dans l'ensemble.

Article 24

Soumission des offres

130. Le Groupe de travail a examiné la version révisée de l'article 24 figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.30.

Paragraphe 1

131. Comme pour le paragraphe 1 de l'article 22, le Groupe de travail a décidé de remplacer la notion de délai suffisant par la notion de "délai raisonnable". Il a en outre décidé qu'au lieu de mentionner "tous les entrepreneurs et fournisseurs intéressés", le paragraphe 1 devrait faire état de tous les entrepreneurs et fournisseurs auxquels l'entité adjudicatrice a remis le dossier de sollicitation.

Paragraphes 2 et 2 bis

132. Une proposition a été faite tendant à ce que soit également reconnu, parmi les raisons invoquées pour reporter la date limite de soumission des offres, le cas où un nombre insuffisant d'entrepreneurs et de fournisseurs ont répondu à un appel d'offres. Cette proposition n'a suscité aucune adhésion, en particulier au motif que le simple fait de reporter la date limite ne résoudrait pas un tel problème. On a fait observer qu'une entité adjudicatrice se trouvant dans cette situation aurait tout intérêt à relancer la procédure de soumission en mettant en œuvre des moyens publicitaires plus efficaces. Une proposition de caractère plus général a été faite, selon laquelle les paragraphes 2 et 2 *bis* devraient laisser la question du report de la date limite entièrement à la discrétion de l'entité adjudicatrice, sous la seule réserve que les entrepreneurs et les fournisseurs en soient tenus informés. A l'appui de cette proposition, on a fait valoir que la formulation actuelle limitait inutilement le pouvoir de l'entité adjudicatrice de déterminer s'il convenait ou non de reporter la date limite de soumission des offres. Cette proposition n'a pas non plus été appuyée, car le Groupe de travail a estimé qu'il ne convenait pas d'envisager un tel pouvoir discrétionnaire et une telle souplesse pour un aspect de la procédure de soumission aussi important que la date limite de soumission des offres.

133. Il a été demandé si les dispositions du paragraphe 2 *bis* permettant de reporter la date limite en raison de circonstances indépendantes de la volonté des entrepreneurs et fournisseurs les empêchant de soumettre leur offre étaient censées ne s'appliquer que dans des circonstances ayant un effet préjudiciable sur les entrepreneurs et fournisseurs (une grève des services postaux dans le pays de l'entité adjudicatrice, par exemple), ou si elles s'appliquaient même lorsque seul un entrepreneur ou fournisseur était visé (une grève des services postaux dans le pays d'un des entrepreneurs ou fournisseurs, par exemple). Selon un avis, la Loi type ne devrait pas permettre à l'entité adjudicatrice de reporter la date limite si un seul entrepreneur ou fournisseur était empêché de soumettre son offre. Selon un autre avis, une telle possibilité devrait être laissée à l'entité adjudicatrice, mais la formulation actuelle pouvait être interprétée comme étant suffisamment souple pour accorder à l'entité adjudicatrice le pouvoir de discrétion nécessaire. Selon cette même opinion, on avait intérêt à s'en remettre à l'interprétation de la loi, dans la mesure où, si l'on introduisait une disposition plus précise concernant le droit de l'entité adjudicatrice de tenir compte des besoins d'un seul entrepreneur ou fournisseur, cela pourrait inciter l'entité adjudicatrice à accorder trop d'attention aux besoins de tel ou tel entrepreneur ou fournisseur. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, puisque le paragraphe 2 *bis* était censé englober les circonstances qui n'avaient d'incidences que sur un seul entrepreneur ou fournisseur, cela devrait

être précisé. On a estimé qu'une telle précision permettrait d'admettre le pouvoir discrétionnaire nécessaire de l'entité adjudicatrice sans obliger celle-ci à donner satisfaction à tel ou tel entrepreneur ou fournisseur. En conséquence, il a été décidé qu'il serait fait mention de toute circonstance indépendante de la volonté d'"un" entrepreneur ou fournisseur.

Paragraphe 2 ter

134. Il a été indiqué que le paragraphe 2 *ter* serait supprimé, compte tenu de l'adjonction de l'article 10 *bis*.

Paragraphe 3

135. Le Groupe de travail a jugé le paragraphe 3 acceptable dans l'ensemble, mais il a approuvé une suggestion tendant à ce que les éléments de fond de ce paragraphe soient énoncés après le paragraphe 4.

Paragraphe 4

136. Selon un avis, l'obligation de remettre les soumissions par écrit était trop stricte, étant donné l'usage croissant des techniques d'échange de données informatisées et le fait qu'il existait peut-être des moyens d'assurer la confidentialité dans le cadre de ces techniques. En réponse, on a rappelé que le Groupe de travail avait décidé d'ajouter une disposition permettant à l'Etat qui adopte la Loi type de prévoir l'application d'un système d'échange de données informatisées et que cette question devrait être examinée dans ce contexte (voir par. 106). On a aussi fait observer que les systèmes d'échange de données informatisées n'étaient pas universellement utilisés.

137. Il a été décidé de remplacer le mot "l'offre" dans la deuxième phrase par les mots "son offre".

Article 25

Période de validité des offres; modification et retrait des offres

138. Le Groupe de travail a examiné la version révisée de l'article 25 figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.30 et jugé cet article acceptable dans l'ensemble.

Article 26

Garanties de soumission

139. Le Groupe de travail a examiné la version révisée de l'article 26 figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.30.

140. Le Groupe de travail a souscrit à la proposition tendant à ce que soit incorporée à l'article 26 la définition des mots "garantie de soumission" énoncée à l'article 2 *f*.

Paragraphe 1

141. Un participant s'est demandé si l'alinéa *a bis* n'était pas superflu car il existait une disposition semblable dans l'article 17-2 *l*. On a indiqué qu'il y avait plusieurs autres cas de répétition dans les dispositions de fond des énoncés de l'article 17 concernant le contenu du dossier de sollicitation et que cela soulevait un problème de structure sur lequel le Groupe de travail pourrait revenir ultérieurement.

142. On a décidé d'ajouter à l'alinéa *a bis* une référence à la forme et à la nature de la garantie de soumission considérée comme un élément des conditions d'acceptabilité des garanties de soumission que pourrait mentionner le dossier de sollicitation. La proposition tendant à ce que le dossier de sollicitation spécifie obligatoirement la monnaie des garanties de soumission prenant la forme de dépôts en liquide n'a suscité aucune adhésion, en particulier parce que les garanties de soumission se présentant sous cette forme étaient relativement rares et aussi parce que l'on a estimé que ce point était déjà couvert par la référence à la forme et à la nature de la garantie de soumission.

143. On a proposé que l'alinéa *a bis* dispose que le dossier de sollicitation devait spécifier quelle institution ou catégorie d'institutions aurait l'agrément de l'entité adjucatrice pour l'émission d'une garantie de soumission. On voulait ainsi se prémunir contre la possibilité que l'entrepreneur ou le fournisseur ne s'aperçoive qu'après avoir fourni ladite garantie que l'émetteur de la garantie ne remplissait pas les conditions requises pour être agréé. Le Groupe de travail a estimé que l'obligation ainsi proposée serait difficile à faire respecter. Toutefois, soucieux de traiter le problème que cette proposition visait à régler, il a accepté d'ajouter une disposition selon laquelle, avant la soumission d'offres, l'entité adjudicatrice serait tenue de donner suite à toute demande émanant d'un entrepreneur ou d'un fournisseur la priant de confirmer que l'émetteur pressenti, ou l'institution confirmatrice le cas échéant, remplissait bien les conditions requises.

144. Selon un avis, la disposition de l'alinéa *b* interdisant le rejet des garanties de soumission émises à l'étranger était excessivement affaiblie par l'exception dont bénéficient les entités adjudicatrices à qui la loi fait interdiction d'accepter des garanties de soumission émises par des institutions étrangères. Le Groupe de travail a rappelé ses débats précédents sur ce point et a affirmé qu'une telle exception devait figurer dans la Loi type. Toutefois, étant donné qu'une telle exception ne serait pas nécessaire dans tous les Etats adoptant la Loi type, on a décidé que son caractère facultatif devait être indiqué.

145. On a proposé la suppression à l'alinéa *b* des mots "si la garantie de soumission et l'institution ou entité satisfont par ailleurs aux conditions légitimes énoncées dans le dossier de sollicitation", jugés superflus. Après examen, le Groupe de travail a décidé de rejeter cette proposition car, sans le membre de phrase en question, l'alinéa *b* invaliderait l'alinéa *a bis*. Il a été décidé, toutefois, que le mot "légitimes" était superflu en raison de l'alinéa *a bis* et devait être supprimé.

146. Le Groupe de travail a décidé de supprimer à l'alinéa *d* la formule autorisant l'entité adjudicatrice à énoncer des motifs d'exécution de la garantie de soumission autres que le retrait ou la modification de l'offre après la date limite de soumission des offres, ou la non-signature du marché ou la non-fourniture de la garantie

d'exécution requise. On a estimé qu'il s'agissait là des seuls motifs d'exécution que la Loi type devait consacrer.

Paragraphe 2

147. Le Groupe de travail a jugé le paragraphe 2 acceptable dans l'ensemble.

Article 27

Ouverture des offres

148. Le Groupe de travail a examiné la version revisée de l'article 27 figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.30.

149. On s'est demandé s'il pouvait y avoir des cas autres que la passation de marchés intéressant la sécurité ou la défense nationales dans lesquels l'entité adjudicatrice devrait être autorisée à ne pas appliquer les règles d'ouverture publique des offres énoncées à l'article 27. Le Groupe de travail a estimé que ces règles contribuaient à garantir la transparence et la rigueur des procédures de passation de marchés et qu'il ne fallait pas susciter de nouvelles dérogations. Dans le même temps, on a noté qu'en application de l'article premier, l'Etat adoptant la Loi type pouvait ne pas appliquer la Loi type, ou l'appliquer partiellement, à certains types de marchés.

II. Examen des projets d'articles 28 à 41 de la Loi type sur la passation des marchés (A/CN.9/WG.V/WP.33)

Article 28

Examen, évaluation et comparaison des offres

150. Le Groupe de travail a examiné la version révisée de l'article 28 figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.33.

Paragraphe 1

151. Le Groupe de travail s'est prononcé pour le maintien de l'alinéa *b* au sujet duquel il avait différé sa décision à la précédente session. Il a aussi accepté une proposition tendant à ajouter une disposition en vertu de laquelle l'entité adjudicatrice exerçant son droit de corriger une erreur arithmétique apparaissant dans une offre serait de donner avis de la correction à l'entrepreneur ou au fournisseur qui avait soumis l'offre. Sous réserve de cette modification, le paragraphe 1 a été jugé acceptable dans l'ensemble.

Paragraphe 2

152. Le Groupe de travail s'est demandé si l'emploi des mots "rejette une offre" signifiait que l'entité adjudicatrice était tenue d'accomplir un acte formel de rejet. Il a été convenu que, si l'intention n'était pas d'établir une telle obligation, une formule telle que "n'accepte pas une offre" serait préférable. A ce propos, le Groupe de travail s'est penché sur une proposition tendant à indiquer que l'entité adjudicatrice serait, dès qu'elle prendrait une décision de rejet, tenue d'en donner avis à l'entrepreneur ou au fournisseur concerné. Le Groupe de travail a décidé de ne pas prévoir une telle procédure dans la Loi type, notamment parce que son inclusion entraînerait une charge supplémentaire injustifiée pour l'entité adjudicatrice au moment où celle-ci serait occupée à évaluer les offres et risquerait de donner à entendre que l'entité adjudicatrice aurait à prendre une décision spécifique concernant chaque offre en fonction de chacun des critères énumérés au paragraphe 2. Par suite, pour éviter de donner à penser qu'un acte officiel de rejet était nécessaire, il a été décidé de remplacer les mots "rejette une offre" par les mots "n'accepte pas une offre".

153. Il a été proposé de supprimer l'alinéa *a*, au motif qu'il y avait déjà ailleurs dans la Loi type des dispositions traitant expressément des qualifications des entrepreneurs et fournisseurs. Cette proposition n'a pas été appuyée, le Groupe jugeant qu'il y avait effectivement lieu de mentionner l'insuffisance des qualifications des entrepreneurs ou fournisseurs soumissionnaires dans une disposition énumérant tous les autres motifs de rejet d'une offre. Les membres du Groupe de travail sont cependant convenus que la référence qui, à l'alinéa *a*, était faite à l'article 8-3, était devenue inutile par suite de la décision prise à propos de l'article 8-3 selon laquelle les entrepreneurs et fournisseurs devaient être tenus de présenter les preuves de leurs qualifications avant le début de l'examen des offres.

Paragraphe 3

154. On a noté que les dispositions du paragraphe 3 avaient été intégrées dans l'article 10 *quater*.

Paragraphe 4

155. Le Groupe de travail a rappelé la décision, prise lors de l'examen de la définition d'une "offre conforme" figurant à l'article 2 *j*, d'intégrer dans le paragraphe 4 la notion selon laquelle une offre conforme était une offre qui correspondait à toutes les conditions fixées dans le dossier de sollicitation.

Paragraphe 7

156. Des avis divergents ont été exprimés sur une proposition tendant à remplacer l'expression "offre évaluée comme étant la plus basse" par les termes "offre la plus favorable". Cette dernière formulation a reçu un appui au motif que l'expression "offre évaluée comme étant la plus basse", d'une part, pouvait donner à penser que le prix était le facteur essentiel et, d'autre part, semblait obscure et contradictoire. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, l'expression "offre la plus favorable" avait une connotation trop subjective et l'expression existante, malgré ses inconvénients, était préférable parce qu'elle semblait avoir un caractère plus objectif.

157. Selon un avis, il fallait inclure dans l'alinéa *d* ii une référence aux coûts d'exploitation des services connexes. Quant à l'alinéa *d* iii, il a été décidé de remplacer l'expression "l'état de la balance des paiements *ou* des réserves en devises" par les mots "l'état de la balance des paiements *et* des réserves en devises" parce qu'il s'agissait là de deux aspects connexes d'un seul et même facteur.

158. Le Groupe de travail s'est de nouveau penché sur la manière dont la Loi type devait traiter la question des marges de préférence, mentionnée à l'alinéa *e*. Le texte actuel tenait compte de la décision adoptée à la session précédente de n'inclure aucune formule particulière dans la Loi type, mais de mentionner simplement l'application de marges de préférence conformément à la réglementation des marchés. Pour améliorer encore le texte, il a été proposé de faire référence au dossier de sollicitation comme autre texte pouvant autoriser l'application de ces marges. On a même proposé de ne mentionner, à l'alinéa *e*, que le dossier de sollicitation au motif que l'entité adjudicatrice avait pour obligation essentielle d'informer les entrepreneurs et les fournisseurs, par le biais de ce dossier de la manière dont les offres seraient évaluées et comparées. Ces propositions, toutefois, n'ont pas convaincu le Groupe de travail, qui a estimé qu'il ne fallait pas prendre le dossier de sollicitation comme base unique pour l'application d'une marge de préférence. En outre, la nécessité de décrire l'utilisation d'une marge de préférence dans le dossier de sollicitation était suffisamment établie dans les articles 17 *p* et 28-7 *a*.

159. On a aussi émis l'idée d'appliquer aux marges de préférence des conditions analogues à celles qui étaient énoncées à l'article 11-1, prévoyant la possibilité de limiter la procédure d'appel d'offres à des entrepreneurs et fournisseurs nationaux pour des raisons d'économie et d'efficacité. Une telle approche a néanmoins été jugée inappropriée, car les notions d'économie et d'efficacité étaient étrangères aux marges de préférence, qui avaient pour objectif de promouvoir le développement de la capacité locale de production.

160. Le Groupe de travail a cependant appuyé la suggestion selon laquelle il faudrait rendre en peu plus stricte la disposition relative aux marges de préférence en la soumettant au type d'approbation optionnelle que l'on trouvait dans certaines autres dispositions de la Loi type et en indiquant les conséquences qu'aurait le fait de ne pas publier de règles relatives aux marges de préférence dans la réglementation des marchés. Il a donc été décidé d'ajouter des termes indiquant que la marge de préférence serait autorisée par la réglementation des marchés et calculée conformément à celle-ci.

Paragraphe 8

161. Le Groupe de travail a jugé le paragraphe 8 acceptable dans l'ensemble.

Paragraphe 8 bis

162. Il a été proposé d'aligner le paragraphe 8 *bis* sur le paragraphe 6 de l'article 8 *bis*, pour lequel le Groupe de travail avait décidé de ne pas limiter la procédure de confirmation des qualifications à l'entrepreneur ou au fournisseur retenu. On a fait observer en réponse que le libellé actuel englobait les cas dans lesquels l'entité adjudicatrice n'avait pas en fait organisé de procédure de présélection et que, dans de tels cas, la notion de confirmation n'avait qu'un intérêt limité, puisque l'évaluation des qualifications avait lieu en même temps que l'examen des offres. Le paragraphe 6 de l'article 8 *bis*, par contre, faisait référence aux cas où l'entité adjudicatrice avait entrepris une procédure de présélection. Si l'on étendait le paragraphe 8 *bis* de l'article 28 aux entrepreneurs et fournisseurs autres que ceux qui avaient soumis l'offre à retenir, il serait nécessaire, dans un souci d'équité, d'exiger de l'entité adjudicatrice qu'elle demande à tous les entrepreneurs et fournisseurs de confirmer leurs qualifications. Compte tenu de ces observations, il a été convenu de conserver le libellé actuel du paragraphe 8 *bis*.

Article 29

Rejet de toutes les offres

163. Le Groupe de travail a examiné la version révisée de l'article 29 figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.33.

Paragraphe 1

164. Selon une opinion, il n'était pas judicieux de permettre à l'entité adjudicatrice de rejeter toutes les offres restantes, lorsque l'entrepreneur ou le fournisseur ayant soumis l'offre à retenir n'avait pas répondu à la demande de confirmer ses qualifications. Selon l'avis qui a prévalu, comme il avait été décidé à la précédente session, un tel droit devrait être reconnu; en effet, il se pourrait qu'il ne reste plus aucune offre acceptable lorsque l'offre initialement retenue avait dû être écartée. Selon une proposition, il conviendrait, pour se prémunir contre les abus, de bien préciser que le rejet de toutes les offres ne devrait intervenir que pour des raisons légitimes. Le Groupe de travail a estimé qu'une telle modification n'était pas nécessaire, compte tenu de la deuxième phrase dans laquelle l'entité adjudicatrice était tenue de communiquer aux entrepreneurs et fournisseurs, à leur demande, les motifs pour lesquels elle avait rejeté toutes les offres. Toutefois, le Groupe de travail a convenu qu'il n'était pas nécessaire de mentionner explicitement, à l'article 29, le droit de l'entité adjudicatrice de rejeter toutes les offres restantes lorsqu'il n'y avait pas eu confirmation, dans la mesure où un tel cas était visé par la notion de "rejet de toutes les offres". On a fait observer, à cet égard, que l'entité adjudicatrice ne devrait pas émettre un avis d'acceptation en vertu de l'article 32 tant que sa demande de confirmation n'avait pas été satisfaite.

Paragraphes 2 et 3

165. Le Groupe de travail a jugé les paragraphes 2 et 3 acceptables dans l'ensemble.

Article 30

Négociations avec les entrepreneurs et fournisseurs

166. Le Groupe de travail a examiné le texte de l'article 30 figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.33 et a jugé cet article acceptable dans l'ensemble.

Article 32

Acceptation de l'offre et entrée en vigueur du marché

167. Le Groupe de travail a examiné la version révisée de l'article 32 figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.33.

Paragraphe 1

168. Le Groupe de travail a jugé le paragraphe 1 acceptable dans l'ensemble.

Paragraphes 2, 3, 3 bis *et 3* ter

169. On a fait observer que les dispositions de l'article 32 relatives à l'obligation de signer un marché et à l'obligation d'obtenir une approbation définitive pour l'entrée en vigueur du marché seraient plus ou moins pertinentes selon les pays ayant adopté la Loi type. En conséquence, il a été décidé d'indiquer dans la Loi type que les Etats dans lesquels aucune de ces deux obligations ne correspondait à un usage courant ne seraient pas tenus de les prendre en compte. Les Etats dans lesquels de telles obligations ne s'appliquaient que dans certains cas pourraient reprendre le texte sous sa forme actuelle à condition, éventuellement, d'apporter dans la Loi type, ou dans la réglementation des marchés, des précisions sur les catégories spécifiques de marché ou sur les cas pour lesquels ces obligations étaient applicables (par exemple, lorsque les marchés étaient supérieurs à un certain montant). Il a en outre été décidé d'ajouter à l'alinéa *a* du paragraphe 3 une référence optionnelle à la signature du marché par le "ministère requérant". Cette solution autre que la référence à l'entité adjudicatrice en tant que signataire du marché pourrait être prise en compte par les Etats dans lesquels le marché n'était pas nécessairement signé par l'entité gouvernementale — par exemple une commission centrale des marchés — chargée d'appliquer la procédure de passation des marchés pour tous les ministères.

170. Il a été demandé quels seraient les effets de l'émission de l'avis d'acceptation conformément au paragraphe 1 sur le droit d'un entrepreneur ou d'un fournisseur de retirer son offre, et quelles seraient les sanctions applicables au cas où le retrait interviendrait après l'émission de l'avis. On a demandé, en particulier, si un entrepreneur ou un fournisseur souhaitant retirer son offre après l'émission de l'avis d'acceptation encourrait une responsabilité en sus de la perte de la garantie de soumission. On a fait observer que la situation pourrait être différente selon qu'un marché était entré en vigueur soit du fait de l'émission, d'un avis d'acceptation, en vertu du paragraphe 2, soit de la signature de marché en vertu du paragraphe 3. On a également fait remarquer que l'article 32 n'excluait pas, une fois qu'un marché était entré en vigueur conformément à l'émission d'un avis d'acceptation en vertu du paragraphe 2, que le retrait de l'offre à retenir ait non seulement pour effet la perte de la garantie de soumission mais aussi engage la responsabilité de l'entrepreneur ou du fournisseur en vertu du marché conclu. En revanche, lorsqu'un marché devait entrer en vigueur au moment de la signature en vertu du paragraphe 3, le retrait d'une offre après l'émission de l'avis, mais avant la signature, n'impliquait pas nécessairement une responsabilité aussi élevée, dans la mesure où le marché n'était pas encore entré en vigueur. On a toutefois fait observer que la deuxième phrase de l'alinéa *b* du paragraphe 3 pourrait être interprétée comme limitant le droit de retirer une offre après l'émission de l'avis d'acceptation, mais avant la signature; en effet, cette phrase dispose qu'entre le moment de l'émission de l'avis et la signature du marché, ni l'entité adjudicatrice ni l'entrepreneur ou le fournisseur ayant soumis l'offre à retenir ne prennent de mesures qui entraveraient l'entrée en vigueur du marché ou son exécution.

171. De l'avis du Groupe de travail, la sanction que la Loi type devrait prévoir en cas de retrait d'une offre après l'émission de l'avis d'acceptation devrait être la perte de la garantie de soumission, au motif, en particulier, qu'il paraissait peu réaliste et contraire aux intérêts de l'entité adjudicatrice d'essayer d'obliger un entrepreneur ou un fournisseur qui aurait changé d'avis et ne souhaitait plus conclure le marché d'exécuter néanmoins ce dernier. Par ailleurs, le Groupe de travail a exprimé l'avis que la Loi type ne devrait pas exclure la possibilité qu'en de tels cas l'entrepreneur ou le fournisseur soit responsable en vertu du droit des obligations applicable, cette possibilité n'était pas écartée par le texte existant. En conséquence, il a été décidé de ne pas modifier les sections pertinentes de l'article 32. Toutefois, le débat a montré que l'article 25 était quelque peu imprécis quant à la sanction à appliquer en vertu de la Loi type en cas de retrait d'une offre après la date limite de soumission. Il a donc été décidé de remplacer au paragraphe 3 de l'article 25 les mots "mais non après" par les mots "sans perdre sa garantie de soumission". Une suggestion du même ordre a été faite en vue d'ajouter au paragraphe 3 de l'article 25 un libellé analogue à celui de l'alinéa *d* i du paragraphe 1 de l'article 26 précisant que le retrait d'une offre après la date limite de soumission entraînerait la perte de la garantie de soumission. Il a en outre été avancé qu'il faudrait préciser à l'article 25-1 qu'une offre pouvait être retirée après la date limite de soumission, mais que la perte de la garantie de soumission en résulterait.

Paragraphe 4

172. Le Groupe de travail a jugé le paragraphe 4 acceptable dans l'ensemble.

Paragraphe 5

173. Le Groupe de travail a jugé le paragraphe 5 acceptable dans l'ensemble. On a toutefois fait observer que, dans la version anglaise, les mots "if required" risquaient d'être interprétés à tort comme s'appliquant à l'avis d'attribution du marché et non à la garantie de soumission.

Paragraphe 6

174. Le Groupe de travail a jugé le paragraphe 6 acceptable dans l'ensemble.

Nouvel article 33 bis

Conditions régissant l'utilisation de la procédure d'appel d'offres en deux étapes

175. Le Groupe de travail a examiné la version révisée du nouvel article 33 *bis* figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.33.

176. Il a été proposé que l'on envisage de revoir la référence à la sollicitation de propositions "d'entrepreneurs et de fournisseurs", afin de tenir compte des cas où, lorsque le marché portait sur une combinaison de biens et de travaux, l'entité adjudicatrice pourrait solliciter les proposi-

tions à la fois d'entrepreneurs et de fournisseurs. Il a été noté que des questions similaires pouvaient se poser, à propos des expressions "entrepreneurs et fournisseurs" et "entrepreneurs ou fournisseurs", dans d'autres dispositions de la Loi type. Aussi le Groupe de travail a-t-il prié le Secrétariat de revoir à cet égard l'ensemble de la Loi type.

177. Une proposition tendant à supprimer l'alinéa *b* au motif qu'il portait sur des questions suffisamment traitées à l'alinéa *a* n'a pas reçu d'appui.

Article 33 bis

Procédure d'appel d'offres en deux étapes

178. Le Groupe de travail a examiné la version révisée de l'article 33 *bis* figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.33 et a jugé cet article acceptable dans l'ensemble.

Article 33 ter

Conditions régissant l'utilisation de la procédure de sollicitation de propositions

179. Le Groupe de travail a examiné la version révisée de l'article 33 *ter* figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.33.

180. Comme il l'avait fait à la séance précédente, le Groupe de travail a examiné une proposition aux termes de laquelle la référence à certaines modalités liées à la procédure de sollicitation de propositions, figurant dans le chapeau du paragraphe 1, aux alinéas *b* et *c* et dans le paragraphe 2, serait déplacée à l'article 33 *quater*, traitant des modalités d'application de la procédure de sollicitation de propositions. Le Groupe de travail a réaffirmé pour l'essentiel sa décision antérieure. Il a été décidé de conserver les textes figurant dans le chapeau et dans les alinéas *b* et *c* du paragraphe 1, à l'endroit où ils se trouvaient. En effet, il a été jugé que ces dispositions traitaient de la décision à prendre par l'entité adjudicatrice quant au nombre d'entrepreneurs et de fournisseurs à contacter et au mode de sélection d'une proposition et se rattachaient donc aux conditions régissant l'utilisation de cette procédure. Il a aussi été avancé que ces éléments permettaient d'établir une distinction plus claire entre les conditions régissant l'utilisation de la procédure de sollicitation de propositions et celles régissant l'utilisation des autres méthodes de passation des marchés. Il a toutefois été convenu que ces considérations ne valaient pas pour le paragraphe 2, qu'il faudrait déplacer à l'article 33 *quater*.

181. Selon un avis, la dernière partie du paragraphe 2, aux termes de laquelle la sollicitation par l'entité adjudicatrice de manifestation d'intérêt à soumettre des propositions ne conférait aucun droit aux entrepreneurs et fournisseurs, était superflue et devrait donc être supprimée. Toutefois, le Groupe de travail a décidé de conserver cette disposition. Il a été rappelé que, lorsqu'il avait été décidé, lors de la session antérieure, de demander à l'entité adjudicatrice de solliciter des manifestations d'intérêt, il avait été jugé nécessaire de préciser que la responsabilité de l'entité adjudicatrice envers les entrepreneurs et les fournisseurs ne s'en trouverait pas élargie.

Article 33 quater

Modalités d'application de la procédure de sollicitation de propositions

182. Le Groupe de travail a examiné la version révisée de l'article 33 *quater* figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.33.

Paragraphe 1

183. Le Groupe de travail a jugé le paragraphe 1 acceptable dans l'ensemble.

Paragraphe 2

184. Selon une proposition, il faudrait ajouter au chapeau du paragraphe 2 une condition aux termes de laquelle l'entité adjudicatrice devrait solliciter des propositions de chaque entrepreneur ou fournisseur manifestant son intérêt à participer, comme suite à la diffusion de l'avis mentionné au paragraphe 2 de l'article 33 *ter*, à moins que l'entité adjudicatrice n'ait décidé qu'elle souhaitait ne solliciter des propositions que d'un nombre restreint d'entrepreneurs et de fournisseurs. Il a été noté que cette procédure élargie, qui était appliquée dans certains Etats, se justifiait par le fait qu'en règle générale les entrepreneurs ou fournisseurs ayant manifesté leur intérêt devraient avoir la possibilité de soumettre leurs propositions. On a objecté à cette suggestion qu'elle imposerait une charge additionnelle à l'entité adjudicatrice à un stade où celle-ci aurait déjà beaucoup à faire. Il a en outre été avancé que le libellé qu'il était proposé d'ajouter compliquerait indûment la Loi type sans véritablement y ajouter un élément nouveau, car l'entité adjudicatrice resterait libre de s'exonérer de cette condition.

185. Afin de tenir compte à la fois de la pratique à l'origine du texte actuel et de la pratique reflétée dans l'ajout envisagé, il a été proposé d'incorporer ces deux approches sous forme de variantes. Si le Groupe de travail a convenu qu'il fallait tenir compte de ces deux pratiques, il a décidé qu'il n'était pas nécessaire d'en faire expressément des variantes car, en vertu du texte actuel, l'entité adjudicatrice restait libre de solliciter des propositions auprès de qui elle le souhaitait, c'est-à-dire d'une partie ou de la totalité des entrepreneurs et fournisseurs qui manifestaient leur intérêt. Aussi a-t-il été décidé de conserver le texte actuel et de préciser dans un commentaire les options qui s'offraient à l'entité adjudicatrice.

Paragraphe 3

186. Les participants sont convenus que le paragraphe 3 devait faire expressément référence à la communication aux entrepreneurs et fournisseurs de toutes modifications des critères d'évaluation. Sous réserve de cette amélioration, le Groupe de travail a jugé le paragraphe acceptable dans l'ensemble.

Paragraphe 4

187. Le Groupe de travail a approuvé une proposition tendant à ce que le paragraphe 4 ait pour seul objet d'interdire la divulgation du contenu des propositions aux entrepreneurs et fournisseurs en concurrence. On a estimé

qu'en se référant à l'ouverture des propositions, le libellé actuel pouvait laisser entendre, à tort, que l'ouverture des propositions devait se dérouler en public. Pour pouvoir donner suite à la proposition qui venait d'être approuvée, il a été avancé que le mot "ouvre" pourrait être remplacé par un mot tel que "traite" ou "examine".

Paragraphe 5

188. Le Groupe de travail a approuvé une proposition tendant à supprimer l'alinéa *d*, qui disposait que toute modification des critères d'évaluation, après le début des négociations, devait préserver la confidentialité de ces négociations. On a estimé que la modification des critères d'évaluation ne poserait pas en soi un problème de confidentialité, car n'y figurait aucun résumé ou énoncé concernant les propositions. On a en outre fait observer que le problème que visait à résoudre l'alinéa *d* serait traité par la version révisée du paragraphe 4.

Paragraphe 6

189. Le Groupe de travail a jugé le paragraphe 6 acceptable dans l'ensemble.

Paragraphe 7

190. En réponse à l'observation selon laquelle les procédures énoncées aux alinéas *b* et *c* concernant l'évaluation séparée du prix ne représentaient que l'une des approches adoptées dans la pratique pour traiter de la question du prix, on a décidé de considérer ces alinéas comme optionnels ou donnés à titre d'exemple.

Paragraphe supplémentaire

191. Le Groupe de travail a souscrit à une proposition tendant à ce que soit ajoutée une disposition aux termes de laquelle toute décision d'attribution du marché prise par l'entité adjudicatrice devait être conforme aux critères d'évaluation énoncés dans la sollicitation de propositions.

Nouvel article 34

Conditions régissant l'utilisation de la négociation avec appel à la concurrence

192. Le Groupe de travail a examiné la version révisée du nouvel article 34 figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.33.

193. A cette occasion, le Groupe de travail a repris l'examen de la question du chevauchement des conditions régissant l'utilisation de la négociation avec appel à la concurrence, de l'appel d'offres en deux étapes et de la sollicitation de propositions — problème déjà examiné lors de la session précédente, ainsi que pendant la session en cours dans le cadre de l'examen de l'article 7 (voir par. 45 à 52). A ce propos, on a estimé dans l'ensemble que la condition d'utilisation énoncée à l'alinéa *a*, où il est fait référence au caractère technique particulièrement complexe des biens ou des travaux, était vague et, à vrai dire, très similaire aux conditions applicables à d'autres méthodes, et qu'elle n'énonçait donc pas de normes claires et pratiques permettant de déterminer si la négociation avec appel à la concurrence, par opposition aux autres méthodes mentionnées, était la méthode appropriée.

194. On a examiné plusieurs approches afin de clarifier l'alinéa *a* et de différencier la condition qu'il énonce de celles, similaires, qu'énonce la Loi type pour les autres méthodes de passation de marchés. Selon une suggestion, on pouvait supprimer la référence à la "nature spéciale" des biens, ainsi que la référence aux travaux, et recentrer l'alinéa *a* sur la notion de "caractère technique particulièrement complexe", voire se référer à des types précis de biens tels que les ordinateurs et le matériel de traitement électronique de l'information pour lesquels la négociation avec appel à la concurrence était utilisée dans certains pays. Cette suggestion a suscité des réticences au motif qu'elle restreindrait par trop les motifs justifiant l'utilisation de la négociation avec appel à la concurrence. En revanche, la proposition tendant à supprimer la référence à l'ampleur et au volume des biens ou des travaux n'a pas suscité de vives objections.

195. Le Groupe de travail a rappelé que l'une des raisons pour lesquelles la négociation avec appel à la concurrence, ainsi que l'appel d'offres en deux étapes et la sollicitation de propositions avaient été ajoutés à la Loi type — raisons qui étaient également à l'origine du chevauchement des conditions régissant l'utilisation de ces méthodes — était que ces méthodes étaient utilisées dans différents Etats pour traiter des situations fondamentalement similaires, à savoir les cas dans lesquels l'entité adjudicatrice n'était pas en mesure d'établir un cahier des charges du niveau requis pour la procédure d'appel d'offres. On a en outre noté que c'était là la raison qui expliquait la décision prise à propos de l'article 7 donnant aux Etats adoptant la Loi type le choix entre des méthodes de passation de marchés autres que l'appel d'offres (voir par. 46 à 48). A ce propos, on a suggéré que, plutôt que de s'efforcer une fois de plus d'améliorer l'alinéa *a* afin de différencier la condition qu'il énonce des conditions similaires régissant les autres méthodes, il serait plus approprié, du moins en ce qui concerne certains types de conditions d'utilisation se chevauchant, de considérer ces autres méthodes comme des options égales.

196. Une proposition concrète a été formulée à propos de la mesure dans laquelle la négociation avec appel à la concurrence, l'appel d'offres en deux étapes et la sollicitation de propositions devaient être présentés comme des options égales. Cette proposition posait comme préalable à l'utilisation de chacune de ces méthodes l'incapacité de l'entité adjudicatrice à définir un cahier des charges. L'inclusion de cette condition commune à chacune des méthodes susmentionnées n'interdirait pas l'inclusion d'autres conditions, différenciées, régissant l'utilisation des différentes méthodes (par exemple, l'urgence pour la négociation avec appel à la concurrence et, pour la sollicitation de propositions, la décision de l'entité adjudicatrice de faire appel à un mécanisme d'évaluation et de sélection propre à cette méthode de passation de marché). Selon une variante de cette proposition, on pourrait supprimer l'alinéa *a* et ainsi restreindre à l'appel d'offres en deux étapes et à la sollicitation de propositions la condition commune de l'incapacité de l'entité adjudicatrice à établir un cahier des charges. Cette dernière approche a été très bien accueillie au motif que ces deux méthodes convenaient pour traiter les cas

de figure envisagés pour la négociation avec appel à la concurrence, tout en étant plus rigoureuses, plus transparentes et plus concurrentielles que celle-ci.

197. Toutefois, une objection a été soulevée à propos de la suppression de la possibilité d'utiliser la négociation avec appel à la concurrence dans les cas où l'entité adjudicatrice n'était pas en mesure d'établir un cahier des charges, au motif que c'était précisément dans ces cas-là que la négociation avec appel à la concurrence était traditionnellement considérée dans certains Etats comme la méthode de passation de marchés appropriée. On a alors suggéré que ces Etats pourraient souhaiter traiter ces cas particuliers, l'acquisition de technologie très complexe ou les commandes spéciales d'œuvres artistiques, par exemple, en excluant ces catégories de marchés de la Loi type. A l'appui de cette suggestion, on a émis l'avis que ces exclusions auraient des incidences minimes car, de toute façon, la mise en œuvre de procédures de négociation avec appel à la concurrence restreignait très peu la marge de manœuvre de l'entité adjudicatrice. Toutefois, le Groupe de travail n'a pas été en mesure d'arriver à un consensus en faveur d'une approche qui introduirait des exceptions dans la Loi type ou exclurait la négociation avec appel à la concurrence dans les cas où l'entité adjudicatrice ne serait pas en mesure d'établir un cahier des charges complet.

198. Après délibération, le Groupe de travail a décidé de prier le Secrétariat de donner suite à la proposition tendant à ce que les trois méthodes de passation de marchés en question soient considérées comme des options égales dans les cas où l'entité adjudicatrice ne serait pas en mesure d'établir un cahier des charges complet. On a noté qu'une telle solution ne résolvait pas entièrement le problème du chevauchement dans l'hypothèse, peu vraisemblable il est vrai, où un Etat adoptant la Loi type y incorporerait à la fois l'appel d'offres en deux étapes et la négociation avec appel à la concurrence. En pareil cas, l'entité adjudicatrice, qui souhaitait utiliser la négociation avec appel à la concurrence en arguant de l'impossibilité où elle se trouvait de définir un cahier des charges, ne pourrait pas le faire en vertu de l'ordre de préférence défini à l'article 7-nouveau 3 régissant les cas de chevauchement des conditions d'utilisation. Le Groupe de travail a donc décidé d'examiner à nouveau à la prochaine session la question du chevauchement des conditions régissant l'utilisation des méthodes de passation de marchés, notamment la question de l'ordre de préférence défini à l'article 7-nouveau 3.

199. Le Groupe de travail a confirmé la décision prise à sa session précédente de ne considérer l'urgence comme condition autorisant la négociation avec appel à la concurrence que dans les cas où les circonstances, dont découlait l'urgence, n'aient pu être prévues par l'entité adjudicatrice ou ne résultaient pas de manœuvres dilatoires de celle-ci.

200. Il a été proposé que l'alinéa *e* couvre désormais le cas dans lequel l'entrepreneur ou le fournisseur n'exécutait pas un marché entré en vigueur et que l'entité adjudicatrice n'avait pas le temps de se lancer dans une nouvelle procédure d'appel d'offres pour des raisons d'urgence. On a estimé que, dans l'ensemble, un tel cas était déjà couvert par l'alinéa *b* et qu'il n'était donc pas nécessaire d'élargir la portée de l'alinéa *e*. On s'est par ailleurs demandé si une telle extension n'aurait pas pour effet involontaire d'encourager l'utilisation injustifiée de la négociation avec appel à la concurrence. Le Groupe de travail a toutefois prié le Secrétariat de veiller à ce que toutes les versions linguistiques de l'alinéa *b* couvrent clairement le cas en question.

Article 34

Modalités d'application de la procédure de négociation avec appel à la concurrence

201. Le Groupe de travail a examiné la version révisée de l'article 34 figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.33.

202. Le Groupe de travail a décidé de remplacer l'expression "peut demander" par "demande" au paragraphe 3 *bis*, afin de rendre obligatoire la procédure de soumission de la "meilleure offre définitive". L'article 34 a été jugé par ailleurs acceptable dans l'ensemble.

Nouvel article 34 bis

Conditions régissant l'utilisation de la procédure de sollicitation de prix

203. Le Groupe de travail a examiné la version révisée du nouvel article 34 *bis* figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.33.

Paragraphe 1

204. On s'est demandé s'il convenait d'employer l'expression "biens normalisés" pour les types de biens qui faisaient l'objet de procédures de sollicitation de prix : il n'apparaissait pas clairement si on entendait par là uniquement des biens faits en série, par opposition aux biens fabriqués conformément aux spécifications d'un client particulier ou des biens conformes à des normes techniques nationales ou internationales. Selon le Groupe de travail, c'était la première interprétation qu'il fallait retenir. Cependant, il fallait, selon un avis, tenir compte dans le libellé choisi du fait que les pays importateurs tenaient à ce que les biens soient conformes à certaines normes qualitatives. Il a été proposé de remplacer le mot "normalisés" par des expressions telles que "standard" ou "disponibles sur le marché". Ces expressions ont cependant été jugées insuffisamment claires. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'examiner la question plus avant en fonction des observations qui avaient été faites.

Paragraphe 2

205. Le Groupe de travail a jugé le paragraphe 2 acceptable dans l'ensemble.

Article 34 bis

Modalités d'application de la procédure de sollicitation de prix

206. Le Groupe de travail a examiné la version révisée de l'article 34 *bis* figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.33.

Paragraphe 3

207. Comme il l'avait déjà fait à l'article 17-2 *i* concernant les éléments constitutifs du prix dans les procédures d'appel d'offres, le Groupe a décidé d'ajouter une référence aux droits et taxes comme exemples supplémentaires d'éléments à inclure dans le prix proposé.

208. On a craint que la référence au "coût" des biens ait pour effet non intentionnel de donner lieu à l'interprétation selon laquelle les entités adjudicatrices seraient tenues de demander une ventilation complète de la base sur laquelle les entrepreneurs et fournisseurs calculaient le prix des biens eux-mêmes (par exemple, calcul des frais généraux et des bénéfices). On a dit que la difficulté était accentuée par l'emploi ultérieur du mot "prix" dans le même paragraphe et qu'il serait préférable d'utiliser le mot "prix" aux deux endroits. Bien que la formulation actuelle ait reçu un certain appui et que des hésitations aient été exprimées à propos de l'emploi du mot "prix" dans les deux cas, le Groupe de travail a reconnu le problème posé par l'emploi du mot "coût" et a prié le Secrétariat de tenter de trouver un libellé approprié.

Paragraphes 3 bis et 4

209. Le Groupe de travail a jugé les paragraphes 3 *bis* et 4 acceptables dans l'ensemble.

Article 35

Procédure de sollicitation d'une source unique

210. Le Groupe de travail a examiné la version révisée de l'article 35 figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.33.

Nouveau paragraphe 1

211. Un certain nombre d'interventions ont été faites pour atténuer quelque peu les restrictions énoncées à l'alinéa *c*, aux termes duquel l'urgence constituait un motif de recours à la procédure de sollicitation d'une source unique. Selon une proposition, il fallait supprimer la référence aux événements catastrophiques; ainsi, on pourrait recourir à cette procédure en cas d'urgence, dans la mesure où les circonstances justifiant cette urgence n'étaient pas prévisibles et n'étaient pas imputables à des manœuvres dilatoires de l'entité adjudicatrice. Il a en outre été avancé qu'avec la suppression de la référence à un événement catastrophique, cet alinéa devrait prendre la forme d'une clause de force majeure, c'est-à-dire d'une clause permettant le recours à la procédure de sollicitation d'une source unique lorsque cela était justifié par des faits indépendants de la volonté de l'entité adjudicatrice. Selon une autre proposition, il fallait prévoir simplement que le recours à une telle procédure serait autorisé lorsqu'il serait impossible de recourir à une autre des méthodes. Toutefois, ces propositions n'ont pas reçu un large appui et le Groupe de travail a réaffirmé que le recours à une telle procédure pour un motif d'urgence devrait être limité aux événements catastrophiques. Dans le même temps, il a été convenu que l'on indiquerait dans le commentaire que, dans de tels cas, l'entité adjudicatrice devrait limiter le marché aux quantités requises pour faire face à la situation d'urgence, le reste pouvant faire l'objet d'un marché attribué selon une méthode plus concurrentielle.

212. Le Groupe de travail a également examiné une proposition tendant à supprimer la restriction qui avait été ajoutée à la session précédente et qui tendait à limiter les cas d'urgence aux cas où les circonstances dont résultait l'urgence étaient imprévisibles et n'étaient pas imputables à des manœuvres dilatoires de l'entité adjudicatrice. On a fait remarquer que, étant donné que l'alinéa supposait déjà un événement catastrophique, le maintien de cette restriction conduirait à des résultats excessifs. En particulier, l'exigence d'un événement catastrophique associée à la formulation restrictive de l'alinéa *c* risquerait d'empêcher l'entité adjudicatrice de recourir à la procédure de sollicitation d'une source unique, voire à toute autre méthode de passation des marchés, ce qui serait très préjudiciable à l'intérêt public. Vu ce risque, le Groupe de travail a convenu qu'il faudrait supprimer la restriction en question. Il a été jugé qu'avec la limitation aux événements catastrophiques et la condition qu'aucune autre méthode de passation des marchés ne puisse être utilisée, il y avait suffisamment de garde-fous limitant un recours abusif à la procédure de sollicitation d'une source unique en cas d'urgence.

213. A l'alinéa *d*, le Groupe de travail a convenu de remplacer les mots "de la taille du marché envisagé" par les mots "des dimensions limitées du marché envisagé". A l'alinéa *e*, il a été décidé de remplacer le mot "développement" par les mots "développement conduisant à l'acquisition d'un prototype", afin d'aligner cet alinéa sur le libellé du nouvel article 34 *c*.

Article 36

Droit de recours

214. Le Groupe de travail a examiné la version révisée de l'article 36 figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.33.

215. Il a été proposé d'ajouter à l'article 36 une condition aux termes de laquelle, afin que le recours puisse aboutir, la réclamation devrait indiquer que l'entité adjudicatrice "avait, sauf preuves contraires, agi en violation de ses obligations énoncées dans la Loi type", c'est-à-dire qu'il devrait ressortir de la réclamation que la conduite alléguée de l'entité adjudicatrice constituait en fait une violation des obligations que lui impose la Loi type. Il a été avancé que cet ajout contribuerait à empêcher les plaintes non fondées, ce qui réduirait les risques d'interruption de la procédure de passation des marchés. Cette proposition n'a pas reçu un large appui, notamment parce que l'on a craint qu'un tel libellé à l'article 36, semblant limiter le droit de recours, ne soit source d'incertitudes et ne nuise à l'efficacité des procédures de recours en tant que moyen de faire appliquer la Loi type. On a également noté qu'une telle restriction était implicite dans la procédure de recours, comme il ressortait de la référence, à l'article 38-2, à la possibilité de rejet de la demande. On a en outre noté que la limitation proposée serait peut-être pertinente en cas de procédure judiciaire, mais que l'article 36 ne visait pas uniquement les recours judiciaires.

216. Le Groupe de travail a ensuite examiné les variantes qui avaient été incluses afin d'indiquer les dispositions imposant des obligations dont la violation permettrait l'introduction d'un recours. Il a convenu que la variante 1, qui faisait simplement référence à la violation d'une obligation imposée par "la présente Loi", était préférable à la variante 2, qui énumérait un grand nombre de dispositions de la Loi type pouvant être à l'origine d'une procédure de recours. On a estimé que l'approche la plus simple serait plus facile à appliquer et éviterait le danger, inhérent à la variante 2, d'une liste incomplète. Dans le même temps, il a été convenu que le commentaire indiquerait, sur la base des dispositions énumérées à la variante 2 et dans le paragraphe additionnel convenu pour l'article 33 *quater*, quelles dispositions pourraient donner lieu à des procédures de recours privé. Il a en outre été convenu que, comme suite à la décision de retenir la variante 1, il faudrait indiquer, soit à l'article 36, soit dans diverses dispositions pertinentes de la Loi type, que certaines dispositions fondées sur l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire de la part de l'entité adjudicatrice ne pourraient pas donner lieu à des procédures de recours privé.

217. Le Groupe de travail a approuvé une proposition tendant à supprimer les mots "à tout stade de la procédure de passation de marché ou après son achèvement" à la fin de l'article 36. Il a été jugé que cette notion était suffisamment traitée, avec plus de précision, dans les dispositions ultérieures relatives au recours.

Article 37

Recours devant l'entité adjudicatrice ou l'autorité de tutelle

218. Le Groupe de travail a examiné la version révisée de l'article 37 figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.33.

Paragraphe 1

219. On s'est demandé s'il était approprié de faire référence, au paragraphe 1, à une "autorité", référence qui apparaissait pour la première fois dans la Loi type. Il a été répondu qu'il fallait inscrire cette référence dans le contexte de la condition d'approbation optionnelle mentionnée dans différentes dispositions de la Loi type. Dans le même temps, il a été noté que la référence à l'approbation figurant au paragraphe 1 devrait peut-être être modifiée, compte tenu du caractère optionnel de la condition d'approbation énoncée dans la Loi type. Cela excepté, le Groupe de travail a jugé le paragraphe 1 acceptable dans l'ensemble.

Paragraphe 2

220. Il a été convenu que la référence, dans la deuxième phrase du paragraphe 2, aux réclamations qui ne visent que le dédommagement des frais engagés pour la préparation d'une offre ou d'une proposition devrait être supprimée, car cette question était traitée de manière plus appropriée à l'alinéa 2 *g* de l'article 38. Il a été noté que la référence à la "personne" présentant une réclamation devait être remplacée par une référence à "l'entrepreneur ou fournisseur", conformément à la décision prise à la session antérieure à propos de l'article 36 de ne permettre que les recours des entrepreneurs et des fournisseurs. Pour ce qui est de la version anglaise, une modification de forme a été proposée tendant, dans un souci de clarté, à remplacer les mots "the earlier of the time when" par les mots "whichever is earlier".

Paragraphe 3

221. Le Groupe de travail a jugé le paragraphe 3 acceptable dans l'ensemble.

Paragraphe 4

222. Il a été noté que la référence à la "personne" ayant présenté la réclamation serait remplacée par une référence à "l'entrepreneur ou fournisseur". Cela excepté, le paragraphe 4 a été jugé acceptable dans l'ensemble.

Paragraphe 5

223. Il a été proposé de supprimer le paragraphe 5 et d'en reprendre la teneur dans d'autres dispositions. Selon cette suggestion, la première phrase, qui faisait référence à l'ouverture d'une procédure prévue à l'article 38 ou 40, serait incorporée à l'article 38-1 *b* et la deuxième phrase, qui indiquait que l'entité adjudicatrice ou l'autorité de tutelle en application du paragraphe 37 n'avait plus compétence dès l'ouverture d'une telle procédure, serait incorporée au paragraphe 6 de l'article 37. Toutefois, la suggestion a été considérée comme inapplicable, car le paragraphe 5 faisait référence non seulement aux recours administratifs en vertu de l'article 38, mais aussi aux recours judiciaires en vertu de l'article 40.

Paragraphe 6

224. Le Groupe de travail a jugé le paragraphe 6 acceptable dans l'ensemble.

Article 38

Recours administratif

225. Le Groupe de travail a examiné la version révisée de l'article 38 figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.33.

Paragraphe 1

226. On a fait observer que, si le paragraphe 1 précisait un certain délai pour l'introduction du recours administratif par rapport au moment où le requérant avait pris connaissance des circonstances en question, la Loi type ne prévoyait aucun délai absolu de prescription. Il a été convenu qu'il serait préférable de laisser cette question à la législation nationale applicable et que ce point devrait être abordé dans le commentaire. On a fait observer que ce cas était une bonne illustration de l'utilité du commentaire, lequel permettrait d'attirer l'attention du législateur, dans les Etats ayant adopté la Loi type, sur la relation qui pouvait exister entre les dispositions concernant le recours administratif dans ladite Loi et d'autres dispositions de la législation nationale.

227. On a estimé que la référence à la "personne" s'estimant lésée à l'alinéa *c* devrait être remplacée par une référence à "l'entrepreneur ou fournisseur".

Paragraphe 1 bis

228. Le Groupe de travail a jugé le paragraphe 1 *bis* acceptable dans l'ensemble.

Paragraphe 2

229. Le Groupe de travail a fait observer qu'il conviendrait de préciser l'alinéa *d*, et peut-être aussi l'alinéa *e*, qui avaient trait à l'annulation ou à la révision d'actions et de décisions de l'entité adjudicatrice, afin qu'il en ressorte clairement qu'ils n'allaient pas jusqu'à autoriser l'annulation d'un marché qui était entré en vigueur. Cela serait conforme à la décision adoptée par le Groupe de travail à sa précédente session, selon laquelle la Loi type ne devrait pas elle-même autoriser l'annulation des marchés. Toute procédure d'annulation devrait relever du droit national applicable, par exemple, du droit pénal ou du droit administratif. Afin de clarifier ce point à l'alinéa *d*, il a été proposé d'ajouter un membre de phrase qui pourrait être libellé comme suit : "à l'exception de tout acte ou décision en vertu duquel le marché est constitué". S'il était jugé nécessaire d'apporter les mêmes précisions à l'alinéa *e*, on pourrait alors y ajouter un membre de phrase s'inspirant de la formule suivante : "à l'exception de toute décision entraînant l'entrée en vigueur du marché". Une autre solution proposée consistait à limiter l'applicabilité des alinéas *d* et *e* à la période antérieure à l'entrée en vigueur du marché.

230. On a fait observer que la question soulevée à l'alinéa *g*, concernant les types de pertes qui seraient indemnisables dans le cadre de la procédure de recours administratif, n'avait pas été réglée à la précédente session. Différents avis ont été exprimés au sujet des deux variantes examinées par le Groupe de travail, dont l'une ne prévoyait un dédommagement que pour les dépenses encourues par le requérant du fait de sa participation à la procédure de passation du marché, alors que l'autre envisageait des préjudices plus importants. Selon un avis, si l'on se contentait de prévoir uniquement le recouvrement des dépenses imputables à la préparation de la soumission ou de la proposition, l'indemnisation serait insuffisante. Dans le même temps, on a reconnu qu'il serait abusif de faire encourir à l'entité adjudicatrice une responsabilité pour d'autres préjudices subis, en particulier pour un manque à gagner, dans la mesure où l'indemnité serait prélevée sur des fonds publics. Il a donc été proposé que le dédommagement soit d'un montant qui se situe entre les frais de participation à la procédure de passation du marché et le manque à gagner. Selon l'opinion qui a prévalu, toutefois, la Loi type ne devrait pas recommander, comme condition nécessaire, l'adoption d'un niveau de dédommagement supérieur aux dépenses encourues dans le cadre de la procédure de passation du marché. En particulier, on a fait valoir que la Loi type ne devrait pas alourdir la charge subie par les entités adjudicatrices dans les pays en développement. Dans le même temps, il a été convenu que la Loi type ne devrait pas exclure la possibilité d'un dédommagement pour les dépenses autres que celles encourues dans le cadre de la procédure de passation du marché.

231. Plusieurs suggestions ont été examinées en vue de ménager la possibilité d'un tel dédommagement. Selon une suggestion, on pourrait indiquer que l'organe administratif peut exiger le versement d'un dédommagement "au moins" pour les dépenses encourues dans le cadre de la procédure de passation du marché. Selon une autre suggestion, un dédommagement supplémentaire serait possible sans que cela doive être précisé dans le corps du texte, étant entendu que le requérant pourrait obtenir un tel dédommagement auprès d'un tribunal. Le Groupe de travail a finalement décidé que la meilleure solution serait de conserver les deux approches actuellement énoncées à l'alinéa *g* sous forme d'options entre lesquelles l'Etat ayant adopté la Loi type pourrait choisir et de traiter dans le commentaire du choix que devrait faire à cet égard le législateur.

Paragraphes 3 et 4

232. Le Groupe de travail a jugé les paragraphes 3 et 4 acceptables dans l'ensemble.

Article 39

Certaines règles applicables aux procédures de recours en vertu de l'article 37 [et de l'article 38]

233. Le Groupe de travail a examiné la version révisée de l'article 39 figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.33.

Paragraphe 1

234. Le Groupe de travail a jugé le paragraphe 1 acceptable dans l'ensemble.

Paragraphe 2

235. Selon une opinion, le paragraphe 2 n'était pas clair sur deux points touchant la question de la participation à la procédure de recours d'entrepreneurs et fournisseurs autres que l'entrepreneur ou le fournisseur soumettant la réclamation. Le premier point concernait le critère à appliquer pour déterminer quels entrepreneurs et fournisseurs auraient le droit de participer. Selon un avis, le critère énoncé, selon lequel pouvait être admis à participer tout entrepreneur ou fournisseur dont les intérêts étaient ou pouvaient être lésés, était trop vague et devrait être remplacé par une référence à un intérêt "direct et matériel". Une telle limitation aiderait, a-t-on déclaré, à faire en sorte que la procédure de recours ne prenne pas des proportions incontrôlables. Selon l'avis qui a prévalu cependant, le libellé actuel était adéquat, compte tenu en particulier du fait que l'organe de recours demeurait libre de déterminer si un entrepreneur ou un fournisseur donné répondait au critère d'admission. On a aussi estimé qu'il ne fallait pas limiter indûment la possibilité d'une participation plus large, car il était de l'intérêt de l'entité adjudicatrice que les réclamations se fassent jour et que des renseignements soient portés à son attention le plus tôt possible. Le second point examiné par le Groupe de travail portait sur la question de savoir si le paragraphe 2 donnait suffisamment d'indications permettant de déterminer la mesure dans laquelle les entrepreneurs et fournisseurs tiers admis à la procédure pourraient y participer. On a déclaré, à cet égard, que les termes "droit de participer" n'indiquaient peut-être

pas assez clairement si ces tiers pourraient participer pleinement à la procédure (en ayant, par exemple, le droit de présenter des exposés) ou si leur participation pouvait être restreinte d'une façon ou d'une autre. Là encore, le Groupe de travail a été d'avis qu'il serait préférable de conserver le libellé général actuel. Les membres du Groupe sont convenus cependant qu'il fallait, dans le commentaire, attirer l'attention du législateur sur l'éventuelle nécessité d'établir dans sa juridiction des règles régissant les questions qui n'étaient pas traitées à l'article 39-2.

Paragraphe 3

236. Le Groupe de travail a noté que la référence, au paragraphe 3, au "requérant" serait remplacée par une référence à l'entrepreneur ou au fournisseur. Le terme "personne", employé plus loin, serait remplacé de la même manière et il faudrait également faire référence, à cet endroit, à la communication de la décision à toute instance officielle (telle que l'autorité de tutelle) qui pouvait avoir participé à la procédure de recours. Les membres du Groupe de travail sont aussi convenus que la référence, à la fin du paragraphe 3, à la notion de confidentialité devrait être alignée sur les dispositions restreignant la divulgation d'informations qui léseraient des intérêts commerciaux légitimes, figurant en d'autres points de la Loi type.

Article 40

Recours judiciaire

237. Le Groupe de travail a examiné la version révisée de l'article 40 figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.33.

238. Le libellé de l'article 40 devrait, a-t-on convenu, être amélioré, afin qu'il ne puisse être interprété comme interdisant aux entités adjudicatrices d'intenter un recours judiciaire contre des décisions adoptées à des niveaux inférieurs de la procédure de recours. Il a été suggéré à cette fin de remplacer les mots "est compétent pour toute action intentée par l'entrepreneur ou fournisseur" par "est compétent pour toute action intentée, *ou liée à l'action intentée*, par l'entrepreneur ou fournisseur". Ceci excepté, le Groupe de travail a jugé l'article 40 acceptable dans son ensemble.

Article 41

Suspension de la procédure de passation du marché [et de l'exécution du marché]

239. Le Groupe de travail a examiné le texte de l'article 41 figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.33, ainsi que la note du Secrétariat sur la question de la suspension publiée sous la cote A/CN.9/WG.V/WP.34.

240. Le Groupe de travail a repris l'examen de la question de la suspension de la procédure de passation du marché et de la suspension de l'exécution du marché, question qui n'avait pas été réglée lors de sa dernière session. Des vues divergentes se sont exprimées sur le point de savoir si, tout d'abord, la Loi type devait impérativement comporter une disposition sur la suspension. Selon un avis, l'article 41 devait être supprimé, car la suspension était déjà traitée dans la Loi type et il n'était donc pas nécessaire de lui consacrer un article. En particulier, la suspension était prévue pour l'entité adjudicatrice elle-même en vertu de l'article 37-4, pour l'instance administrative de recours en vertu de l'article 38-2 *b*, et pour les tribunaux en vertu des règles applicables de la procédure civile. Il a été aussi indiqué qu'une disposition telle que l'article 41 empiéterait sur les règles de procédure en vigueur, règles qui, de plus, ne devaient pas relever du domaine de compétence de la Loi type. Il a enfin été précisé que, dans nombre de pays, on pouvait solliciter des mesures conservatoires englobant les mesures telles que la suspension, ce qui rendrait inutile toute mention de la possibilité d'une suspension aux échelons inférieurs de la procédure de recours. L'avis qui a prévalu, toutefois, était que la Loi type devait énoncer une disposition de suspension, notamment parce qu'il fallait promouvoir l'uniformité du droit. Dans le même temps, il a été décidé que l'article 41 se limiterait à traiter de la suspension dans le cadre des procédures de recours engagées en vertu des articles 37 et 38, et qu'il ne devait pas s'aventurer hors de ce cadre et traiter de la question des pouvoirs qu'avaient les tribunaux d'ordonner la suspension. L'article 41 ne devait pas non plus, a-t-on convenu, prévoir la suspension de l'exécution du marché. Il a été décidé que cette question serait laissée aux autres lois nationales.

241. Ayant décidé que l'article 41 devait être conservé sous une forme ou une autre, le Groupe de travail s'est penché sur les deux variantes issues des travaux de sa précédente session, la variante A prévoyant une suspension automatique et la variante B prévoyant une suspension discrétionnaire. Des vues divergentes et diverses considérations ont été formulées à propos des avantages et inconvénients de l'une et l'autre de ces variantes. Il a été noté que le mécanisme de suspension automatique prévu par la variante A avait pour avantage d'assurer le *statu quo* et, partant, de préserver les droits de l'auteur de la réclamation. On a tout particulièrement souligné l'intérêt que présentait une telle approche pour les réclamations introduites peu de temps avant l'émission de l'avis d'acceptation, c'est-à-dire peu de temps avant l'entrée en vigueur du marché. Il a été rappelé que, suite à la décision du Groupe de travail de ne pas prévoir dans la Loi type la suspension du marché, la suspension automatique serait très vraisemblablement plus efficace que l'approche discrétionnaire pour garantir l'existence d'un recours efficace pour les réclamations introduites peu de temps avant l'entrée en vigueur du marché. Il a en outre été indiqué qu'une approche prévoyant la suspension automatique serait plus à même d'assurer le règlement des réclamations à un échelon inférieur, avant toute intervention des tribunaux, et, partant, d'encourager un règlement des litiges plus économe et plus efficace, épargnant un contentieux. Dans le même temps, on a estimé que l'approche discrétionnaire consacrée par la variante B avait l'avantage de ne pas perturber la procédure de passation du marché, contrairement au régime de la suspension automatique, parce que l'instance de recours serait en mesure de déceler les réclamations inconsistantes, sources de problèmes dans la variante A.

242. Les deux variantes comportant des avantages et des inconvénients réels, un fort courant s'est dessiné en faveur

de l'élaboration d'une disposition sur la suspension qui combinerait les éléments positifs des deux variantes. Sur cette base, le Groupe de travail a pu arriver à un large accord sur le fait que l'article 41 devait prévoir la suspension obligatoire, mais que cette suspension ne s'appliquerait que si l'instance administrative de recours déterminait que la réclamation répondait à certains critères énoncés dans la Loi type. Il a été en outre décidé que l'article 41 aurait pour autre caractéristique fondamentale d'autoriser l'entité adjudicatrice à déroger à l'obligation de suspension sur la base de considérations d'intérêt public présentant un caractère d'urgence. Afin de veiller à ce qu'il ne soit pas fait un usage injustifié ou arbitraire de cette faculté, il a été convenu que l'entité adjudicatrice qui souhaitait ne pas appliquer la suspension devait motiver sa démarche, en produisant ainsi une pièce pour un recours judiciaire ultérieur. Dans le même temps, dans le souci d'éviter toute perturbation de la procédure lors de circonstances critiques de ce type, il a été décidé que la pièce produite par l'entité adjudicatrice serait irréfutable à tous les échelons de la procédure de recours, sauf à l'échelon judiciaire.

243. Le Groupe de travail a examiné la question de la durée de la suspension. La proposition tendant à ce qu'elle soit globalement fixée à trente jours n'a rallié aucun suffrage, car on a estimé qu'une telle période était trop longue et qu'elle serait une source de perturbation. Selon une autre proposition, il fallait fixer une période préliminaire de suspension très courte durant laquelle on pourrait déterminer si une période de suspension plus longue était nécessaire. Certaines réserves ont été émises à propos de l'intérêt que présenterait une période courte, mais on a estimé, dans l'ensemble, que la période initiale de suspension devait être courte : de cinq jours à une semaine, par exemple. Une telle durée, conforme au souci de définir un moyen terme entre la variante A et la variante B, limiterait les perturbations tout en atteignant l'objectif principal, à savoir maintenir le *statu quo*, pendant que l'instance de recours prenait connaissance de la réclamation et déterminait la durée de la suspension, le cas échéant, qui serait justifiée. Il a aussi été noté que, dans les cas où l'avis d'acceptation entraînait automatiquement l'entrée en vigueur du marché, une personne introduisant une réclamation après l'émission de l'avis devrait être autorisée à demander une suspension. Autre point relevé : l'exécution de la suspension pourrait avoir une incidence sur les dates limites de la procédure de passation du marché, par exemple, la date limite de soumission des offres.

244. Le Groupe de travail a examiné diverses propositions portant sur les conditions que devait remplir la réclamation pour que la suspension soit effective. Selon une proposition, la personne soumettant la réclamation devrait être tenue de fournir un affidavit ou autre forme de déclaration écrite sous serment d'où il ressortirait que l'allégation de préjudice est dûment fondée. On s'est interrogé sur l'intérêt d'une telle formule, sur sa faible valeur probante et sur le caractère inusité des affidavits dans certains systèmes juridiques. En réponse à ces interrogations, il a été indiqué qu'une telle déclaration n'aurait pas pour objet, à ce stade, de déclencher une audition contradictoire ou un examen des preuves, mais simplement d'exiger de l'auteur de la réclamation qu'il formule ses allégations *ex parte* sous serment. Il a été en outre indiqué que si l'affidavit pouvait ne pas être une pièce d'usage courant dans tous les systèmes juridiques, les déclarations sous serment, sous une forme ou une autre, étaient en revanche très répandues. On a également proposé comme condition que l'auteur de la réclamation soit tenu de faire une déclaration concernant l'effet qu'aurait l'octroi ou le refus de la suspension sur l'équilibre entre ses intérêts et ceux de l'entité adjudicatrice, et entre ses intérêts et ceux des autres entrepreneurs et fournisseurs. Des observations ont été faites en faveur et contre cette condition, similaires à celles qu'avait suscité la notion de la déclaration sous serment. Selon une ultime suggestion, l'auteur de la réclamation devait être tenu de déposer une garantie pour couvrir les pertes que pourrait engendrer la suspension au cas où la réclamation se révélerait infondée. Cette proposition a rallié certains suffrages, mais l'avis qui a prévalu était qu'elle soulèverait des difficultés en raison du délai requis pour obtenir une garantie et de l'effet négatif que l'exigence d'une garantie pourrait avoir sur les possibilités d'obtenir la suspension.

245. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de remanier l'article 41 à la lumière des délibérations résumées ci-dessus.

* * *

Note à propos des dispositions sur le droit de recours

246. Il a été rappelé qu'à sa treizième session le Groupe de travail avait reporté la décision finale sur la manière dont la Loi type devrait traiter la question de la procédure de recours. Ayant examiné à nouveau les articles s'y rapportant à la présente session, le Groupe de travail a décidé de conserver les articles sur le droit de recours, qui formeraient une partie de la Loi type que les Etats pourraient promulguer sans changement ou avec les changements minimes que pourraient exiger certains impératifs qui leur étaient propres. Toutefois, étant donné que les dispositions sur les recours étaient plus susceptibles que d'autres parties de la Loi type d'avoir des incidences sur les régimes constitutionnels et administratifs des Etats adoptant la Loi type, le Groupe de travail a estimé qu'il faudrait indiquer, au moyen d'une note de bas de page placée au début du chapitre IV, que les Etats adoptant la Loi type pourraient ne pas juger utile d'incorporer, partiellement ou en totalité, les dispositions sur le droit de recours. Cette note de bas de page indiquerait, dans le même temps, que ces dispositions pourraient néanmoins servir de référence pour l'évaluation des procédures de recours en vigueur dans chaque Etat adoptant la Loi type.

III. Travaux futurs

247. A l'issue de ses délibérations sur les projets d'articles de la Loi type, le Groupe de travail a prié le Secrétariat de réviser la Loi type afin de tenir compte des décisions prises à la présente session.

248. Le Groupe de travail a examiné son futur plan de travail et s'est penché sur la question de la mise au point

définitive du projet de loi type pour présentation à la Commission et sur les fonctions, la structure et le calendrier d'élaboration du commentaire. S'agissant de la mise au point du projet de loi type pour présentation à la Commission, le Groupe de travail a noté que la Loi type répondait à une demande pressante et a manifesté son intention d'en achever l'élaboration lors de sa prochaine session, afin d'être en mesure de la présenter à la Commission à sa vingt-sixième session.

249. Comme il l'avait fait lors de sa précédente session, le Groupe de travail a insisté sur la nécessité de joindre un commentaire à la Loi type. Quant à la nature du commentaire, le Groupe de travail a noté que son contenu dépendrait de sa fonction. Trois fonctions possibles ont été définies : orienter le législateur qui envisage d'adopter la Loi type, conseiller pratiquement les entités adjudicatrices appliquant la Loi type, et enfin, servir de guide à l'interprétation de la Loi type par les tribunaux. On a décidé qu'au stade initial la priorité irait à l'élaboration d'un commentaire servant de guide au législateur, sans écarter la possibilité qu'à un stade ultérieur la décision serait prise d'établir des commentaires ayant d'autres fonctions. Quant au calendrier et à la méthode d'élaboration du commentaire, on a décidé que, bien qu'il eût été souhaitable que le commentaire législatif puisse être examiné par le Groupe de travail au moment de l'examen final du projet de loi type, l'achèvement de l'examen de la Loi type par le Groupe de travail ne devait pas être retardé par l'élaboration par le Secrétariat d'un projet de commentaire. Dans le même temps, le Groupe de travail a décidé que lorsque ce projet de commentaire aurait été établi par le Secrétariat, il réunirait une petite équipe de travail spéciale informelle chargée de l'examiner.

250. Le Groupe de travail a noté que sa quinzième session se tiendrait du 22 juin au 2 juillet 1992 à New York, sous réserve de l'accord de la Commission.

D. Documents de travail soumis au Groupe de travail du nouvel ordre économique international à sa quatorzième session

1. Passation des marchés : projets d'articles premier à 35 de la Loi type sur la passation des marchés : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/WG.V/WP.30) [Original : anglais]

Texte reproduit au chapitre III, B, 1, p. 236 à 259.

2. Passation des marchés : projets d'articles 28 à 42 de la Loi type sur la passation des marchés : note du Secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.33) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Pages
INTRODUCTION		292
CHAPITRE II.	PROCÉDURE D'APPEL D'OFFRES	293
SECTION VII.	OUVERTURE, EXAMEN, ÉVALUATION ET COMPARAISON DES OFFRES	293
Article 27.	Ouverture des offres	293
Article 28.	Examen, évaluation et comparaison des offres	293
Article 29.	Rejet de toutes les offres	295
Article 30.	Négociations avec les entrepreneurs et fournisseurs	295
SECTION VIII.	[Déplacée au chapitre III, section I]	295
Article 31.	[Déplacé aux articles nouveau 33 *bis* et 33 *bis*]	295
SECTION IX.	ACCEPTATION DE L'OFFRE ET ENTRÉE EN VIGUEUR DU MARCHÉ	295
Article 32.	Acceptation de l'offre et entrée en vigueur du marché	296
Article 33.	[Incorporé à l'article 10 *ter*]	297

		Pages
CHAPITRE III.	PASSATION DE MARCHÉS PAR D'AUTRES MOYENS QUE LA PROCÉDURE D'APPEL D'OFFRES	297
SECTION I.	PROCÉDURE D'APPEL D'OFFRES EN DEUX ÉTAPES	297
Nouvel article 33 *bis*.	Conditions régissant l'utilisation de la procédure d'appel d'offres en deux étapes	297
Article 33 *bis*.	Modalités d'application de la procédure d'appel d'offres en deux étapes	297
SECTION II.	PROCÉDURE DE SOLLICITATION DE PROPOSITIONS	298
Article 33 *ter*.	Conditions régissant l'utilisation de la procédure de sollicitation de propositions	298
Article 33 *quater*.	Modalités d'application de la procédure de sollicitation de propositions	298
Articles 33 *quinquies* et *sexies*.	[supprimés]	299
SECTION III.	PROCÉDURE DE NÉGOCIATION AVEC APPEL A LA CONCURRENCE	299
Nouvel article 34.	Conditions régissant l'utilisation de la négociation avec appel à la concurrence	299
Article 34.	Modalités d'application de la négociation avec appel à la concurrence	300
SECTION IV.	PROCÉDURE DE SOLLICITATION DE PRIX	300
Nouvel article 34 *bis*.	Conditions régissant l'utilisation de la procédure de sollicitation de prix	300
Article 34 *bis*.	Modalités d'application de la procédure de sollicitation de prix	300
SECTION V.	PROCÉDURE DE SOLLICITATION D'UNE SOURCE UNIQUE	301
Article 35.	Procédure de sollicitation d'une source unique	301
CHAPITRE IV.	DROIT DE RECOURS	301
Article 36.	Droit de recours	301
Article 37.	Recours devant l'entité adjudicatrice ou l'autorité de tutelle	302
Article 38.	Recours administratif	303
Article 39.	Certaines règles applicables aux procédures de recours en vertu de l'article 37 [et de l'article 38]	303
Article 40.	Recours judiciaire	304
Article 41.	Suspension de la procédure de passation du marché [et de l'exécution du marché]	304
Article 42.	[Supprimé]	304
ANNEXE.	Dispositions supplémentaires et changements apportés à d'autres projets d'articles de la Loi type sur la passation des marchés	304

INTRODUCTION

1. A sa dix-neuvième session, en 1986, la Commission a décidé que priorité serait donnée aux travaux sur la passation des marchés et a confié cette tâche au Groupe de travail du nouvel ordre économique international (A/41/17, par. 243). A sa dixième session, en octobre 1988, le Groupe de travail a commencé ses travaux sur ce sujet par l'examen d'une étude de la passation des marchés, établie par le Secrétariat, qui traitait des objectifs possibles des politiques nationales relatives aux marchés et examinait les législations et pratiques nationales en la matière, ainsi que le rôle et les activités de diverses organisations internationales et d'organismes de financement du développement dans ce domaine (A/CN.9/WG.V/WP.22). Après avoir achevé l'examen de cette étude, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'élaborer un premier projet de loi type sur la passation des marchés, ainsi qu'un commentaire, compte tenu des débats et des décisions de sa dixième session (A/CN.9/315, par. 125).

2. Le premier projet d'articles premier à 35 de la Loi type sur la passation des marchés, ainsi que le commentaire établi par le Secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.24 et 25) ont

été examinés par le Groupe de travail à sa onzième session, en février 1990. Le Groupe de travail a convenu que le commentaire ne serait pas modifié avant que le texte de la Loi type ait été définitivement arrêté et a prié le Secrétariat de réviser le premier projet d'articles premier à 35, compte tenu des débats et des décisions de sa onzième session (A/CN.9/331, par. 222). A sa douzième session, le Groupe de travail était saisi du deuxième projet de texte des articles premier à 35 (A/CN.9/WG.V/WP.28), ainsi que de projets de dispositions concernant les procédures de recours contre les actes et décisions de l'entité adjudicatrice et les procédures qu'elle applique (projets d'articles 36 à 42, A/CN.9/WG.V/WP.27). Lors de cette session, le Groupe de travail a examiné le deuxième projet de texte des articles premier à 27. A sa treizième session, il a examiné le deuxième projet de texte des articles 28 à 35, ainsi que les dispositions relatives aux procédures de recours (art. 36 à 42). Faute de temps, il n'a pu réexaminer les projets d'articles premier à 27, qui avaient été révisés compte tenu des décisions de la douzième session, et il a décidé d'examiner ces articles à sa quatorzième session. Il a en outre prié le Secrétariat de réviser les articles 28 à 42, à la lumière des délibérations et décisions de la treizième session (A/CN.9/356, par. 196).

3. A sa quatorzième session, le Groupe de travail sera saisi du texte des articles premier à 27, tels que révisés comme suite à la douzième session (document A/CN.9/WG.V/WP.30), ainsi que des articles 28 à 42 (figurant dans le présent document) révisés pour tenir compte des décisions prises à la treizième session. On trouvera en annexe au présent document le texte de plusieurs dispositions qui ont été ajoutées soit comme suite aux décisions prises à la treizième session, soit sur l'initiative du Secrétariat. En outre, l'annexe présente un certain nombre de modifications apportées à la première partie de la Loi type (art. 1er à 27) comme suite aux décisions prises par le Groupe de travail à sa douzième session à propos des articles 28 à 42. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner cette annexe lorsqu'il le jugera nécessaire durant son examen des articles premier à 27.

4. Lorsqu'il a révisé les articles 28 à 42, le Secrétariat a donné effet à toutes les modifications et à tous les ajouts et suppressions convenus par le Groupe de travail à sa onzième session. Un nombre limité de propositions et de suggestions à propos desquelles aucune décision n'a été prise à la treizième session, et que le Groupe de travail voudra peut-être réexaminer, ont été incorporées entre crochets.

5. Les projets d'articles figurant dans le présent document énoncent les dispositions régissant l'utilisation de méthodes de passation des marchés, autres que l'appel d'offres, prévues par la Loi type. Ces méthodes ont été incluses afin de tenir compte de la grande diversité des circonstances, ainsi que des besoins des entités adjudicatrices. En acceptant d'inclure trois de ces méthodes, à savoir la procédure d'appel d'offres en deux étapes, la sollicitation de propositions et la négociation avec appel à la concurrence, le Groupe de travail a noté que, dans certains cas, il pourrait y avoir chevauchement entre les conditions d'utilisation de telle ou telle de ces méthodes. C'est pourquoi il a été décidé d'inclure à l'article 7-2 un ordre de préférence pour le choix d'une méthode lorsque les circonstances permettraient de recourir à plus d'une des méthodes de passation des marchés autres que l'appel d'offres. Toutefois, on peut considérer que ce chevauchement résulte non seulement du caractère général des conditions d'utilisation des trois méthodes, mais aussi du fait que les situations particulières en matière de passation des marchés sont traitées différemment selon les pays. Vu la diversité des pratiques, le Groupe de travail voudra peut-être étudier si la Loi type, telle qu'actuellement formulée, donne des orientations suffisantes sur la méthode de passation des marchés à retenir dans les cas où il est possible d'utiliser l'une ou l'autre des trois méthodes en question.

6. Le Groupe de travail voudra peut-être également étudier s'il serait souhaitable de recommander que chaque Etat adoptant la Loi type incorpore chacune des méthodes en question. Il sera peut-être jugé préférable que la Loi type donne aux Etats ne souhaitant pas incorporer l'ensemble des méthodes de passation des marchés autres que l'appel d'offres la possibilité de ne pas le faire. Avec une telle approche, on mettrait l'accent sur le caractère particulier de ces trois méthodes, tout en reconnaissant que, dans certains types de situations, les Etats adoptant la Loi type pouvaient choisir des méthodes différentes de passation des marchés.

7. Dans l'ensemble du document, les modifications et ajouts par rapport aux projets précédents sont soulignés; les titres des articles sont, quant à eux, tous soulignés pour des raisons de présentation. Les suppressions sont indiquées dans les notes suivant chaque article.

8. Lors de la treizième session, le Secrétariat a été prié de rédiger pour la quatorzième session une note sur la question de la suspension de la procédure de passation d'un marché comme suite à une réclamation à l'encontre de l'entité adjudicatrice du fait de sa conduite dans la procédure (A/CN.9/356, par. 190). Cette note a été publiée sous la cote A/CN.9/WG.V/WP.34.

CHAPITRE II. PROCÉDURE D'APPEL D'OFFRES

Section VII. Ouverture, examen, évaluation et comparaison des offres

Article 27. *Ouverture des offres**

[On trouvera le texte des articles premier à 27, y compris les sections I à VI du chapitre II, dans le document A/CN.9/WG.V/WP.30.]

* * *

Article 28. *Examen, évaluation et comparaison des offres*

1 *a)* L'entité adjudicatrice peut prier les entrepreneurs et fournisseurs de donner des éclaircissements sur leurs offres, afin de faciliter l'examen, l'évaluation et la comparaison des offres[1]. *Aucune modification quant au fond, notamment une modification du prix ou des modifications visant à rendre conforme une offre non conforme, ne sera demandée, proposée ni permise*[2].

[*b) Nonobstant les dispositions de l'alinéa* a, l'entité adjudicatrice corrige les erreurs purement arithmétiques qui apparaissent dans une offre.][3]

2. L'entité adjudicatrice rejette une offre[4] :

a) Si l'entrepreneur ou fournisseur l'ayant soumise n'a pas les qualifications requises, conformément à l'article 8-3;

b) Si l'entrepreneur ou fournisseur l'ayant soumise n'accepte pas la correction d'une erreur arithmétique en application du paragraphe 1 *b*;

c) Si l'offre n'est pas conforme;

d) [Supprimé][5].

3. [Incorporé à l'article 10 *quater*][6]

4. L'entité adjudicatrice peut considérer une offre comme conforme même si celle-ci comporte des écarts mineurs ne modifiant pas substantiellement les caractéristiques, conditions et autres exigences énoncées dans le dossier de sollicitation. Ces écarts autorisés sont quantifiés, *dans la mesure du possible*[7], et pris en compte comme il convient lors de l'évaluation et de la comparaison des offres.

5. [Supprimé][8]

6. [Supprimé][9]

7 *a)* L'entité adjudicatrice évalue et compare les offres qui n'ont pas été rejetées en application du paragraphe 2 ou *de l'article 10* quater, afin de déterminer l'offre *à retenir*[10], telle que définie à l'alinéa *c*, conformément aux procédures et critères énoncés dans le dossier de sollicitation. Aucun critère qui n'a pas été énoncé dans le dossier de sollicitation ne peut être utilisé.

b) [Supprimé][11]

c) L'offre *à retenir* est soit[12] :

i) l'offre présentant le prix le plus bas, sous réserve de toute marge de préférence appliquée conformément à l'alinéa *e* du présent paragraphe; soit,

ii) *si l'entité adjudicatrice l'a énoncé dans le dossier de sollicitation, l'offre évaluée comme étant la plus basse sur la base de facteurs spécifiés dans le dossier de sollicitation, facteurs qui seront, dans la mesure du possible, objectifs et quantifiables et qui seront affectés d'un coefficient de pondération dans la procédure d'évaluation ou seront exprimés en termes pécuniaires, dans la mesure du possible*[13].

d) Pour la détermination de l'offre évaluée comme étant la plus basse, conformément au sous-alinéa c *ii, l'entité adjudicatrice ne peut tenir compte que des éléments suivants :*

i) le prix soumissionné, sous réserve de toute marge de préférence appliquée conformément à l'alinéa e;

ii) le coût de l'utilisation, de l'entretien et de la réparation des biens ou des travaux, le délai de livraison des biens ou d'achèvement des travaux, les caractéristiques fonctionnelles des biens ou des travaux, les conditions de paiement et les conditions de garantie des biens ou des travaux;

iii) l'état de la balance des paiements ou des réserves en devises [du présent Etat], les arrangements d'échanges compensés, le contenu local, notamment pour ce qui est de la production, de la main-d'œuvre et des matériaux, le développement économique, la promotion des investissements ou activités locaux, la promotion de l'égalité en matière d'emploi, le fait que certaines activités de production soient réservées à des fournisseurs locaux, le transfert de technologie et le développement des compétences administratives, scientifiques et opérationnelles [... (l'Etat adoptant la Loi type peut développer l'alinéa iii en ajoutant des éléments supplémentaires)][14]*; et*

iv) *des considérations liées à la défense et à la sécurité nationales*[14].

e) Lors de l'évaluation et de la comparaison des offres, l'entité adjudicatrice peut accorder une marge de préférence aux offres de travaux soumises par des entrepreneurs et fournisseurs nationaux ou aux offres de biens produits localement. *La marge de préférence est calculée conformément à la réglementation des marchés*[15].

8. Lorsque les prix soumissionnés sont exprimés dans deux monnaies ou plus, ils sont, pour toutes les offres, convertis dans la même monnaie aux fins de l'évaluation et de la comparaison des offres.

8 *bis. Qu'elle ait ou non ouvert une procédure de présélection en application de l'article 8* bis, *l'entité adjudicatrice peut exiger* de l'entrepreneur ou du fournisseur ayant soumis l'offre *à retenir* conformément à l'article 28-7 *c* qu'il confirme ses qualifications selon des critères et procédures conformes aux dispositions de l'article 8. Les critères et procédures à appliquer pour cette confirmation sont énoncés dans le dossier de sollicitation. Si une procédure de présélection a été ouverte, les critères sont ceux qui ont été utilisés dans cette procédure[16].

8 ter. Si l'entrepreneur ou fournisseur ayant soumis l'offre à retenir est prié de reconfirmer ses qualifications conformément au paragraphe 8 bis, *mais ne donne pas suite à la demande, l'entité adjudicatrice rejette cette offre et en retient une autre, conformément au paragraphe 7, parmi les offres restantes, étant entendu qu'elle se réserve le droit, conformément à l'article 29-1, de rejeter toutes les offres restantes*[17].

9. Les informations relatives à l'examen, à la clarification, à l'évaluation et à la comparaison des offres ne sont pas divulguées aux entrepreneurs ou fournisseurs, ni à toute autre personne ne participant pas officiellement à l'examen, à l'évaluation et à la comparaison des offres et n'intervenant pas dans le choix de l'offre à retenir, sous réserve des dispositions de *l'article 10* ter[18].

10. [Supprimé]

[1]Les conditions de forme énoncées auparavant dans les deuxième et troisième phrases ont été incorporées à l'article 10 *bis* (voir la note 1 relative à cet article).

[2]Voir A/CN.9/356, par. 15.

[3]L'alinéa *b* est toujours entre crochets, car il a été décidé, au paragraphe 16 du document A/CN.9/356, de ne pas prendre de décision sur cet alinéa avant d'avoir examiné les autres articles de la Loi type.

[4]A la treizième session, on s'est demandé si l'utilisation des mots "rejette une offre" signifiait que l'entité adjudicatrice était tenue d'accomplir un acte formel de rejet (voir A/CN.9/343, par. 17). Si l'intention n'était pas d'imposer une telle obligation, il a été proposé d'utiliser plutôt des mots tels que "n'accepte pas une offre". On a en outre jugé que la question de savoir s'il faudrait exiger un acte formel de rejet devrait être examinée dans le cadre des projets d'articles sur les droits de recours, ce que le Groupe de travail n'avait pas eu la possibilité de faire à la treizième session durant l'examen desdits articles.

[5]Voir A/CN.9/356, par. 18.

[6]Voir la note 1 relative à l'article 10 *quater*.

[7]Voir A/CN.9/356, par. 21.

[8]Voir A/CN.9/331, par. 159.

[9]Voir A/CN.9/331, par. 164.

[10]Conformément aux paragraphes 22 et 27 du document A/CN.9/356, le terme "offre à retenir" remplace provisoirement les mots "offre la plus économique".

[11]Voir A/CN.9/331, par. 167.

[12]Les alinéas *c* et *d* ont été modifiés conformément aux paragraphes 25 à 35 du document A/CN.9/356.

[13]Voir A/CN.9/356, par. 31; voir également l'article 17-2 *e bis* et la note qui s'y rapporte (figurant en annexe au présent document), pour ce qui est de la décision du Groupe de travail, figurant au paragraphe 31 du document A/CN.9/356, selon laquelle le dossier de sollicitation devrait indiquer la manière dont les facteurs non pécuniaires seront quantifiés. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager d'utiliser le terme "offre la plus favorable" à la place du terme "offre évaluée comme étant la plus basse".

[14]Voir A/CN.9/356, par. 34.

[15]Conformément au paragraphe 25 du document A/CN.9/356, la deuxième phrase, qui traitait des aspects détaillés de l'application d'une marge de préférence, a été supprimée et remplacée par une référence à la réglementation des marchés. Le Groupe de travail voudra peut-être réexaminer s'il est souhaitable d'apporter cette modification, vu les incidences possibles des marges de préférence sur la procédure d'appel d'offres et compte tenu du fait que la publication de la réglementation des marchés est optionnelle en vertu de l'article 4.

[16]Conformément au paragraphe 38 du document A/CN.9/356, le paragraphe 8 *bis* a été modifié, afin de laisser l'entité adjudicatrice libre de demander ou non une reconfirmation des qualifications lorsqu'une procédure de présélection a été ouverte.

[17]Le paragraphe 8 *ter* a été ajouté comme suite à la décision du Groupe de travail, énoncée au paragraphe 39 du document A/CN.9/356, selon laquelle la Loi type devrait indiquer comment l'entité adjudicatrice doit agir lorsque l'entrepreneur ou fournisseur ayant soumis l'offre retenue ne reconfirme pas ses qualifications.

[18]Lors de la treizième session, il a été avancé qu'il y avait une incohérence apparente entre le paragraphe 9, qui limitait la divulgation d'informations concernant l'examen, la clarification, l'évaluation et la comparaison des offres, et l'article 33-2, concernant la mise à disposition du public du compte rendu de la procédure d'appel d'offres, sous son libellé figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.30 (voir A/CN.9/356, par. 41). Le Groupe de travail avait décidé de ne pas prendre de décision définitive sur le paragraphe 9 avant d'avoir examiné l'article 33-2. Vu la décision du Groupe de travail, énoncée au paragraphe 80 du document A/CN.9/356, tendant à limiter la divulgation des informations figurant dans le compte rendu, il semblerait que l'incohérence apparente entre le paragraphe 9 et l'article 33-2 ait été supprimée. (Les dispositions de l'article 33-2 ont été déplacées à l'article 10 *ter*, qui rassemble les dispositions relatives aux comptes rendus pour toutes les procédures d'appel d'offres, conformément au paragraphe 77 du document A/CN.9/356.)

* * *

Article 29. *Rejet de toutes les offres*

1. *(Sous réserve d'approbation par ... (chaque Etat désigne un organe habilité à donner ladite approbation), et)* si le dossier de sollicitation le prévoit, l'entité adjudicatrice peut rejeter toutes les offres à tout moment avant l'acceptation d'une offre, *ou après que l'entrepreneur ou fournisseur ayant soumis l'offre à retenir n'a pas reconfirmé ses qualifications après avoir été prié de le faire conformément à l'article 28-8* bis[1]. L'entité adjudicatrice communique à tout entrepreneur ou fournisseur ayant soumis une offre qui en fait la demande les motifs pour lesquels elle a rejeté toutes les offres, mais elle n'est pas tenue de justifier ces motifs[2].

1 *bis*. [Supprimé][3]

2. L'entité adjudicatrice n'encourt aucune responsabilité envers les entrepreneurs et fournisseurs ayant soumis des offres du simple fait qu'elle invoque le paragraphe 1.

3. L'avis de rejet de toutes les offres est donné promptement à tous les entrepreneurs et fournisseurs ayant soumis une offre[4].

[1]Voir A/CN.9/356, par. 42. La référence aux motifs pour lesquels il n'est pas permis de rejeter toutes les offres a été supprimée conformément au paragraphe 46 du document A/CN.9/356, par. 46.

[2]La phrase précédente, qui figurait auparavant au paragraphe 2, a été déplacée au paragraphe 1 pour plus de clarté.

[3]Voir A/CN.9/356, par. 46.

[4]Les conditions de forme relatives à l'avis de rejet, auparavant énoncées au paragraphe 3, ont été incorporées à l'article 10 *bis* (on trouvera le texte de l'article dans l'annexe au présent document).

* * *

Article 30. *Négociations avec les entrepreneurs et fournisseurs*

Aucune négociation n'a lieu entre l'entité adjudicatrice et un entrepreneur ou fournisseur à propos d'une offre soumise par ledit entrepreneur ou fournisseur[1].

[1]Les références aux articles 29-1 *bis* et 31-4 ont été supprimées conformément au paragraphe 52 du document A/CN.9/356.

* * *

Section VIII. [déplacée au chapitre III, section I][1]

Article 31. [déplacé aux articles nouveau 33 *bis* et 33 *bis*][1]

[1]Conformément au paragraphe 80 du document A/CN.9/343, les dispositions relatives à la procédure d'appel d'offres en deux étapes ont été déplacées à la section I du chapitre III.

* * *

Section IX. Acceptation de l'offre et entrée en vigueur du marché[1]

[1]La référence, dans le titre de la section IX, au compte rendu de la procédure d'appel d'offres a été supprimée comme suite à l'ajout, au chapitre premier, de l'article 10 *ter* rassemblant les dispositions relatives aux comptes rendus pour toutes les procédures de passation des marchés utilisables dans le cadre de la Loi type (on trouvera le texte de cet article dans l'annexe au présent document).

* * *

Article 32. *Acceptation de l'offre et entrée en vigueur du marché*

1. *Sous réserve des articles 28-8 ter et 29*[1], l'offre dont il a été déterminé qu'elle est l'offre *à retenir* au sens de l'article 28-7 *c* est acceptée. L'entrepreneur ou fournisseur ayant soumis l'offre est avisé promptement que son offre a été acceptée[2].

2. (Sous réserve des dispositions des paragraphes 3 *b et 3* bis,)[3], un marché conforme aux conditions de l'offre acceptée entre en vigueur lorsque l'avis mentionné au paragraphe 1 a été expédié à l'entrepreneur ou au fournisseur ayant soumis l'offre, à condition qu'il lui soit expédié pendant que l'offre est toujours valide.

[3 *a)* (Nonobstant les dispositions du paragraphe 2, le *dossier de sollicitation* peut disposer que l'entrepreneur ou le fournisseur dont l'offre a été acceptée doit signer un marché écrit conforme à cette offre. Dans de tels cas,)[4] l'entité adjudicatrice[5] et l'entrepreneur ou le fournisseur signent le marché dans un délai raisonnable après que l'avis m*entionné au paragraphe 1* a été expédié à l'entrepreneur ou au fournisseur[6].

b) (Lorsqu'un marché écrit doit être signé en application du paragraphe 3 *a*,)[4] *sous réserve des dispositions du paragraphe 3* bis, le marché entre en vigueur lorsque le marché écrit est signé par l'entrepreneur ou le fournisseur et par l'entité adjudicatrice. Entre le moment où l'avis prévu au paragraphe 1 est expédié à l'entrepreneur ou au fournisseur et l'entrée en vigueur du marché, ni l'entité adjudicatrice ni l'entrepreneur ou le fournisseur ne prennent de mesures qui entraveraient l'entrée en vigueur du marché ou son exécution[7].

3 bis. *Lorsque le marché doit être approuvé par une autorité de tutelle ou par le gouvernement, la décision d'approuver ou non le marché est prise dans un délai raisonnable après que l'avis prévu au paragraphe 1 a été expédié à l'entrepreneur ou au fournisseur. Le marché n'entre pas en vigueur ou, le cas échéant, n'est pas exécuté avant que l'approbation ne soit donnée*[8].

3 ter. *(Lorsque l'approbation visée au paragraphe 3* bis *est requise,) le dossier de sollicitation spécifie le délai requis, à compter de l'expédition de l'avis d'acceptation de l'offre, pour obtentir l'approbation. La non-obtention de l'approbation dans le délai ainsi spécifié n'entraîne pas une prolongation de la période de validité des offres spécifiée dans le dossier de sollicitation en application de l'article 25-1 ou de la période de validité des garanties de soumission pouvant être requises en application de l'article 26-1*[9].

4. Si l'entrepreneur ou le fournisseur dont l'offre est acceptée ne signe pas de marché écrit, lorsqu'il est tenu de le faire, ou ne fournit pas la garantie requise pour l'exécution du marché, *l'entité adjudicatrice choisit l'offre à retenir, conformément à l'article 28-7, parmi les offres restantes toujours valides, étant entendu qu'elle conserve le droit, conformément à l'article 29-1, de rejeter toutes les offres restantes.* L'avis prévu au paragraphe 1 est donné à l'entrepreneur ou au fournisseur ayant soumis cette offre[10].

5. Dès l'entrée en vigueur du marché et la présentation, le cas échéant, par l'entrepreneur ou le fournisseur d'une garantie de bonne exécution du marché, un avis d'attribution du marché est donné aux autres entrepreneurs et fournisseurs, spécifiant le nom et l'adresse de l'entrepreneur ou du fournisseur ayant conclu le marché et le prix de ce dernier.

6 *a)* [Incorporé à l'article 10 *bis*][11]

b) L'avis prévu au paragraphe 1 est "expédié" lorsqu'il est dûment adressé ou de toute autre manière envoyé et transmis à l'entrepreneur ou au fournisseur, ou adressé à une autorité compétente pour acheminement à l'entrepreneur ou au fournisseur, par un mode de communication autorisé à l'alinéa *a* du paragraphe 6.

---

[1]Voir A/CN.9/356, par. 60.

[2]Conformément au paragraphe 61 du document A/CN.9/356 et par référence aux articles 28-3 *ter* et 29, cette disposition mentionne l'obligation qu'a l'entité adjudicatrice de choisir l'offre à retenir conformément à l'article 28-7 *c* parmi les offres restantes, lorsque l'entrepreneur ou le fournisseur ayant soumis la première offre retenue ne répond pas à une demande de reconfirmation de ses qualifications, étant entendu que l'entité adjudicatrice a le droit, en vertu de l'article 29-1, de rejeter toutes les offres restantes.

[3]La référence au paragraphe 3 *bis* a été ajoutée comme suite à l'inclusion, en application des paragraphes 68 et 69 du document A/CN.9/356, de l'exception additionnelle, énoncée dans ce paragraphe, à la règle relative à l'entrée en vigueur présentée au paragraphe 2 (voir la note 9). Le libellé actuel des paragraphes 2 et 3 fait suite à la décision prise à la treizième session quant à la manière dont la Loi type devrait traiter des deux principaux modes d'entrée en vigueur des marchés, c'est-à-dire l'expédition de l'avis d'acceptation et la signature du marché (voir A/CN.9/356, par. 62 à 65). Les premiers mots du paragraphe 2 ont été mis entre parenthèses afin que le Groupe de travail puisse étudier si la Loi type devrait préciser que ces mots, ainsi que l'ensemble du paragraphe 3, n'auront pas à être incorporés par les Etats adoptant la Loi type qui souhaiteront disposer que le marché n'entrera en vigueur qu'après expédition de l'avis d'acceptation. Une telle approche serait conforme à la décision selon laquelle la Loi type devrait envisager les deux méthodes d'entrée en vigueur, sans suggérer que chaque Etat adoptant la Loi type doit incorporer les deux méthodes.

[4]Ce texte a été placé entre parenthèses, afin que le Groupe de travail étudie si la Loi type devrait préciser qu'il n'aura pas à être incorporé, de même que l'ensemble du paragraphe 2, par les Etats adoptant la Loi type qui souhaiteront disposer que le marché n'entrera en vigueur qu'après sa signature (voir également la note 3).

[5]Le Groupe de travail voudra peut-être étudier si la référence actuelle à l'entité adjudicatrice en tant que signataire du marché devrait s'accompagner d'une variante à utiliser par les Etats adoptant la Loi type dans lesquels le marché n'est normalement pas signé par un service administratif tel qu'une commission centrale des marchés organisant des procédures de passation des marchés pour tous les ministères, mais est signé par le ministère au nom duquel la procédure est menée. Selon cette approche, on pourrait ajouter les mots "[ministère intéressé]" dans cette partie et dans d'autres parties de l'article 32, en tant que variante des mots "entité adjudicatrice".

[6]Conformément au paragraphe 65 du document A/CN.9/356, l'alinéa *a* fait référence au dossier de sollicitation, plutôt qu'à l'avis d'acceptation de l'offre, en tant que source de l'exigence d'un marché signé, et la référence à la loi applicable a été supprimée.

[7]Conformément au paragraphe 72 du document A/CN.9/356, l'énoncé de la règle régissant la conduite de l'entité adjudicatrice et de l'entrepreneur au fournisseur a été modifié et l'on est revenu à la version précédente, qui figurait dans le document A/CN.9/WG.V/WP.24. La référence au paragraphe 3 *bis* a été ajoutée, conformément au paragraphe 72 du document A/CN.9/356.

[8]Le paragraphe 3 *bis* a été ajouté conformément à la décision figurant au paragraphe 68 du document A/CN.9/356, afin de tenir compte du fait que, dans certains Etats, l'entité adjudicatrice, après avoir avisé de l'acceptation d'une offre, doit obtenir une approbation finale du marché pour que celui-ci puisse entrer en vigueur. La nouvelle disposition n'a pas

été ajoutée au paragraphe 3, comme il était proposé au paragraphe 68 du document A/CN.9/356, car cette exigence d'une approbation finale peut être applicable aux procédures d'entrée en vigueur régies tant par le paragraphe 2 que par le paragraphe 3. Il est proposé que la Loi type indique que l'incorporation du paragraphe 3 *bis*, ainsi que de la référence à ce paragraphe au paragraphe 3 *b*, sera optionnelle, dans l'intérêt des Etats adoptant la Loi type dans lesquels il n'est pas habituel d'exiger une telle approbation finale. Comme la deuxième phrase, sous la forme convenue par le Groupe de travail, envisage les deux méthodes d'entrée en vigueur prévues à l'article 32, elle devra être modifiée dans les Etats adoptant la Loi type qui exigent uniformément la signature du marché, ainsi que dans les Etats qui, uniformément, n'exigent pas cette signature. On notera que le texte convenu par le Groupe de travail n'exige pas une approbation finale après la signature d'un marché.

[9]Le paragraphe 3 *ter* a été ajouté conformément au paragraphe 69 du document A/CN.9/356. La portion du texte entre parenthèses au début du paragraphe n'aura pas à être incorporée par les Etats exigeant uniformément une approbation finale. De même, il pourra être indiqué que l'ensemble du paragraphe n'aura pas à être incorporé par les Etats qui, uniformément, n'énoncent pas une telle exigence.

[10]Voir le document A/CN.9/356, paragraphe 73.

[11]Voir la note 1 relative à l'article 10 *bis* (voir l'annexe du présent document).

* * *

Article 33. *Compte rendu de la procédure d'appel d'offres*

[Incorporé à l'article 10 *ter*][1]

[1]Voir le paragraphe 77 du document A/CN.9/356, ainsi que l'article 10 *ter* et la note qui l'accompagne dans l'annexe au présent document.

* * *

CHAPITRE III. PASSATION DE MARCHÉS PAR D'AUTRES MOYENS QUE LA PROCÉDURE D'APPEL D'OFFRES

Section I. Procédure d'appel d'offres en deux étapes

Nouvel article 33 *bis*. *Conditions régissant l'utilisation de la procédure d'appel d'offres en deux étapes*[1]

(Sous réserve d'approbation par ... (chaque Etat désigne un organe habilité à donner ladite approbation),) l'entité adjudicatrice peut recourir aux procédures prévues dans le présent article si :

a) au lieu de formuler des spécifications détaillées en ce qui concerne les biens ou les travaux, elle sollicite des propositions d'entrepreneurs et de fournisseurs *quant auxdites spécifications* afin d'obtenir les techniques les plus avancées ou les plus appropriées ou pour obtenir la solution la mieux adaptée à ses besoins; ou si

[*b)* en raison de la nature des biens ou des travaux, elle est dans l'impossibilité de formuler des spécifications techniques détaillées.][2]

[1]Conformément au paragraphe 59 du document A/CN.9/356, les conditions régissant l'utilisation de la procédure d'appel d'offres en deux étapes (qui devaient auparavant figurer à l'article 33 *bis*-1) et les dispositions relatives aux modalités d'application sont énoncées dans des articles distincts. Le titre de l'article 33 *bis* a été modifié en conséquence.

[2]Le Groupe de travail voudra peut-être envisager de supprimer cette disposition car le cas visé semble traité comme il convient à l'alinéa *a*.

* * *

Article 33 *bis*. *Modalités d'application de la procédure d'appel d'offres en deux étapes*[1]

1. [Déplacé au nouvel article 33 *bis*][1]

2. Les dispositions du chapitre II de la présente Loi s'appliquent aux procédures d'appel d'offres *en deux étapes*, sauf dans la mesure où la présente *section* déroge auxdites dispositions.

3. Dans le dossier de sollicitation[2], les entrepreneurs et les fournisseurs sont priés de soumettre, *durant la première étape de la procédure d'appel d'offres en deux étapes*[3], des offres initiales contenant leurs propositions, sans prix soumissionné. Le dossier de sollicitation peut solliciter des propositions en ce qui concerne tant les caractéristiques techniques, qualitatives ou autres des biens ou des travaux que les conditions contractuelles de leur fourniture.

4. L'entité adjudicatrice peut engager des négociations avec tout entrepreneur ou fournisseur dont l'offre n'a pas été rejetée en application des articles 10 *quater*, 28-2 ou 29 à propos de tout aspect de son offre.

5. *Durant la deuxième étape de la procédure d'appel d'offres en deux étapes*[3], l'entité adjudicatrice invite les entrepreneurs et fournisseurs dont l'offre n'a pas été rejetée à soumettre des offres finales accompagnées d'un prix. L'entité adjudicatrice peut supprimer ou modifier tout aspect des caractéristiques techniques ou qualitatives des biens ou travaux requis énoncé dans le dossier de sollicitation et tout critère énoncé dans ledit dossier pour l'évaluation et la comparaison des offres et pour la détermination de l'offre *à retenir* et elle peut ajouter de nouvelles caractéristiques ou de nouveaux critères conformes à la présente Loi. Ces suppressions, modifications ou ajouts sont portés à la connaissance des entrepreneurs et fournisseurs dans l'invitation à soumettre une offre finale qui leur est adressée. L'entrepreneur ou fournisseur ne souhaitant pas soumettre une offre finale peut se retirer de la procédure d'appel d'offres sans perdre *la* garantie de soumission *qu'il aura pu être tenu de fournir*[4]. Les offres finales sont évaluées et comparées en vue de déterminer l'offre *à retenir* au sens de l'article 28-7 *c*.

6. [Supprimé][5]

[1]Voir la note 1 relative au nouvel article 33 *bis*.

[2]La référence aux articles 17 et 20 pour ce qui est de l'établissement du dossier de sollicitation a été supprimée, car cette question semble suffisamment prise en compte par le paragraphe 2.

[3]Mots ajoutés sur l'initiative du Secrétariat pour plus de clarté.

[4]Voir A/CN.9/356, par. 55.

[5]Le paragraphe 6, qui faisait référence à la condition énoncée à l'article 7-5, selon laquelle le compte rendu de la procédure d'appel d'offres devait comporter un état des circonstances justifiant l'invocation du nouvel article 33 *bis* par l'entité adjudicatrice, a été supprimé vu la mention, à l'article 10 *ter*-1 *g* de la condition énoncée à l'article 7-5.

* * *

Section II. Procédure de sollicitation de propositions

Article 33 *ter*. *Conditions régissant l'utilisation de la procédure de sollicitation de propositions*[1]

1. *(Sous réserve d'approbation par ... (chaque Etat désigne un organe habilité à donner ladite approbation),) l'entité adjudicatrice peut engager une procédure de passation des marchés par la sollicitation de propositions, qui est adressée à autant d'entrepreneurs ou fournisseurs que possible, mais à au moins trois si possible, sous réserve que les conditions suivantes soient remplies :*[2]

a) *L'entité adjudicatrice n'a pu entièrement décider de la nature particulière ou des spécifications des biens ou des travaux requis et souhaite qu'on lui soumette des propositions quant aux divers moyens possibles de répondre à ces besoins*[3];

b) *Le choix de l'entrepreneur ou du fournisseur à retenir doit se fonder à la fois sur l'efficacité des moyens proposés et sur le prix de la proposition*[4]; *et*

c) *L'entité adjudicatrice a établi les critères à utiliser pour évaluer les propositions et a déterminé le coefficient de pondération à accorder à chacun de ces critères et la manière dont ils seront appliqués pour évaluer les propositions*[4].

2. *L'entité adjudicatrice publie dans une revue professionnelle à large diffusion un avis à l'intention des personnes intéressées à soumettre une proposition, à moins qu'elle n'estime qu'il n'est pas souhaitable de publier un tel avis pour des raisons d'économie ou d'efficacité; la publication d'un tel avis ne confère aucun droit aux entrepreneurs ou fournisseurs et elle ne les autorise notamment pas à exiger qu'une proposition soit évaluée*[5].

[1]A sa treizième session, le Groupe de travail a convenu de remplacer les dispositions sur la procédure de sollicitation de propositions, énoncées dans les articles 33 *ter* à 33 *sexies* du document A/CN.9/WG.V/WP.30, par le texte proposé au paragraphe 82 du document A/CN.9/356, tel que modifié aux paragraphes 85 à 105 du même document. Conformément au paragraphe 59 du document A/CN.9/356, les modalités d'application des procédures de sollicitation de propositions, figurant aux paragraphes 2 à 7 du texte convenu par le Groupe de travail, sont énoncées aux paragraphes 1 à 6 d'une disposition distincte, l'article 33 *quater*. Les titres des articles 33 *ter* et 33 *quater* ont été modifiés en conséquence.

[2]Voir A/CN.9/356, par. 85. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager, afin d'établir une distinction claire entre les dispositions relatives aux conditions régissant l'application de la procédure de sollicitation de propositions et celles énonçant les modalités d'application de ces procédures, de déplacer à l'article 33 *quater* la référence, figurant dans le chapeau, à la diffusion de la sollicitation de propositions, ainsi que les alinéas *b* et *c* et le paragraphe 2, car toutes ces dispositions traitent de la marche à suivre lorsque l'entité adjudicatrice engage une procédure de sollicitation de propositions.

[3]Voir A/CN.9/356, par. 89.

[4]Voir A/CN.9/356, par. 90, ainsi que la note 2, concernant la question de savoir s'il serait bon de conserver à leur emplacement actuel les alinéas *b* et *c*.

[5]Voir A/CN.9/356, par. 87 et 88.

* * *

Article 33 *quater*. *Modalités d'application de la procédure de sollicitation de propositions*[1]

1. *Les critères visés à l'article 33* ter-*1* c *doivent permettre d'évaluer*[2]:

a) *La compétence relative en matière de techniques et de gestion de l'entrepreneur ou du fournisseur*[3];

b) *L'efficacité de la proposition présentée par l'entrepreneur ou fournisseur; et*

c) *Le prix proposé par l'entrepreneur ou fournisseur pour mettre en œuvre sa proposition et le coût de l'exploitation, de l'entretien et de la réparation des biens ou des travaux proposés.*

2. *La sollicitation de propositions émise par l'entité adjudicatrice doit comporter au minimum les renseignements suivants :*

a) *Nom et adresse de l'entité adjudicatrice;*

b) *Description des besoins faisant l'objet de la procédure de passation du marché, y compris les paramètres techniques et autres auxquels la proposition doit se conformer, ainsi que l'emplacement des travaux à effectuer;*

c) *Critères d'évaluation de la proposition, exprimés en termes pécuniaires dans la mesure du possible, pondération à accorder à chacun de ces critères et manière dont ils seront appliqués pour l'évaluation de la proposition; et*

d) *Forme sous laquelle la proposition doit être présentée et toutes instructions pertinentes, y compris les délais d'exécution éventuels.*

3. *Toute modification ou clarification de la sollicitation de propositions est communiquée à tous les entrepreneurs et fournisseurs participant à la procédure de sollicitation de propositions*[4].

4. *L'entité adjudicatrice ouvre toutes les propositions d'une manière qui permette d'éviter que leur contenu soit divulgué aux entrepreneurs et fournisseurs en concurrence*[5].

5. *L'entité adjudicatrice peut négocier avec les entrepreneurs ou fournisseurs au sujet de leurs propositions et demander ou autoriser une modification de ces propositions, sous réserve que les conditions suivantes soient remplies :*

a) *Toute négociation entre l'entité adjudicatrice et un entrepreneur ou fournisseur est confidentielle;*

b) *Sous réserve des dispositions de l'article 10* ter, *une partie aux négociations ne révèle à aucun tiers des éléments d'information d'ordre technique ou commercial relatifs à ces négociations, notamment le prix des propositions, sans le consentement de l'autre partie;*

c) *La possibilité de participer aux négociations est donnée à tous les entrepreneurs et fournisseurs qui ont soumis des propositions et dont les propositions n'ont pas été rejetées;*

d) *Toute modification des critères d'évaluation énoncés dans la sollicitation de propositions après le début des négociations est effectuée d'une manière qui préserve la confidentialité des négociations*[6].

6. *A l'issue des négociations, l'entité adjudicatrice prie tous les entrepreneurs ou fournisseurs participant toujours à la procédure de soumettre, à une date spécifiée, leur*

meilleure offre définitive couvrant tous les aspects de leurs propositions[7].

7. L'entité adjudicatrice applique les méthodes suivantes pour l'évaluation des propositions :

a) *Seuls les critères visés au paragraphe 1 et énoncés dans la sollicitation de propositions et dans toute modification de ladite sollicitation sont pris en considération*[8];

b) *La conformité d'une proposition aux besoins de l'entité adjudicatrice est évaluée séparément du prix*[9];

c) *Le prix d'une proposition n'est pris en considération par l'entité adjudicatrice qu'une fois l'évaluation technique achevée*[9];

d) *L'entité adjudicatrice peut refuser d'évaluer des propositions présentées par des entrepreneurs ou fournisseurs qu'elle considère comme non fiables ou incompétents*[10].

[1]Voir la note 1 relative à l'article 33 *ter*.

[2]Voir A/CN.9/356, par. 93.

[3]Voir A/CN.9/356, par. 94.

[4]Lorsqu'il a examiné le paragraphe 5, le Groupe de travail a convenu que l'entité adjudicatrice devrait être autorisée à modifier les critères d'évaluation énoncés dans la sollicitation de propositions, à condition qu'une telle modification soit communiquée à tous les entrepreneurs et fournisseurs participants (voir A/CN.9/356, par. 102), et qu'une disposition à cet effet serait incluse au paragraphe 5. Le paragraphe 3 a été ajouté comme suite à cette décision, mais il est de portée générale, afin d'englober non seulement la modification des critères d'évaluation, mais aussi la modification de toute information présentée dans la sollicitation de propositions.

[5]Le Groupe de travail voudra peut-être envisager de faire en sorte que le paragraphe 4 interdise seulement la divulgation de la teneur des propositions aux entrepreneurs et fournisseurs concurrents. Sous sa forme actuelle, la disposition pourrait laisser entendre que les propositions doivent être ouvertes en public, méthode qui n'a peut-être pas de justification particulière dans le cadre d'une procédure de sollicitation de propositions.

[6]L'alinéa *d* a été ajouté comme suite à la décision prise au paragraphe 102 du document A/CN.9/356, aux termes de laquelle une modification des critères d'évaluation effectuée après le début des négociations ne devrait pas compromettre le caractère confidentiel des négociations. Le Groupe de travail voudra peut-être étudier s'il est bon de conserver une telle disposition, qui sera sans doute difficile à interpréter et à appliquer. On pourra considérer que la question visée à l'alinéa *d* est déjà suffisamment prise en compte aux alinéas *a* et *b*.

[7]Voir A/CN.9/356, par. 104.

[8]Voir A/CN.9/356, par. 105.

[9]Le Groupe de travail voudra peut-être étudier s'il ne serait pas excessivement restrictif de disposer dans la Loi type que l'évaluation des propositions doit être effectuée au moyen des méthodes décrites aux alinéas *b* et *c*, car il semble exister d'autres méthodes dans la pratique. Aussi serait-il peut-être mieux de laisser à la réglementation des marchés le soin de traiter des questions mentionnées dans ces alinéas.

[10]L'alinéa *d* a été ajouté comme suite à la décision prise au paragraphe 94 du document A/CN.9/356, selon laquelle la Loi type devrait autoriser l'entité adjudicatrice à exclure les entrepreneurs ou fournisseurs considérés comme non fiables ou incompétents.

* * *

Articles 33 *quinquies* et *sexies*. [Supprimés][1]

[1]Voir la note 1 relative à l'article 33 *ter*.

* * *

Section III. Procédure de négociation avec appel à la concurrence

Nouvel article 34. *Conditions régissant l'utilisation de la négociation avec appel à la concurrence*[1]

(Sous réserve d'approbation par... (chaque Etat spécifie l'organe habilité à donner ladite approbation),) l'entité adjudicatrice peut engager une procédure de passation de marchés par la négociation avec appel à la concurrence dans les circonstances suivantes :

a) Lorsque, du fait de la nature *spéciale ou du caractère technique particulièrement complexe, ou* de l'ampleur ou du volume des biens ou des travaux requis, il est nécessaire de négocier avec des entrepreneurs ou des fournisseurs, afin de permettre à l'entité adjudicatrice d'arriver à la solution présentant le meilleur rapport coût-efficacité[2];

b) Lorsque les biens ou travaux doivent être acquis d'urgence et que de ce fait, il serait impossible ou imprudent de recourir à la procédure d'appel d'offres, *sous réserve que les circonstances dont découle l'urgence n'aient pas pu être prévues par l'entité adjudicatrice ou qu'elles ne résultent pas de manœuvres dilatoires de celle-ci*[3];

c) Lorsque l'entité adjudicatrice souhaite conclure un marché à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement conduisant à l'acquisition d'un prototype, sauf lorsque le contrat prévoit la production de biens dans des quantités suffisantes pour assurer leur viabilité commerciale ou amortir les frais de recherche-développement;

d) Lorsque l'entité adjudicatrice applique la présente loi, conformément au paragraphe 2 de l'article premier, à la passation de marchés intéressant la sécurité nationale ou la défense nationale et qu'elle détermine que la négociation avec appel à la concurrence est la méthode la mieux appropriée de passation de marchés[4]; ou

e) Lorsqu'une procédure d'appel d'offres a été engagée, mais qu'aucune offre n'a été soumise ou que toutes les offres ont été rejetées par l'entité adjudicatrice, conformément aux articles 10 *quater*, 28-2 ou 29, et lorsqu'il serait improbable qu'une nouvelle procédure d'appel d'offres débouche sur la conclusion d'un marché[5];

f) [Supprimé][6]

[1]Conformément à la décision dont il est rendu compte au paragraphe 59 du document A/CN.9/356, les conditions régissant l'utilisation de la négociation avec appel à la concurrence et les dispositions traitant des modalités d'application font l'objet d'articles distincts.

[2]Voir A/CN.9/356, par. 110.

[3]Voir A/CN.9/356, par. 111. Le Groupe de travail souhaitera peut-être s'interroger à nouveau sur la nécessité de prévoir une telle limitation de la notion d'urgence en tant que préalable à l'utilisation de la négociation avec appel à la concurrence. On pourra estimer que cette limitation, bien qu'elle restreigne efficacement l'utilisation de la négociation avec appel à la concurrence à la suite d'une faute ou d'un manquement délibéré aux règles de l'appel d'offres de la part de l'entité adjudicatrice, risquerait d'avoir des incidences graves pour l'intérêt public car elle pourrait retarder la passation d'un marché qui doit être conclu d'urgence. On pourra en outre envisager d'examiner une restriction similaire relative à l'urgence considérée comme un préalable à l'utilisation de la procédure de sollicitation d'une source unique (voir l'article 35 — nouveau 1 *d*).

[4]Voir A/CN.9/356, par. 114.

[5]La référence à l'article 10 *quater* remplace la référence à l'article 28-3 du fait de l'incorporation de cette dernière disposition à l'article 10 *quater*. Quant à savoir si des changements doivent être apportés à l'alinéa *e* afin de sanctionner le droit qu'a l'entité adjudicatrice de rejeter toutes les offres lorsqu'un entrepreneur ou fournisseur sélectionné ne reconfirme pas ses qualifications, il semblerait que ce point soit couvert de manière adéquate par la référence à l'article 29, en particulier après le remaniement du paragraphe 1 dudit article.

[6]Voir A/CN.9/356, par. 116 et 117.

* * *

Article 34. *Modalités d'application de la négociation avec appel à la concurrence*[1]

1. Dans la procédure de négociation avec appel à la concurrence, l'entité adjudicatrice engage des négociations avec un nombre suffisant d'entrepreneurs et de fournisseurs pour qu'il y ait réellement concurrence.

2. Les conditions, directives, documents, *clarifications* ou autres éléments d'information relatifs aux négociations qui sont communiqués par l'entité adjudicatrice à un entrepreneur ou fournisseur sont communiqués également à tous les autres entrepreneurs ou fournisseurs ayant engagé des négociations sur la passation du marché avec l'entité adjudicatrice[2].

3. Les négociations entre l'entité adjudicatrice et les entrepreneurs ou fournisseurs sont confidentielles et, sous réserve des dispositions de l'article 10 *ter*, une partie aux négociations ne révèle ni ne divulgue à *quiconque des informations techniques, des informations relatives au prix ou autres informations commerciales concernant les négociations* sans le consentement de l'autre partie[3].

3 *bis. Une fois la négociation achevée, l'entité adjudicatrice peut demander aux entrepreneurs ou fournisseurs restant en lice qu'ils soumettent, à une date donnée, leur meilleure offre définitive compte tenu de tous les éléments de leurs propositions*[4].

4. [Incorporé à l'article 10 *ter*][5].

[1]Le titre de l'article 34 a été modifié suite à la décision d'énoncer dans des articles distincts les conditions régissant l'utilisation de la procédure de négociation avec appel à la concurrence et les modalités d'application de cette procédure (voir la note 1 du nouvel article 34).

[2]Voir A/CN.9/356, par. 119.

[3]La référence au paragraphe 4 a été remplacée par la référence à l'article 10 *ter*, qui regroupe les règles régissant l'établissement du compte rendu de la procédure de passation de marché. En ce qui concerne les autres modifications, voir A/CN.9/356, par. 120 à 122.

[4]Le paragraphe 3 *bis* a été ajouté suite au débat dont il est rendu compte au paragraphe 118 du document A/CN.9/356. Le Groupe de travail pourra se pencher à nouveau sur la question de savoir s'il est souhaitable ou nécessaire de l'incorporer au texte de la Loi type en raison de sa nature discrétionnaire et de l'objectif de cette méthode de passation de marchés qui est de donner à l'entité adjudicatrice toute latitude pour négocier. La référence à une telle procédure pourrait n'apparaître que dans la réglementation des marchés.

[5]Le paragraphe 4 a été incorporé à l'article 10 *ter* (voir la note 1 de cet article).

* * *

Section IV. Procédure de sollicitation de prix

Nouvel article 34 *bis*. *Conditions régissant l'utilisation de la procédure de sollicitation de prix*[1]

1. (Sous réserve d'approbation par... (chaque Etat spécifie l'organe habilité à donner ladite approbation),) l'entité adjudicatrice peut engager une procédure de passation de marché par la sollicitation de prix pour se procurer des biens normalisés *qui sont immédiatement disponibles et pour lesquels il existe un marché, sous réserve que* la valeur estimée du marché *soit* inférieure au montant fixé dans la réglementation des marchés[2].

2. L'entité adjudicatrice ne divise pas ses marchés en contrats séparés afin de pouvoir invoquer le paragraphe 1.

[1]Conformément à la décision dont il est rendu compte au paragraphe 59 du document A/CN.9/356, les conditions régissant l'utilisation de la procédure de sollicitation de prix (énoncées auparavant à l'article 34 *bis*-1 et -2), et les modalités d'application ont été énoncées dans des articles distincts. Le titre de l'article 34 *bis* a été modifié en conséquence.

[2]Voir A/CN.9/356, par. 124.

* * *

Article 34 *bis*. *Modalités d'application de la procédure de sollicitation de prix*

1. [Déplacé au nouvel article 34 *bis*][1]

2. [Déplacé au nouvel article 34 *bis*][1]

3. L'entité adjudicatrice sollicite des prix auprès *d'un aussi grand nombre d'entrepreneurs ou fournisseurs que possible et* d'au moins trois d'entre eux, *sauf impossibilité*[2]. Chaque entrepreneur ou fournisseur auquel est adressée une sollicitation de prix *est avisé lorsque des éléments autres que le coût des biens eux-mêmes, tels que les frais de transport ou d'assurance, doivent être inclus dans le prix*[3].

3 bis. Chaque entrepreneur ou fournisseur n'est autorisé à donner qu'un seul prix et n'est pas autorisé à le modifier. Il ne peut pas y avoir de négociations entre l'entité adjudicatrice et l'entrepreneur ou le fournisseur au sujet d'un prix donné par ledit entrepreneur ou fournisseur[4].

4. Le marché est attribué à l'entrepreneur ou au fournisseur *qui a fait l'offre conforme au prix le plus bas et qui est considéré comme étant fiable par l'entité adjudicatrice*[5].

5. [Incorporé à l'article 10 *ter*][6]

[1]Voir la note 1 du nouvel article 34 *bis*.

[2]Voir A/CN.9/356, par. 128.

[3]A la treizième session, on s'est demandé si la référence au prix englobait des éléments autres que le coût proprement dit des biens, tels que les frais de transport et d'assurance (voir A/CN.9/356, par. 132). On a en outre estimé que, si la question des éléments constitutifs du prix se posait aussi pour d'autres méthodes de passation de marchés, il faudrait peut-être envisager d'énoncer une définition du "prix" à l'article 2. A priori, l'énoncé d'une telle définition n'aurait que peu d'intérêt car les

éléments constitutifs du prix varient d'un marché à l'autre. Toutefois, il semblerait que la Loi type pourrait mieux servir ses objectifs si elle exigeait de l'entité adjudicatrice, au moins en ce qui concerne les méthodes de passation de marchés où il n'est pas fait appel à la négociation, qu'elle informe préalablement les entrepreneurs et fournisseurs en lice des éléments qui devront être couverts par le prix qu'ils proposeront. Aussi a-t-on ajouté au paragraphe 3 une disposition allant dans ce sens. Dans le même ordre d'idée, le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il convient de mentionner expressément les éléments constitutifs du prix à l'article 17-2 i (voir l'annexe au présent document, à l'article 17-2 i).

[4]Les dispositions du paragraphe 3 *bis*, qui auparavant faisaient partie du paragraphe 3, ont été énoncées dans un paragraphe distinct par souci de clarté.

[5]Voir A/CN.9/356, par. 130 et 131.

[6]Le paragraphe 5 a été incorporé à l'article 10 *ter*, qui regroupe les dispositions applicables au compte rendu qui doit être établi pour toutes les procédures de passation de marchés régies par la Loi type (pour le texte de cet article, on se reportera à l'annexe au présent document).

* * *

Section V. Procédure de sollicitation d'une source unique

Article 35. *Procédure de sollicitation d'une source unique*[1]

Nouveau paragraphe 1. (Sous réserve d'approbation par ... (chaque Etat spécifie l'organe habilité à donner ladite approbation),) l'entité adjudicatrice peut se procurer les biens ou les travaux en sollicitant une proposition ou un prix d'un entrepreneur ou d'un fournisseur unique dans les cas suivants :

a) [Supprimé][2];

b) Les biens ou les travaux ne peuvent être obtenus qu'auprès d'un entrepreneur ou fournisseur donné, ou un entrepreneur ou fournisseur donné a des droits exclusifs sur les biens et les travaux et il n'existe aucune solution de remplacement raisonnable;

c) *En raison d'un événement catastrophique,* il est urgent de se procurer les biens ou les travaux et il est donc impossible ou imprudent de recourir à d'autres méthodes de passation de marchés en raison des délais que supposent ces méthodes, *sous réserve que les circonstances dont résulte l'urgence aient été imprévisibles et inévitables et ne soient pas imputables à des manœuvres dilatoires de l'entité adjudicatrice*[3];

d) Pour des raisons de normalisation ou de compatibilité avec les biens, équipements ou technologies déjà utilisés, *l'entité adjudicatrice, tenant compte de la mesure dans laquelle le marché initial a répondu à ses attentes, de la taille du marché envisagé par rapport à celle du marché initial, du caractère raisonnable du prix et de la possibilité de substituer aux biens en question d'autres biens mieux adaptés, détermine que* des fournitures supplémentaires doivent être acquises auprès de l'entrepreneur ou fournisseur ayant fourni les biens, équipements ou technologies déjà utilisés[4];

e) L'entité adjudicatrice souhaite conclure avec l'entrepreneur ou le fournisseur un contrat à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement, sauf lorsque le contrat prévoit la production de biens dans des quantités suffisantes pour assurer leur viabilité commerciale ou amortir les frais de recherche-développement[5];

f) *L'entité adjudicatrice applique la présente loi, conformément au paragraphe 2 de l'article premier, à la passation de marchés intéressant la sécurité nationale ou la défense nationale et elle détermine que la sollicitation d'une source unique est la méthode la mieux appropriée de passation de marchés*[6];

g) La passation d'un marché avec un entrepreneur ou fournisseur donné est nécessaire à la réalisation des objectifs d'une *politique* visée à l'*alinéa* d *iii du paragraphe 7 de l'article 28 et l'approbation a été obtenue après publication et après que les intéressés ont eu l'occasion de formuler des observations, sous réserve qu'il soit impossible de servir ces objectifs en adjugeant le marché à un autre entrepreneur ou fournisseur*[7];

h) [Supprimé][8];

i) [Supprimé][9].

Nouveau paragraphe 1 *bis*. [Supprimé][10]

1. [Supprimé][11]

2. [Supprimé][11]

[1]Voir A/CN.9/356, par. 134.

[2]Le sous-alinéa *a*, autorisant la méthode de la sollicitation d'une source unique pour les marchés de faible valeur, a été supprimé conformément à la décision dont il est rendu compte au paragraphe 136 du document A/CN.9/356.

[3]Voir A/CN.9/356, par. 138. Voir en outre la note 3 du nouvel article 34.

[4]Voir A/CN.9/356, par. 139.

[5]Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter que la disposition analogue de l'alinéa *c* du nouvel article 34 fait référence à la mise au point de prototypes, contrairement à la disposition ci-dessus.

[6]Voir A/CN.9/356, par. 141.

[7]Voir A/CN.9/356, par. 142 et 143.

[8]Voir A/CN.9/356, par. 144.

[9]Voir A/CN.9/356, par. 145.

[10]Voir A/CN.9/356, par. 146.

[11]Les paragraphes 1 et 2 ont été incorporés à l'article 10 *ter* qui regroupe les dispositions applicables au compte rendu qui doit être établi pour les procédures de passation de marchés régies par la Loi type (pour le texte de cet article, on se reportera à l'annexe au présent document).

* * *

CHAPITRE IV. DROIT DE RECOURS

Article 36. *Droit de recours*

Tout *entrepreneur ou fournisseur*[1] qui a un intérêt à obtenir un marché attribué ou devant être attribué à la suite d'une procédure de passation de marché régie par la présente loi et qui affirme subir, risquer de subir ou avoir subi *une perte*[2] imputable à un acte ou à une décision de l'entité adjudicatrice, ou à une procédure appliquée par elle, *violant une obligation imposée par*

[*Variante 1*][3]

la présente loi

[*Variante 2*]

l'article 8-2, -2 bis, *-3, l'article 8* bis-*2, -3, -3* bis, *-3* ter, *-4 et -5, l'article 10, l'article 10* bis, *l'article 10* ter-*1 et -2, l'article 10* quater, *l'article 11-1, l'article 12-1, -1* bis *et -2* a, *l'article 14, l'article 17, l'article 19, l'article 20, l'article 22, l'article 24, l'article 25-2* a, *l'article 27, l'article 28, l'article 29-2 et -3, l'article 30, l'article 32-1, -3, -3* ter *et -4, l'article 33* bis-*5, 33 ter-1 et -2, 33* quater-*2, -3, -4, -5, -6 et -7, l'article 34-1, -2 et -3 et l'article 34* bis-*3 et -4*[4]

peut introduire un recours contre cet acte, cette décision ou cette procédure conformément aux articles 37 à [42], à tout stade de la procédure de passation de marché ou après son achèvement.

[1]Voir A/CN.9/356, par. 151.

[2]Voir A/CN.9/356, par. 156.

[3]Ainsi qu'il est indiqué aux paragraphes 154 et 158 du document A/CN.9/356, l'article 36 a été remanié suite à la décision du Groupe de travail de proposer dans la Loi type une variante indiquant quelles dispositions de la Loi type imposaient des obligations dont la violation pourrait ouvrir droit à recours. La variante 1, fondée sur la pratique de certains Etats, ne fait mention que de la violation par l'entité adjudicatrice des obligations qu'impose la Loi type. La variante 2, fondée sur la pratique de certains autres Etats, énumère les articles imposant des obligations dont la violation ouvrirait droit à recours. Comme il est indiqué au paragraphe 154 du document A/CN.9/356, au lieu d'énumérer les articles applicables de la Loi type comme le fait la variante 2, l'article 36 pourrait n'énoncer que la règle simple de la variante 1, les articles applicables étant énumérés dans le commentaire, où on indiquerait que les Etats qui adopteront la Loi type pourront, s'ils le souhaitent, incorporer cette liste à l'article 36. Il semblerait que ce remaniement de l'article 36, quelle que soit la variante que choisirait l'Etat adoptant la Loi type, réponde aux attentes exprimées au paragraphe 157 du document A/CN.9/356, à savoir qu'il fallait énoncer clairement que l'article 36 ne visait que les méthodes de passation de marchés régies par la Loi type.

[4]La liste des articles énumérés dans la variante 2 a été établie conformément à la décision du Groupe de travail, dont il est rendu compte au paragraphe 153 du document A/CN.9/356, selon laquelle les articles qui imposent à l'entité adjudicatrice une obligation ayant trait à la qualification et à la sélection des entrepreneurs et fournisseurs devaient ouvrir droit à recours en vertu de la Loi type, et certains articles attribuant à l'entité adjudicatrice une compétence discrétionnaire ne pouvaient ouvrir droit à recours que dans la mesure où l'entité adjudicatrice n'aurait pas exercé cette compétence ou l'aurait exercée de façon arbitraire. Conformément à cette décision, les articles imposant des obligations, ou octroyant à l'entité adjudicatrice une compétence discrétionnaire, et mettant en jeu l'intérêt général, ne devraient pas être considérés comme ouvrant droit à des recours privés. Les dispositions ne figurant pas sur la liste seraient considérées comme n'ouvrant pas droit à recours.

* * *

Article 37. *Recours devant l'entité adjudicatrice ou l'autorité de tutelle*

1. A moins que le marché ne soit déjà entré en vigueur, les réclamations sont, en première instance, adressées par écrit au responsable de l'entité adjudicatrice. Toutefois, si la réclamation est fondée sur un acte ou une décision de l'entité adjudicatrice ou sur une procédure qu'elle a appliquée, et que cet acte, cette décision ou cette procédure a été approuvé par une autorité conformément à [la présente loi], la réclamation est adressée au responsable de l'autorité ayant approuvé l'acte, la décision ou la procédure. Par responsable de l'entité adjudicatrice ou de l'autorité de tutelle, on entend aussi dans [la présente loi] toute personne désignée par *le chef de l'entité adjudicatrice ou par le chef de l'autorité de tutelle, selon le cas.*

2. Le responsable de l'entité adjudicatrice ou de l'autorité de tutelle ne connaît d'une réclamation que si elle a été présentée dans un délai de dix jours suivant le moment où la personne qui la présente a pris connaissance des circonstances qui la motivent ou, au plus tard, le moment où *ladite personne* aurait dû en prendre connaissance. [*Ce délai ne s'applique pas aux réclamations qui ne visent que le dédommagement des frais engagés pour la préparation d'une offre ou proposition.*][1].

3. Le responsable de l'entité adjudicatrice ou de l'autorité de tutelle ne connaît pas d'une réclamation, ou cesse de connaître d'une réclamation après l'entrée en vigueur du marché.

4. A moins que la réclamation n'ait été réglée par accord entre la personne qui l'a présentée et l'entité adjudicatrice, le responsable de l'entité adjudicatrice ou de l'autorité de tutelle rend, dans les vingt jours *ouvrables*[2] qui suivent la soumission de la réclamation, une décision écrite. Cette décision :

a) est motivée; et

b) s'il est fait droit en tout ou en partie à la réclamation, énonce les mesures correctives qui doivent être prises[3].

5. Si le responsable de l'entité adjudicatrice ou de l'autorité de tutelle ne rend pas sa décision dans le délai visé au paragraphe 4, le requérant ou l'entité adjudicatrice pourra immédiatement engager la procédure prévue à l'article [38 ou 40]. Une fois cette procédure engagée, le responsable de l'entité adjudicatrice ou de l'autorité de tutelle n'a plus compétence pour connaître de la réclamation.

6. La décision du responsable de l'entité adjudicatrice ou de l'autorité de tutelle est définitive, à moins qu'une procédure ne soit engagée en vertu de l'article [38 ou 40][4].

[1]Le texte placé entre crochets a été ajouté conformément à une proposition dont il est rendu compte au paragraphe 162 du document A/CN.9/356. Le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander si en fixant le délai de recevabilité des réclamations en fonction de la nature de la réparation demandée, on ne compliquera pas inutilement la Loi type. On se souviendra que, sur un autre point, le Groupe de travail, ainsi qu'il en est rendu compte au paragraphe 78 du document A/CN.9/356, a décidé qu'il fallait envisager de prévoir une dérogation au délai prévu par la Loi type en ce qui concerne les recours, dans la mesure où l'entrepreneur ou le fournisseur lésé se trouvait empêché d'exercer son droit de recours du fait que l'entité adjudicatrice n'avait pas respecté l'obligation d'établir un compte rendu énoncée à l'article 10 *ter*. A ce propos, il convient peut-être de se pencher sur le fait que le délai prévu à l'article 37 court à compter de la découverte de la faute alléguée, et non à compter de la date effective à laquelle elle a été commise. Ceci autorise, par exemple, le requérant qui aurait découvert la faute de l'entité adjudicatrice au moyen d'un compte rendu précis de la procédure de passation de marché, à introduire un recours au moment de la découverte de la faute, même si cette découverte était retardée par un compte rendu inexact, dès l'instant que le recours est introduit dans un délai de dix jours à compter de la découverte de la faute.

[2]Voir le document A/CN.9/356, par. 164.

[3]La référence au versement de dédommagement a été supprimée conformément à la décision dont il est rendu compte au paragraphe 167 du document A/CN.9/356.

[4]Le Groupe de travail voudra peut-être envisager d'ajouter une référence au délai d'action à l'article 38 ou 40.

* * *

Article 38. *Recours administratif**

1. L'*entrepreneur ou fournisseur qui est fondé à introduire un recours en application de l'article 36*[1] peut soumettre *une* réclamation, *qui doit être* écrite, à [insérer le nom de l'instance administrative] :

a) Si *cette* réclamation ne peut pas être soumise ou examinée en application de l'article 37 en raison de l'entrée en vigueur du marché, *et sous réserve qu'elle soit soumise dans un délai de dix jours après que l'entrepreneur ou fournisseur la soumettant a pris connaissance des circonstances donnant lieu à la réclamation ou, au plus tard, après que ledit entrepreneur ou fournisseur aurait dû avoir connaissance de ces circonstances*[2];

b) En application du paragraphe 5 de l'article 37, *sous réserve que la réclamation soit soumise dans un délai de dix jours après expiration de la période visée à l'article 37-4*[3]; ou

c) Si cette personne s'estime lésée par une décision du chef de l'entité adjudicatrice ou de l'autorité de tutelle prise en application de l'article 37, *sous réserve que la réclamation soit soumise dans un délai de dix jours après que ladite décision a été rendue*[4].

1 bis. Dès réception d'une réclamation, le [insérer le nom de l'instance administrative] en avise l'entité adjudicatrice ou l'autorité de tutelle[5].

2. Le [insérer le nom de l'instance administrative] peut *[opter pour] [recommander]*[6] une ou plusieurs des sanctions suivantes, *sauf s'il déboute le requérant*[7]:

a) dire les règles ou principes juridiques régissant l'espèce;

b) interdire à l'entité adjudicatrice d'agir ou de prendre une décision illégalement ou d'appliquer une procédure illégale;

c) exiger de l'entité adjudicatrice, qui a agi ou procédé d'une manière illégale ou qui est arrivée à une décision illégale, qu'elle agisse ou procède légalement ou qu'elle prenne une décision légale;

d) annuler en tout ou en partie un acte illégal ou une décision illégale de l'entité adjudicatrice;

e) réviser une décision illégale de l'entité adjudicatrice ou lui substituer sa propre décision;

f) [Supprimé][8];

g) exiger le versement d'un dédommagement [pour toute dépense raisonnable encourue par le requérant dans le cadre de la procédure de passation du marché] [pour le préjudice subi par le requérant][9] résultant d'un acte illégal ou d'une décision illégale de l'entité adjudicatrice, ou d'une procédure illégale qu'elle a appliquée;

h) ordonner qu'il soit mis fin à la procédure de passation du marché.

3. Le [insérer le nom de l'instance administrative] rend une décision écrite et motivée, énonçant, le cas échéant, les sanctions prises.

4. Cette décision est définitive sauf si une action est intentée en vertu de l'article 40[10].

**Les Etats dont le système juridique ne prévoit pas de recours administratif hiérarchique contre les actes, décisions et procédures de l'Administration pourront omettre cet article et ne conserver que celui qui concerne le recours judiciaire (art. 40).* [La note qui précède a été ajoutée suite à la proposition dont il est rendu compte au paragraphe 170 du document A/CN.9/356.]

[1]Voir le document A/CN.9/356, par. 171.

[2]Le délai de recours administratif prévu à l'alinéa *a* a été ajouté conformément à la décision dont il est rendu compte au paragraphe 172 du document A/CN.9/356. On l'a aligné sur le délai prévu à l'article 37-2 afin que les entrepreneurs et fournisseurs qui veulent faire une réclamation le fassent promptement après avoir pris connaissance des circonstances motivant la réclamation, soit en application de l'article 37, soit, si le marché est entré en vigueur, en application de l'article 38-1 *a*. Sur le point de savoir s'il convient de traiter la question de l'effet qu'aurait sur ce délai une violation par l'entité adjudicatrice des règles régissant le compte rendu, on se reportera à la note 1 de l'article 37.

[3]Le délai de recours administratif prévu à l'alinéa *b* a été ajouté conformément à la décision dont il est rendu compte au paragraphe 172 du document A/CN.9/356.

[4]Le délai de recours administratif prévu à l'alinéa *c* a été ajouté conformément à la décision dont il est rendu compte au paragraphe 172 du document A/CN.9/356.

[5]Le paragraphe 1 *bis* a été ajouté conformément à la décision dont il est rendu compte au paragraphe 172 du document A/CN.9/356.

[6]Conformément à la décision dont il est rendu compte au paragraphe 173 du document A/CN.9/356, les mots "peut opter" ont été remplacés par les mots indiqués afin que cet alinéa puisse être accepté par les Etats dans lesquels les instances de recours ne sont pas habilitées à prendre les sanctions énumérées, mais seulement à formuler des recommandations.

[7]Voir A/CN.9/356, par. 174.

[8]La référence à l'annulation du marché a été supprimée conformément à la décision dont il est rendu compte au paragraphe 174 du document A/CN.9/356. Le Groupe de travail souhaitera peut-être réexaminer la question de l'annulation dans le cadre de l'examen de l'article 41.

[9]Aucune décision n'a été prise à la treizième session à propos des types de pertes qui seraient indemnisables (voir le paragraphe 7 du commentaire sur l'article 38 et le paragraphe 3 du commentaire sur l'article 37 dans le document A/CN.9/WG.V/WP.27).

[10]Le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander s'il serait approprié d'ajouter une référence au délai applicable à l'action prévue à l'article 40.

* * *

Article 39. *Certaines règles applicables aux procédures de recours en vertu de l'article 37 [et de l'article 38]*

1. Promptement après la soumission d'une réclamation en application de l'article 37 [ou de l'article 38], le responsable de l'entité adjudicatrice ou de l'autorité de tutelle [, ou le [insérer le nom de l'instance administrative], selon le cas,] avise tous les entrepreneurs et fournisseurs participant à la procédure de passation du marché sur laquelle porte la réclamation de la soumission de cette réclamation et de sa substance.

2. Chacun de ces entrepreneurs ou fournisseurs *dont les* intérêts sont ou pourraient être lésés par la procédure de recours *a le droit de* participer à la procédure de recours[1].

3. Une copie d'une décision du responsable de l'entité adjudicatrice ou de l'autorité de tutelle [, ou du [insérer le nom de l'instance administrative], selon le cas,] est fournie dans un délai de [5] jours au requérant, à l'entité adjudicatrice et à toute autre personne ayant participé à la procédure de recours. En outre, après que la décision a été rendue, la réclamation et la décision sont promptement

portées à la connaissance du public, à condition toutefois qu'aucune information ne soit divulguée en violation de toute loi [du présent Etat] relative à la confidentialité.

[1]Le Groupe de travail a décidé, ainsi qu'il en est rendu compte au paragraphe 180 du document A/CN.9/356, de ne conserver que la première phrase de la variante B, avec les modifications indiquées.

* * *

Article 40. *Recours judiciaire*

Le [insérer le nom du tribunal (des tribunaux)] est compétent pour toute action intentée par *l'entrepreneur ou fournisseur*[1] visée à l'article 36 contre un acte ou une décision de l'entité adjudicatrice ou une procédure appliquée par elle[2].

[1]Voir A/CN.9/356, par. 182.

[2]La deuxième phrase, y compris les alinéas *a* à *d*, où étaient énoncées les circonstances dans lesquelles pourrait être engagé le recours judiciaire, a été supprimée conformément à la décision dont il est rendu compte au paragraphe 187 du document A/CN.9/356.

* * *

Article 41. *Suspension de la procédure de passation du marché [et de l'exécution du marché]*[1]

[[*Variante A*] La soumission en temps voulu d'une réclamation en application de l'article 37 [ou de l'article 38] ou l'introduction en temps voulu d'une action en application de l'article 40 entraîne la suspension de la procédure de passation du marché [, ou de l'exécution du marché, si celui-ci est entré en vigueur,] jusqu'à l'achèvement de la procédure de recours, à moins que le responsable de l'entité adjudicatrice ou de l'autorité de tutuelle, [le [insérer le nom de l'instance administrative]] ou le tribunal, selon le cas, ne détermine que ladite suspension ne servirait pas l'intérêt public.

[*Variante B*] Après la soumission en temps voulu d'une réclamation d'application de l'article 37 [ou de l'article 38], ou l'introduction en temps voulu d'une action en application de l'article 40, le responsable de l'entité adjudicatrice ou de l'autorité de tutelle, [le [insérer le nom de l'instance administrative]] ou le tribunal, selon le cas, peut suspendre la procédure de passation du marché [, ou l'exécution du marché si celui-ci est entré en vigueur,] afin de préserver les droits de la personne soumettant la réclamation ou intentant l'action jusqu'à l'achèvement de la procédure de recours.]

[1]L'article 41 a été placé entre crochets suite à la décision du Groupe de travail, dont il est rendu compte au paragraphe 190 du document A/CN.9/356, de ne prendre une décision à propos de cet article qu'après examen plus poussé (voir le paragraphe 8 de l'introduction au présent document, ainsi que le document A/CN.9/WG.V/WP.34).

* * *

Article 42. [Supprimé][1]

[1]L'article 42, qui visait la responsabilité disciplinaire, administrative et pénale de l'entité adjudicatrice, a été supprimé conformément à la décision dont il est rendu compte au paragraphe 192 du document A/CN.9/356.

* * *

ANNEXE

Dispositions supplémentaires et changements apportés à d'autres projets d'articles de la Loi type sur la passation des marchés

Ajouter la disposition suivante :

Article 10 *bis*. *Communications entre l'entité adjudicatrice et les entrepreneurs et les fournisseurs*[1]

Les communications entre les entrepreneurs et fournisseurs et l'entité adjudicatrice visées aux articles 8 bis-*3* bis, *22-3, 25-2* a, *28-1, 29-3 et 29-1 sont faites sous une forme qui en assure l'enregistrement. Toutefois, ces communications peuvent être faites par téléphone sous réserve que, immédiatement après, confirmation de la communication en soit donnée au destinataire sous une forme la constatant.*

[1]L'article 10 *bis* a été ajouté conformément à une demande formulée par le Groupe de travail à sa treizième session (voir le document A/CN.9/356, par. 14, 50 et 76) tendant à ce que le Secrétariat étudie la possibilité de remplacer par une disposition unique un certain nombre de dispositions similaires sur les communications téléphoniques entre l'entité adjudicatrice et les entrepreneurs et fournisseurs figurant aux articles 8 *bis*, 22-3, 25-2 *a*, 28-1, 29-3 et 32-6 *a*. On a en outre complété ce regroupement en énonçant à l'article 10 *bis* l'exigence de l'écrit figurant dans ces dispositions, ce qui permet d'éliminer dans leur intégralité les références répétées aux critères de formes identiques qui y sont énoncés. La formule utilisée pour décrire les moyens de communication autorisés, qui s'inspire de l'alinéa *e* de l'article premier de la Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants des terminaux de transport dans le commerce international, englobe l'écrit sans toutefois l'indiquer expressément.

* * *

Ajouter la disposition suivante :

Article 10 *ter*. *Compte rendu de la procédure de passation de marché*[1]

1. L'entité adjudicatrice établit un compte rendu de la procédure *de passation de marché où figurent les éléments d'information suivants :*

a) Une brève description des biens ou des travaux requis, *ou des besoins pour lesquels l'entité adjudicatrice sollicite des propositions*;

b) Les noms et adresses des entrepreneurs et fournisseurs ayant soumis des offres, *des propositions ou des prix*;

c) Des renseignements relatifs aux qualifications, ou à l'insuffisance de qualifications, des entrepreneurs et fournisseurs *qui ont soumis des offres, propositions ou prix*;

d) Le prix et un résumé des autres principales conditions de chaque offre, *proposition ou offre de prix* et du marché;

e) Un résumé de l'évaluation et de la comparaison des offres, *propositions ou prix*;

f) Les éléments d'information requis par l'article *10 quater*, si une offre, *une proposition ou un prix* a été rejeté en application de cette disposition; si toutes les offres ont été rejetées en application de l'article 29, une déclaration l'indiquant *[et énonçant les motifs du rejet, conformément à l'article 29-2]; si, dans une procédure de passation de marché autre que l'appel d'offres, il n'y a pas eu conclusion d'un marché, une déclaration motivée l'indiquant*[2];

g) Dans une procédure de passation de marché autre que l'appel d'offres, la déclaration requise en application de l'article 7-5 des motifs et des circonstances sur lesquels s'est appuyée l'entité adjudicatrice pour justifier le choix de la méthode de passation de marché utilisée.

2. La *partie du* compte rendu *visée aux alinéas 1* a *et* b est mise à la disposition de quiconque le demande pour inspection après [que le marché est entré en vigueur et que l'entrepreneur ou le fournisseur a fourni une garantie de bonne exécution du marché, en cas de demande à cet effet,] [qu'une offre, *une proposition ou un prix, selon le cas,* a été accepté] ou après que la procédure de passation de marché a pris fin sans aboutir à la passation d'un marché[3].

2 bis. *La partie du compte rendu visée aux alinéas 1* c à f *est communiquée, pour inspection, aux entrepreneurs ou fournisseurs qui ont soumis des offres, des propositions ou des prix, ou ont fait acte de candidature pour une présélection, après [qu'un marché a été conclu et que l'entrepreneur ou le fournisseur a fourni une garantie de bonne exécution du marché, s'il en a reçu la demande,] [une offre, une proposition ou un prix a été accepté] ou après que la procédure de passation de marché a pris fin sans aboutir à la passation d'un marché*[4]. *Toutefois, sauf injonction d'un tribunal compétent et sous réserve des conditions d'une telle injonction,* l'entité adjudicatrice :

a) ne divulgue aucune information dont la divulgation serait contraire à la loi, entraverait l'application de la loi, ne serait pas dans l'intérêt général, porterait atteinte à des intérêts commerciaux légitimes des parties ou entraverait le libre jeu de la concurrence;

b) ne divulgue aucune information relative à l'examen, l'évaluation et la comparaison des offres, *des propositions ou des prix*, et du montant des offres, *des propositions ou des offres de prix*[5].

3. La partie du compte rendu visée à l'alinéa 1 g est communiquée aux organes publics chargés d'une mission de vérification ou de contrôle de l'entité adjudicatrice conformément aux lois de [l'Etat][6].

4. L'entité adjudicatrice n'est pas responsable envers les entrepreneurs et les fournisseurs pour la seule raison qu'elle n'a pas établi de compte rendu de la procédure de passation de marché conformément au présent article[7].

[1]L'article 10 *ter* a été ajouté suite à la décision du Groupe de travail, dont il est rendu compte au paragraphe 77 du document A/CN.9/356, de remplacer les dispositions des articles 33, 33 *sexies*, 34-4, 34 *bis*-4 et 35-1 et -2 par une disposition unique régissant le compte rendu qui doit être établi pour toutes les méthodes de passation de marché prévues par la Loi type. L'article 10 *ter* est fondé sur l'article 33, avec divers ajouts et modifications soulignés dans le texte.

[2]Suite à l'élargissement de la règle sur les incitations irrégulières à toutes les méthodes de passation de marchés (voir l'article 10 *quater* dans la présente annexe), il ressort de l'alinéa *f* que le compte rendu de la procédure de passation de marchés, quelle que soit la méthode retenue, doit indiquer que l'entrepreneur ou fournisseur proposant une gratification ou tout autre type d'incitation irrégulière a été écarté de la procédure. On propose que l'entité adjudicatrice soit en outre tenue de rendre compte des motifs de rejet de toutes les offres. Ainsi, les obligations en matière de compte rendu pour les procédures d'appels d'offres seraient conformes à l'obligation selon laquelle, lorsque les procédures de passation de marché autres que l'appel d'offres n'aboutissent pas, le compte rendu doit en indiquer les motifs. En application de l'article 29-2, l'entité adjudicatrice est tenue de communiquer les motifs de rejet de toutes les offres, sur demande, aux entrepreneurs et fournisseurs qui les ont soumises.

[3]Les alinéas *a* et *b* du paragraphe 2 ont été placés dans un paragraphe distinct, le paragraphe 2 *bis*.

[4]Conformément aux paragraphes 79 et 80 du document A/CN.9/356, les paragraphes 2, 2 *bis* et 3 disposent que l'obligation de divulgation du compte rendu qu'énonce la Loi type varie en fonction du type de l'information et du destinataire de cette information. Le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander si la publication de toute partie supplémentaire du compte rendu serait souhaitable ou si le paragraphe 2, sous sa forme actuelle, laisse une marge de manœuvre suffisante pour qu'une telle divulgation soit régie par les lois de portée générale de l'Etat adoptant la Loi type sur le droit à l'information. Quant au moment auquel le compte rendu devrait être mis à la disposition des diverses catégories d'utilisateurs, le texte sous sa forme actuelle fait suite à la décision du Groupe de travail, dont il est rendu compte au paragraphe 81 du document A/CN.9/356, de conserver les deux variantes placées entre crochets qui figuraient à l'article 33-2, dans l'attente d'un nouveau réexamen de cette disposition. La deuxième de ces variantes a été modifiée du fait de son incorporation à une disposition applicable à toutes les méthodes de passation de marchés.

[5]Suite à la décision dont il est rendu compte au paragraphe 80 du document A/CN.9/356, les restrictions en matière de divulgation énoncées aux alinéas *a* et *b* ont été conservées, ainsi que la disposition autorisant la divulgation, sur injonction des tribunaux, d'informations de diffusion restreinte.

[6]Voir A/CN.9/356, par. 80.

[7]Voir A/CN.9/356, par. 78.

* * *

Ajouter la disposition suivante :

[Article 10 *quater*. *Incitations proposées par les entrepreneurs et fournisseurs*

(Sous réserve d'approbation par ... (chaque Etat spécifie l'organe habilité à donner ladite approbation),) l'entité adjudicatrice *rejette* une offre, *une proposition ou un devis* si l'entrepreneur ou le fournisseur qui lui a soumis des offres, propose, donne ou convient de donner à tout fonctionnaire ou employé ou ancien fonctionnaire ou employé de l'entité adjudicatrice une gratification pécuniaire ou autre, un emploi ou toute autre chose ou service de valeur pour influer sur un acte, une décision ou une procédure de l'autorité adjudicatrice dans le cadre de la procédure *de passation de marché*. Le rejet de l'offre, de la proposition ou du devis et les motifs de celui-ci sont consignés dans le compte rendu de la procédure *de passation de marché*.]

* * *

Article 8 bis-6

A la treizième session, le Groupe de travail a décidé qu'il fallait réexaminer l'emploi du mot "réévaluer" au paragraphe 6 (voir le document A/CN.9/356, par. 37). Aussi, le Groupe de travail voudra-t-il peut-être envisager de remplacer le membre de phrase "réévaluer, lors d'une étape ultérieure de la procédure de passation du marché, les qualifications des entrepreneurs et fournisseurs présélectionnés" par le membre de phrase "prier, lors d'une étape ultérieure de la procédure de passation du marché, les entrepreneurs et fournisseurs qui ont été présélectionnés de reconfirmer leurs qualifications".

* * *

Article 17-2 e bis

On propose l'ajout du texte ci-après, qui constituerait l'alinéa e *bis*), afin de tenir compte de l'article 28-7 *a* et *c* ii dont il ressort

que le dossier de sollicitation doit énoncer les éléments, y compris les éléments autres que le prix, dont doit tenir compte l'entité adjudicatrice pour déterminer l'offre à retenir; ce nouvel alinéa fait en outre suite à la décision du Groupe de travail, dont il est rendu compte au paragraphe 31 du document A/CN.9/356, selon laquelle la méthode de quantification des critères autres que le prix doit être indiquée dans le dossier de sollicitation :

"*e bis*) éléments dont doit tenir compte l'entité adjudicatrice pour déterminer l'offre à retenir, y compris les éléments autres que le prix à utiliser conformément à l'article 28-7 *c* et *d*, et manière dont ils doivent être quantifiés."

* * *

Article 17-2 i

Conformément au débat dont il est rendu compte au paragraphe 132 du document A/CN.9/356, ainsi que dans la note 3 de l'article 34 *bis*, le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander si la Loi type doit être plus explicite quant aux éléments constitutifs du prix des offres. On pourrait faire une référence plus précise dans l'article 17-2 i aux éléments qui doivent être inclus dans le prix en y ajoutant la formule suivante :

"... en particulier si le prix doit couvrir des éléments autres que le coût des biens ou des travaux proprement dits, tels que les frais de transport et d'assurance."

* * *

Article 17-2 y

Il a été décidé, ainsi qu'il en est rendu compte au paragraphe 69 du document A/CN.9/356, qu'il fallait faire référence dans le dossier de sollicitation à toute obligation d'approbation définitive ainsi qu'au délai qui serait nécessaire pour obtenir une telle approbation. Pour ce faire, on pourrait ajouter la formule suivante à la fin de l'alinéa *y* :

"et l'approbation par une autorité supérieure ou l'Administration, ainsi que le délai à compter de l'expédition de l'avis d'acceptation qui sera nécessaire pour obtenir l'approbation."

3. Passation des marchés : suspension de la procédure de passation du marché et de l'exécution du marché : note du Secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.34) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes
INTRODUCTION		1-2
Chapitres		
I.	REMARQUES GÉNÉRALES	3-5
II.	STADE DE LA PROCÉDURE DURANT LEQUEL LA SUSPENSION EST POSSIBLE	6-9
III.	LATITUDE LAISSÉE DANS L'APPLICATION DE LA SUSPENSION	10-16
IV.	AUTRES ASPECTS DES DISPOSITIONS RELATIVES A LA SUSPENSION	17-18

INTRODUCTION

1. Comme il avait été indiqué à la onzième session du Groupe de travail, la législation des marchés d'un certain nombre de pays comporte des dispositions indiquant si l'introduction d'un recours par un entrepreneur ou un fournisseur doit interrompre ou non la procédure de passation du marché. Il avait également été indiqué que l'on trouvait des dispositions relatives aux effets sur l'exécution du marché de l'introduction d'un recours après que le marché avait été attribué[1]. Lors de cette session, des avis divergents avaient été exprimés quant à l'approche qu'il faudrait adopter dans la Loi type à propos de l'interruption de la procédure de passation du marché[2].

2. A sa treizième session, le Groupe de travail était saisi du projet d'article 41 de la Loi type, qui présentait diverses approches de la question de la suspension de la procédure de passation du marché, ainsi que de l'exécution du marché, comme suite à l'introduction d'une procédure de recours[3]. La variante A du projet d'article 41 prévoyait une suspension automatique de la procédure dès l'introduction d'un recours, à moins que l'instance connaissant du recours ne détermine que la suspension serait contraire à l'intérêt public. La variante B laissait ladite instance libre de suspendre ou non la procédure de passation du marché. Pour ces deux variantes, le Groupe de travail était prié d'étudier si la Loi type devrait ou non prévoir la suspension de l'exécution du marché dans les cas où le recours était introduit après l'entrée en vigueur du marché. La variante A prévoyait une

[1] A/CN.9/WG.V/WP.22, par. 224 et 225.

[2] A/CN.9/315, par. 117 et 118.

[3] A/CN.9/WG.V/WP.27.

suspension automatique de l'exécution, conformément à l'approche retenue pour les réclamations soumises avant l'attribution du marché; la variante B laissait l'instance connaissant du recours libre de suspendre ou non l'exécution. Dans le même temps, il avait été noté qu'il serait également possible de traiter différemment ces deux cas de figure, par exemple en prévoyant une suspension automatique de la procédure de passation du marché, mais en disposant que l'exécution du marché ne serait suspendue que si l'instance compétente en décidait ainsi[4]. A la treizième session, la variante B a été jugée préférable. Toutefois, diverses suggestions ont été faites à propos de l'exercice du pouvoir de suspension et le Groupe de travail a décidé d'examiner plus avant cette question. Le Secrétariat a été prié de rédiger une note sur ce sujet pour la quatorzième session[5]. Cette note fait l'objet du présent document.

I. REMARQUES GÉNÉRALES

3. Les dispositions relatives à la suspension que l'on trouve dans les codes des marchés de divers pays ont en commun certains objectifs fondamentaux, parfois rivaux. Outre le fait de donner un sens à la procédure de recours, ces objectifs sont les suivants : veiller à ce que la procédure de passation d'un marché soit menée de manière optimale pour l'entité adjudicatrice, en favorisant la concurrence ainsi que l'intégrité du processus, éviter tout retard excessif dans la procédure de passation des marchés, protéger les intérêts des entrepreneurs et fournisseurs et réduire au minimum les pertes de temps et gaspillages de ressources financières, tant pour l'entité adjudicatrice que pour les entrepreneurs et fournisseurs. Toutefois, un examen de ces législations des marchés fait apparaître des divergences sur un certain nombre de questions, notamment l'importance relative accordée aux intérêts de la collectivité, qui souhaite que les fonds publics soient dépensés de manière rationnelle, les exigences de l'entité adjudicatrice et les intérêts des entrepreneurs et fournisseurs participant à la procédure. Ces questions, qui sont examinées ci-après, portent notamment sur les stades de la procédure durant lesquels la suspension est possible et la latitude laissée à l'instance connaissant du recours pour imposer ou non une suspension.

4. La suspension de la procédure de passation du marché ou de l'exécution du marché est possible dans un certain nombre de pays en vertu des règles générales du régime juridique régissant les mesures provisoires, qui s'appliquent en complément ou en remplacement des dispositions expresses de la législation des marchés. Les conditions énoncées dans ces règles générales sont par exemple les suivantes : le requérant doit démontrer que, sans l'adoption de mesures provisoires, il subira un préjudice irréparable; l'imposition des mesures provisoires ne causera pas un préjudice irréparable et l'on peut raisonnablement supposer que la réclamation aboutira. La présente note traite des dispositions relatives à la suspension énoncées dans les législations des marchés et non des dispositions régissant les mesures provisoires en général, car celles-ci ne sont pas propres aux procédures de passation des marchés et ne seraient donc pas modifiées par la Loi type.

5. Il faut également établir une distinction entre les dispositions relatives à la suspension de la procédure de passation d'un marché comme suite à l'introduction d'une procédure de recours et celles prévoyant des interruptions de la procédure ou stipulant l'annulation du marché, lorsque, par exemple, la décision de l'entité adjudicatrice quant au choix d'un entrepreneur ou fournisseur est soumise à approbation par une autorité de tutelle. La présente note ne traite pas de ce dernier type de disposition, car il ne s'agit pas là de suspensions résultant de l'introduction d'un recours.

II. STADE DE LA PROCÉDURE DURANT LEQUEL LA SUSPENSION EST POSSIBLE

6. La législation des marchés de certains pays prévoit non seulement la suspension de la procédure lorsqu'un recours est introduit avant l'attribution du marché, mais aussi la suspension de l'exécution du marché lorsque le recours est introduit après l'attribution. La législation des marchés d'autres pays n'autorise la suspension qu'avant l'attribution du marché, seule une action en dommages-intérêts étant possible après l'attribution.

7. Les dispositions du code des marchés déterminant à quel moment précis un recours peut être introduit doivent être prises en compte pour déterminer à quel stade de la procédure une suspension peut être prononcée. Cela est particulièrement évident dans la législation des marchés d'un certain nombre de pays exigeant qu'un marché soit signé pour entrer en vigueur. La législation de certains de ces pays limite l'introduction d'une procédure de recours à un délai spécifié suivant la notification ou la publication du choix par l'entité adjudicatrice d'un entrepreneur ou fournisseur et précédant la signature du marché. Ainsi, dans ces pays, la suspension ne serait possible qu'à un stade relativement avancé de la procédure. Par contre, dans d'autres pays, un recours peut être intenté et la suspension prononcée à tout stade de la procédure. Les législations des marchés qui n'autorisent l'introduction d'un recours qu'entre la publication de la décision de l'entité adjudicatrice et la signature du marché ne comportent normalement pas de dispositions prévoyant l'introduction d'un recours après la conclusion du marché.

8. La justification communément admise d'une suspension avant l'attribution du marché est la suivante : une telle mesure permet de préserver le *statu quo* dès les premiers stades de la procédure, ce qui augmente les chances de trouver un remède efficace au cas où la réclamation se révélerait justifiée, et d'éviter à l'entité adjudicatrice comme aux entrepreneurs et fournisseurs des dépenses inutiles. Les législations qui n'autorisent pas la suspension de l'exécution du marché avancent comme justification les perturbations et incertitudes qu'une telle suspension risque de susciter dans le cadre de la procédure. Dans les pays où la législation des marchés l'autorise, la possibilité d'une suspension de l'exécution du marché et, en dernière analyse, d'une annulation du marché, est considérée comme un

[4]Voir la note du Groupe de travail figurant dans le commentaire relatif au projet d'article 41, dans le document A/CN.9/WG.V/WP.27.

[5]A/CN.9/356, par. 188 à 190.

élément propre à renforcer la concurrence et à promouvoir le respect de la législation en la matière. Une telle approche est aussi considérée comme souhaitable, car elle permet d'éviter que l'entité adjudicatrice se trouve liée par un marché à des conditions moins favorables que celles qu'elle aurait pu obtenir au vu des circonstances, tout en étant tenue de verser des dommages-intérêts à un entrepreneur ou fournisseur lésé. En outre, la suspension de l'exécution est considérée comme un moyen de réduire au minimum les frais liés à une annulation possible du marché.

9. Afin d'éviter dans toute la mesure possible les perturbations pouvant résulter d'une suspension de l'exécution d'un marché, certaines législations n'autorisent la suspension que lorsqu'une procédure de recours est intentée dans un délai donné (par exemple, dix jours) après l'attribution d'un marché.

III. LATITUDE LAISSÉE DANS L'APPLICATION DE LA SUSPENSION

10. S'agissant de la latitude laissée à l'instance connaissant du recours pour décider d'imposer ou non une suspension, différentes approches ont été adoptées. La législation des marchés de certains pays prévoit une application automatique des dispositions relatives à la suspension dès l'introduction d'un recours, alors que celle d'autres pays prévoit une suspension discrétionnaire. La législation d'autres pays encore se fonde sur ces deux approches à la fois, une suspension automatique étant accordée lorsqu'un recours est introduit avant l'attribution du marché et la suspension de l'exécution du marché étant discrétionnaire, lorsque le recours est introduit après l'attribution du marché. On notera que, lorsqu'une législation comporte une disposition rendant impérative la suspension de l'exécution du marché, cela ne signifie pas qu'elle exige nécessairement l'annulation du marché au cas où la réclamation se révélerait justifiée. On notera en outre que, dans un certain nombre de pays, la suspension de la procédure d'attribution du marché est impérative lorsqu'une instance supranationale ayant pouvoir de contrôle conclut qu'il y a une violation claire et manifeste des lois applicables à la procédure.

11. Le principal argument avancé en faveur d'une suspension automatique est qu'une telle approche permet plus efficacement de préserver le *statu quo* dans l'attente de l'issue de la procédure de recours. Quant à la suspension discrétionnaire, elle est justifiée par le fait qu'une détermination au cas par cas permet davantage de souplesse et réduit au minimum les perturbations dans la procédure de passation des marchés, évite de causer des inconvénients disproportionnés à l'entité adjudicatrice et limite le préjudice que peuvent subir toutes les parties et tous les intérêts en jeu, y compris la collectivité.

12. Les législations des marchés prévoyant une suspension automatique permettent en général à l'entité adjudicatrice d'obtenir que soit levée l'exigence d'une suspension dans certaines circonstances particulières. De telles dispositions exigent en général que l'entité adjudicatrice excipe de circonstances urgentes et impératives avant de lever cette obligation, par exemple du fait que la suspension causerait un préjudice grave à l'entité adjudicatrice ou à la collectivité en retardant ou en empêchant la passation d'un marché relatif à des biens ou travaux indispensables et requis d'urgence.

13. Dans certains pays, l'entité adjudicatrice demandant que soit levée cette exigence doit prendre certaines mesures de forme ou de procédure. Par exemple, elle doit présenter à l'instance connaissant du recours une déclaration écrite indiquant les circonstances justifiant la levée de l'exigence; celle-ci doit être demandée dans un délai donné suivant l'introduction du recours et l'entité adjudicatrice doit aviser le requérant de la levée des dispositions normalement applicables en matière de suspension.

14. La législation de certains pays prévoit également une exception à l'application automatique de la suspension, lorsqu'une action en recours est rejetée dès le départ en raison d'un vice de forme dans la requête (par exemple, absence de signature du requérant).

15. Dans un régime de suspension discrétionnaire il faut, avant de décider d'accorder ou non la suspension, déterminer si, pour tous les intérêts en jeu, les inconvénients d'une suspension l'emportent sur les avantages. Comme dans le cas des dispositions relatives à la levée de la suspension automatique, les dispositions régissant la suspension discrétionnaire autorisent en général l'entité adjudicatrice à exciper de circonstances urgentes et impératives et à invoquer l'intérêt de la collectivité pour éviter une suspension. Les facteurs sur lesquels on pourra fonder la décision de suspendre ou non sont notamment les suivants : existe-t-il d'autres possibilités, outre l'ouverture d'une nouvelle procédure de passation du marché, pour répondre aux besoins de l'entité adjudicatrice en attendant l'achèvement de la procédure de recours, ou la suspension remettrait-elle en cause, lorsque les fonds doivent être engagés dans un délai légal, la disponibilité des crédits ouverts pour le marché ?

16. Selon une autre approche de la suspension discrétionnaire, qui se rencontre dans la pratique, l'instance connaissant du recours est habilitée à déterminer qu'une solution moins draconienne que la suspension totale de la procédure de passation du marché est justifiée. Selon cette approche, que l'on peut appeler "suspension partielle", certaines étapes de la procédure, telles que l'ouverture des offres ou l'attribution du marché, peuvent être suspendues, alors que d'autres, telles que la réception des offres, peuvent se poursuivre. La notion de suspension partielle peut également s'appliquer à l'exécution du marché. Par exemple, en vertu de la législation des marchés de certains pays, l'entité adjudicatrice peut être tenue, dès l'introduction d'un recours, de prier l'entrepreneur ou fournisseur ayant commencé d'exécuter le marché de poursuivre l'exécution sur une échelle moindre, de manière à réduire au minimum le coût d'une résiliation possible du marché.

IV. AUTRES ASPECTS DES DISPOSITIONS RELATIVES A LA SUSPENSION

17. Dans les législations prévoyant la suspension, il n'est pas rare que soient fixés des délais et des dates limites pour le déroulement et l'achèvement de la procédure de recours.

De tels délais ont pour effet de fixer une durée maximum de la suspension, de manière à limiter les perturbations qu'elle peut causer. Dans certains cas, ces délais et dates limites peuvent également avoir pour effet de fixer une durée minimum, afin que l'on ait suffisamment de temps pour examiner le recours en profondeur.

18. La législation des marchés d'un nombre limité de pays fait référence aux effets de la suspension sur la validité des offres et des garanties de soumission présentées par les entrepreneurs et fournisseurs. Par exemple, la législation de certains pays fait référence, dans le contexte d'une récusation du choix d'un entrepreneur ou fournisseur, à l'obligation qu'a l'entrepreneur ou fournisseur retenu de veiller à ce que la période de validité de son offre et de sa garantie de soumission englobe la durée de la procédure de recours. On trouve également dans certaines lois une référence à des obligations similaires de la part de l'entrepreneur ou fournisseur introduisant la procédure de recours, ou de la part d'autres entrepreneurs ou fournisseurs, ainsi qu'à l'obligation qu'a l'entité adjudicatrice de veiller à la validité des offres et garanties de soumission durant la suspension.

IV. GARANTIES ET LETTRES DE CRÉDIT STAND-BY

A. Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa seizième session

(Vienne, 4-15 novembre 1991) (A/CN.9/358) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes
INTRODUCTION		1-11
I.	DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS	12
II.	EXAMEN DES PROJETS D'ARTICLES D'UNE LOI UNIFORME SUR LES LETTRES DE GARANTIE INTERNATIONALES	13-175
	CHAPITRE PREMIER. DOMAINE D'APPLICATION	13-72
	Article 1er. Champ d'application quant au fond	13-15
	Article 2. Lettre de garantie	16-46
	Article 3. Indépendance de l'engagement	47-62
	Article 4. Internationalité de la lettre de garantie	63-72
	CHAPITRE II. INTERPRÉTATION	73-78
	Article 5. Interprétation de la présente [Loi] [Convention]	73-74
	Article 6. Définitions et règles d'interprétation	75-78
	CHAPITRE III. EFFETS DE LA LETTRE DE GARANTIE	79-152
	Article 7. Etablissement de la lettre de garantie	79-87
	Article 8. Modification	88-105
	Article 9. Transfert de droits; cession du produit	106-119
	Article 10. Moment où la lettre de garantie cesse d'exercer ses effets	120-133
	Article 11. Expiration	134-152
	CHAPITRE IV. DROITS, OBLIGATIONS ET MOYENS DE RECOURS	153-175
	Article 12. Détermination des droits et obligations	153-164
	Article 13. Responsabilité du garant	165-175

INTRODUCTION

1. Conformément à une décision prise par la Commission à sa vingt et unième session[1], le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux s'est attaché, à sa douzième session, à examiner le projet de Règles uniformes en matière de garanties établi par la Chambre de commerce internationale (CCI) et à déterminer s'il était souhaitable et possible de parvenir à une plus grande uniformité de la législation relative aux garanties et aux lettres de crédit stand-by (A/CN.9/316). Le Groupe de travail a recommandé que l'on commence à élaborer une loi uniforme, que ce soit sous la forme d'une loi type ou d'une convention.

2. A sa vingt-deuxième session, la Commission a accepté la recommandation du Groupe de travail tendant à ce que l'on commence à élaborer une loi uniforme, et a chargé de cette tâche le Groupe de travail[2].

3. A sa treizième session (A/CN.9/330), le Groupe de travail a commencé ses travaux en examinant les questions qui pourraient être traitées dans une loi uniforme, telles qu'elles étaient présentées dans une note du Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.65). Ces questions touchaient le champ

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-troisième session, Supplément n° 7* (A/43/17), par. 22.

[2] *Ibid., quarante-quatrième session, Supplément n° 17* (A/44/17), par. 244.

d'application de la loi uniforme quant au fond, l'autonomie des parties et ses limites et les règles d'interprétation possibles. Le Groupe de travail s'est aussi engagé dans un échange de vues préliminaire sur les questions touchant la forme de la lettre de garantie ou de la lettre de crédit stand-by et le moment de leur établissement. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de lui présenter à sa quatorzième session un premier projet d'articles, avec des variantes possibles, sur ces questions ainsi qu'une note sur d'autres questions sur lesquelles pourrait porter la loi uniforme.

4. A sa quatorzième session (A/CN.9/342), le Groupe de travail a examiné les projets d'articles 1er à 7 de la loi uniforme établis par le Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.67). Celui-ci a été prié d'établir, sur la base des délibérations et conclusions du Groupe de travail, une version révisée de ces projets d'articles. Le Groupe de travail a également examiné les questions présentées dans une note du Secrétariat sur les points ci-après : modification, transfert, expiration et obligations du garant (A/CN.9/WG.II/WP.68). Le Secrétariat a été prié d'établir, sur la base des délibérations et conclusions du Groupe de travail, une première série de projets d'articles sur ces questions. On a également relevé que le Secrétariat présenterait au Groupe de travail, à sa quinzième session, une note sur de nouvelles questions sur lesquelles porterait la loi uniforme, y compris la fraude et autres motifs de non-paiement, les mesures conservatoires et autres mesures judiciaires, le conflit de lois et la juridiction compétente.

5. A sa quinzième session (A/CN.9/345), le Groupe de travail a examiné certaines questions relatives aux obligations du garant. Ces questions étaient présentées dans la note du Secrétariat sur les points ci-après : modification, transfert, expiration et obligations du garant (A/CN.9/WG.II/WP.68). Cette note avait été soumise au Groupe de travail à sa quatorzième session mais n'avait pas été examinée, faute de temps. Le Groupe de travail est ensuite passé à l'examen des questions traitées dans la note du Secrétariat concernant la fraude et autres motifs de non-paiement et les mesures conservatoires et autres mesures judiciaires (A/CN.9/WG.II/WP.70). Le Groupe de travail a également examiné les questions traitées dans la note du Secrétariat relative au conflit de lois et à la juridiction compétente (A/CN.9/WG.II/WP.71). Le Secrétariat a été prié d'établir, sur la base des délibérations et des conclusions du Groupe de travail, un premier projet d'articles sur les questions examinées.

6. Le Groupe de travail, qui est composé de tous les Etats membres de la Commission, a tenu sa seizième session à Vienne, du 4 au 15 novembre 1991. Y ont assisté les représentants des Etats suivants, membres du Groupe de travail : Allemagne, Argentine, Canada, Chili, Chine, Chypre, Costa Rica, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Iran (République islamique d'), Japon, Maroc, Mexique, Pays-Bas, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Tchécoslovaquie et Union des Républiques socialistes soviétiques.

7. Ont aussi assisté à la session des observateurs des Etats suivants : Autriche, Colombie, Finlande, Gabon, Indonésie, Liban, Pérou, Philippines, Pologne, Suède, Suisse, Thaïlande, Turquie, Ukraine, Yémen et Zaïre.

8. Ont en outre assisté à la session des observateurs des organisations internationales ci-après : Conférence de La Haye de droit international privé, Fonds monétaire international (FMI), Fédération bancaire de la Communauté européenne et Federación Latinoamericana de Bancos (FELABAN).

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

Président : M. J. Gauthier (Canada)

Rapporteur : M. R. Sandoval (Chili).

10. Le Groupe de travail était saisi des documents ci-après : ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.II/WP.72) et note du Secrétariat contenant les projets d'articles d'une loi uniforme sur les lettres de garantie internationales (A/CN.9/WG.II/WP.73 et Add.1).

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

1. Election du bureau.
2. Adoption de l'ordre du jour.
3. Elaboration d'une loi uniforme relative aux lettres de garantie internationales.
4. Questions diverses.
5. Adoption du rapport.

I. DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS

12. Le Groupe de travail a examiné les projets d'articles 1er à 13 de la loi uniforme établis par le Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.73 et Add.1). Les délibérations et conclusions du Groupe de travail sont présentées ci-après au chapitre II. Le Secrétariat a été prié d'établir, sur la base de ces conclusions, une version révisée des projets d'articles 1er à 13 de la loi uniforme.

II. EXAMEN DES PROJETS D'ARTICLES D'UNE LOI UNIFORME SUR LES LETTRES DE GARANTIE INTERNATIONALES

Chapitre premier. Domaine application

Article premier. Champ d'application quant au fond

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

"La présente Loi s'applique aux lettres de garantie internationales."

14. Il a été proposé d'ajouter le mot "indépendantes", de sorte que la loi uniforme s'appliquerait aux lettres de garantie internationales indépendantes. Selon un avis, le terme "lettre de garantie" était inapproprié car il n'englobait pas les lettres de crédit stand-by. Le terme "lettre de crédit-garantie" les engloberait peut-être, mais aucun de ces termes n'était utilisé dans la pratique et leur utilisation risquerait de laisser entendre que la loi uniforme créait un nouveau type d'instrument. Il a également été déclaré que la loi uniforme visait certes à régir à la fois les garanties indépendantes et les lettres de garantie stand-by, mais que

certaines questions touchant les garanties indépendantes ou les lettres de crédit stand-by devaient être traitées séparément, de manière à tenir pleinement compte de l'origine différente et des caractéristiques particulières de ces types d'instruments. Il a été répondu que le Groupe de travail, lors de ses sessions précédentes, avait toujours traité conjointement ces deux types d'instruments vu leur équivalence fonctionnelle et leur caractère juridique et opérationnel identique ou similaire; le terme "lettre de garantie" qui avait été retenu était un terme nouveau englobant les deux types d'instruments.

15. Après un débat, le Groupe de travail a conclu qu'il serait prématuré de prendre une décision définitive quant à la question du nom qui serait retenu, et quant à la question de fond qui se posait : les lettres de crédit stand-by et les garanties indépendantes pouvaient-elles être traitées conjointement à tous égards, ou des règles distinctes étaient-elles nécessaires pour certains aspects ?

Article 2. Lettre de garantie

16. Le texte du projet d'article 2 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Une lettre de garantie [, de quelque manière qu'elle soit désignée ou décrite,] est un engagement [exprès] de caractère indépendant [et essentiellement documentaire], pris par une banque ou tout autre établissement ou personne (["garant"] ["émetteur"])

Variante A : à la demande de son client ("donneur d'ordre") ou sur les instructions d'une autre banque, établissement ou personne ("partie ordonnatrice") agissant sur la demande de son client ("donneur d'ordre"),

Variante B : , que cela soit ou non sur la demande ou sur les instructions d'une autre banque, établissement ou personne,

de payer à une autre personne ("bénéficiaire") un certain montant ou un montant déterminable d'une monnaie ou unité de compte spécifiée [ou de tout autre article spécifié doté de valeur] [ou d'accepter ou négocier sans recours une lettre de change pour un montant spécifié] conformément aux termes de l'engagement dès réception d'une demande

Variante X : faite de la manière prescrite dans l'engagement, à condition que l'engagement [indique qu'il a été pris] [soit pris] aux fins [de dédommager le bénéficiaire des conséquences d'une éventualité spécifiée] [de garantir le bénéficiaire contre la non-exécution de certaines obligations financières ou autres de la part du donneur d'ordre ou contre tout autre risque spécifié].

Variante Y : indiquant ou, si cela est requis par l'engagement, certifiant ou établissant de toute autre manière que le paiement est dû."

Premier membre de phrase

17. Le Groupe de travail a noté que la définition de la lettre de garantie s'appliquerait aussi à une lettre de contre-garantie et à une lettre de garantie confirmatrice, et qu'il faudrait peut-être ultérieurement inclure dans la loi uniforme une définition de ces deux termes, notamment s'ils étaient utilisés dans des règles opérationnelles de la loi uniforme (voir A/CN.9/WG.II/WP.73, remarque 1 relative à l'article 2). On a noté que la terminologie touchant la confirmation d'une lettre de garantie devrait être soigneusement examinée.

18. Pour ce qui est des mots "de quelque manière qu'elle soit désignée ou décrite", qui sont placés entre crochets, il a été rappelé qu'ils étaient tirés du projet de Règles uniformes relatives aux garanties sur demande (RUGD), actuellement examiné par la Chambre de commerce internationale (CCI). Il a été noté que ce libellé avait pour objet de bien préciser qu'aucun titre ou aucune description particuliers n'étaient requis pour que la loi uniforme s'applique à un engagement répondant aux conditions énoncées dans la définition de la lettre de garantie. Selon l'avis qui a prévalu, l'article définissant la lettre de garantie devrait être rationalisé dans toute la mesure possible, et ce libellé devrait être supprimé, étant superflu.

19. Pour ce qui du caractère "exprès" de l'engagement, on a déclaré que ce mot entre crochets devrait être supprimé, car il ressortait suffisamment clairement du reste de la disposition que la loi uniforme n'englobait pas les engagements implicites. Le Groupe de travail a décidé de supprimer le mot "exprès".

20. Pour ce qui est de la référence au caractère "essentiellement documentaire" de l'engagement, il a été déclaré qu'une référence à des documents n'avait pas sa place dans la définition de l'engagement, car la question du caractère documentaire n'était pertinente qu'au stade de l'exécution, lorsque le bénéficiaire présentait une demande de paiement. Il a été répondu que la référence au caractère essentiellement documentaire de l'engagement visait à rappeler le problème non encore réglé des conditions non documentaires (A/CN.9/342, par. 111 à 118) et à indiquer l'emplacement possible d'une limitation du champ d'application aux engagements qui sont non seulement indépendants, mais aussi de caractère essentiellement documentaire (voir A/CN.9/WG.II/WP.73, remarque 2 relative à l'article 2).

21. Selon un avis, le mot "essentiellement" serait inapproprié dans le cas des lettres de crédit stand-by, qui n'étaient pas "essentiellement", mais "invariablement" de caractère documentaire. Pour ce qui est de l'admissibilité des conditions non documentaires, il a été rappelé que le Groupe de travail, lors de sessions antérieures, avait envisagé diverses options, mais n'était pas arrivé à un consensus. Il a également été rappelé que le Groupe de travail avait considéré la référence au caractère "essentiellement documentaire" de l'engagement comme un moyen de conserver dans le champ d'application de la loi uniforme les cas intermédiaires où un engagement comportait par inadvertance une condition non documentaire, alors qu'il était rédigé de manière à être essentiellement documentaire. Il a été déclaré que le problème le plus délicat serait de déterminer quelles conditions non documentaires n'ayant pas pour effet de rendre l'engagement accessoire se rencontraient dans la pratique et comment on pourrait définir clairement cette catégorie limitée de conditions. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de conserver les mots entre crochets à titre de rappel et de réexaminer la question à un stade ultérieur, après avoir étudié le problème

des conditions non documentaires dans le contexte des dispositions opérationnelles pertinentes.

22. Pour ce qui est de la référence au "garant" ou "émetteur" placée entre crochets, il a été déclaré que le mot "garant" serait plus approprié pour les cas où l'engagement prenait la forme d'une garantie indépendante, alors que le mot "émetteur" serait mieux adapté au cas des lettres de crédit stand-by. Il a été proposé de combiner les deux mots et d'utiliser le terme "garant/émetteur". Selon une autre suggestion, on pourrait n'utiliser que le mot "garant" et prévoir une définition de ce mot à l'article 6, indiquant qu'il englobe l'émetteur d'une lettre de crédit stand-by. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de soumettre cette question au Groupe de rédaction qui serait constitué lors d'une session ultérieure.

Variantes A et B

23. Le Groupe de travail a ensuite examiné les approches différentes concernant les demandes ou instructions adressées par une autre personne en vue de l'émission de la lettre de garantie, figurant dans les variantes A et B, ainsi que dans le paragraphe 2 proposé dans la remarque 4 relative à l'article 2. Un certain nombre de critiques ont été faites quant à la rédaction de la variante A. On a jugé que le mot "client" était trop étroit car, par exemple, une société mère donnant pour instruction à sa filiale d'émettre une lettre de garantie ne saurait être considérée comme un client de la filiale. On a jugé que le mot "débiteur" ("*debtor*" ou "*obligor*") serait plus approprié; certains se sont toutefois opposés à ce remplacement au motif qu'il pourrait laisser supposer l'existence de certaines relations contractuelles étrangères à la lettre de garantie. Selon une autre proposition, il faudrait faire référence à l'"auteur de la demande" ("*applicant*"), car cela refléterait la pratique en matière de lettres de crédit stand-by. Il a également été proposé de préciser l'antécédent des mots "agissant sur la demande de son client". On a en outre suggéré de faire référence non seulement à une demande, mais aussi à une instruction, car un garant ne peut agir que sur instruction.

24. Il a été noté que la variante A n'engloberait pas l'émission par le garant d'une lettre de garantie à l'appui de sa propre obligation, alors qu'un tel engagement serait couvert implicitement par la variante B et explicitement par le paragraphe 2 proposé dans la remarque 4 relative à l'article 2. Des avis divergents ont été exprimés quant à la marche à suivre. Selon un avis, il était normalement entendu que, dans une garantie, le garant répondait de la dette d'un autre et donc qu'un engagement émis par le garant à l'appui de sa propre obligation principale ne saurait véritablement être considéré comme une lettre de garantie. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, de tels engagements, quoique pas très courants, se rencontraient dans la pratique et devaient donc être régis par la loi uniforme. On a estimé en outre qu'ils entraient dans le champ d'application de la loi uniforme car ils étaient, comme toute lettre de garantie, de caractère documentaire, distincts de l'opération sous-jacente. Il a été proposé de limiter quelque peu la mesure dans laquelle de tels engagements seraient régis par la loi type en disposant que l'émission doit être le fait d'entités émettant des lettres de garantie dans l'exercice normal de leurs activités, mais cette proposition n'a pas été appuyée.

25. Le Groupe de travail a ensuite étudié de quelle manière exactement les garanties émises au nom du garant devraient être traitées. Selon une approche, il faudrait ne rien dire de telles garanties, ce que l'on pourrait faire en choisissant la forme B ou en supprimant, comme il a été proposé, tant la variante A que la variante B et donc en éliminant toute référence, dans l'article 2, à la nécessité d'une demande ou d'une instruction pour l'émission d'une lettre de garantie. Selon une autre approche, il faudrait faire expressément référence aux lettres de garantie émises au nom et pour le compte du garant, comme c'était le cas à l'alinéa *c* du paragraphe 2 proposé. Il a été déclaré à l'appui de cette approche que, faute d'une reconnaissance expresse des lettres de garantie au nom du garant, certaines règles de fond (par exemple la condition selon laquelle le garant doit aviser le donneur d'ordre d'une demande de paiement ou obtenir le consentement du donneur d'ordre à une modification) pourraient être considérées comme une indication de la non-reconnaissance de tels instruments. On a également fait remarquer que, si la loi uniforme était silencieuse sur ce point, des Etats l'adoptant risqueraient de traiter de diverses manières ces lettres de garantie. En particulier, dans les Etats n'étant pas coutumiers de cette pratique, ces garanties risqueraient de ne pas être reconnues. Vu ce qui précède, il a été décidé d'ajouter le paragraphe 2 proposé en remplacement des variantes A et B. Ce paragraphe 2 est libellé comme suit :

"2. L'engagement peut être pris

a) sur la demande du client ("donneur d'ordre") du garant ("lettre de garantie directe");

b) sur les instructions d'une autre banque, établissement ou personne ("partie ordonnatrice") agissant sur la demande de son client ("donneur d'ordre") ("lettre de garantie indirecte"); ou

c) au nom du garant lui-même ("lettre de garantie au nom du garant")."

De payer à une autre personne ("bénéficiaire")

26. Selon un avis, l'exigence du paiement "à une autre personne" risquait d'empêcher l'application de la loi uniforme à certaines lettres de crédit stand-by financières dans lesquelles l'émetteur lui-même était désigné comme le bénéficiaire agissant en tant que représentant d'un grand nombre de destinataires finals de la somme due au titre de la lettre de crédit stand-by. Il a été avancé que l'on pourrait résoudre ce problème en supprimant la condition du paiement à une autre personne et en ajoutant peut-être à la loi uniforme une définition du "bénéficiaire" indiquant qu'il s'agit de la personne désignée dans la lettre de garantie. Une autre solution a été proposée : conserver à l'article 2 la condition du paiement à une autre personne, mais inclure ailleurs dans la loi uniforme une disposition spécifiant que cette condition ne s'applique pas aux lettres de crédit stand-by financières. Des objections ont été émises à cette proposition au motif qu'une émission dans laquelle l'émetteur agissait en fait en tant que bénéficiaire poserait des problèmes insurmontables de conflit d'intérêts dans certaines juridictions et qu'il était donc préférable, dans une loi uniforme de portée internationale, de conserver la condition du paiement à une autre personne. Selon une autre proposition, il convenait que ce problème soit résolu par l'émetteur qui créerait une personne morale

chargée d'agir au nom des véritables bénéficiaires. Il a été répondu que les lettres de crédit stand-by financières présentaient un grand intérêt pratique et étaient donc très courantes, notamment lorsqu'il y avait un très grand nombre de détenteurs d'effets publics pour lesquels le remboursement du principal et des intérêts était assuré par l'émission de lettres de crédit stand-by. On a noté que de telles émissions avaient obtenu l'autorisation des autorités de tutelle dans un certain nombre de pays et représentaient dans le monde entier un volume important. On a en outre indiqué que cette pratique n'avait pas que des incidences purement nationales car, dans de nombreux cas, des étrangers étaient détenteurs d'obligations de l'Etat et pouvaient donc être les bénéficiaires finals d'arrangements de ce type.

27. Afin d'essayer de régler le problème de ces "lettres de crédit stand-by financières à paiement direct", sans pour autant supprimer la condition du paiement à une autre personne, il a été proposé d'ajouter une référence au paiement à l'émetteur, lorsque l'émetteur agissait alors à un titre différent. On a jugé que cette approche n'était pas satisfaisante car de telles lettres de crédit stand-by financières n'indiquaient pas normalement à quel titre le bénéficiaire/émetteur agissait. Il a été avancé que l'on pourrait résoudre simplement le problème par le biais de l'interprétation, en considérant qu'un émetteur agissant à un tel titre pourrait être considéré comme "une autre personne". Après un débat, le Groupe de travail a décidé de conserver la référence, dans l'article 2, au paiement à une autre personne, mais d'inclure, dans une disposition appropriée de la loi uniforme, un libellé approprié pour tenir compte de telles lettres de crédit stand-by.

Objet de l'obligation de paiement

28. Il a été proposé de supprimer les mots "d'une monnaie ou unité de compte spécifiée" au motif qu'il suffisait de faire référence à l'obligation qu'a le garant de payer "un certain montant ou un montant déterminable". Cette proposition n'a pas reçu un appui suffisant, notamment parce que l'on a estimé que la référence à une monnaie ou unité de compte spécifiée était nécessaire pour éviter toute incertitude.

29. Des avis divergents ont été exprimés quant à l'intérêt de conserver les mots "ou de tout autre article spécifié doté de valeur", qui feraient entrer dans le champ d'application de la loi uniforme des lettres de garantie au titre desquelles le paiement est effectué sous une forme autre que monétaire. Il a été proposé de les supprimer au motif qu'il fallait, dans un souci d'harmonisation, axer la loi uniforme sur les types d'instruments les plus courants. Même si certains instruments n'étaient pas régis par la loi, les parties pourraient toujours, conformément au principe de la liberté contractuelle, convenir d'autres formes. A l'appui du maintien de ces mots, il a été déclaré que les lettres de crédit stand-by au titre desquelles le paiement était effectué sous une forme autre que monétaire, notamment au moyen de métaux précieux, étaient utilisées et que leur utilisation se répandrait probablement. La loi uniforme devrait donc inclure de tels instruments dans son champ d'application, de manière à éviter de limiter les options offertes des parties et à rester au fait des nouvelles formes de paiement qui pourraient apparaître durant les années à venir. Il a en outre été avancé qu'une interprétation large des mots "unité de compte" ne suffirait pas à garantir l'inclusion de ces instruments dans le champ d'application de la loi uniforme.

30. On a noté qu'un paiement au moyen de produits de base supposerait sans doute une enquête visant à déterminer la qualité, ce qui porterait atteinte à l'indépendance de l'engagement du garant. On a également noté qu'en raison des fluctuations des prix des produits de base, il serait sans doute difficile aux parties de déterminer le montant effectif de la lettre de garantie et que l'on courrait le risque de voir des appels en garantie abusifs lorsque la valeur du produit en question monterait fortement. En réponse à ces préoccupations, il a été déclaré que la détermination de la qualité du produit utilisé pour le paiement ne porterait pas atteinte à l'obligation sous-jacente couverte par la lettre de garantie et que le problème des fluctuations des prix pourrait être évalué et réglé par les parties grâce à un libellé approprié figurant dans la lettre de garantie.

31. On a en outre déclaré craindre qu'un paiement au moyen de produits de base ne fasse intervenir diverses lois nationales qui pourraient, par exemple, interdire certains transferts de produits de base; de tels instruments devraient donc être régis par ces autres lois. Il a été répondu que l'inclusion de tels instruments dans le champ d'application de la loi uniforme n'empêcherait pas l'application des lois en question.

32. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de ne prendre une décision définitive sur les mots en question qu'à un stade ultérieur de ces délibérations.

33. Pour ce qui est des mots "ou d'accepter ou négocier sans recours une lettre de change pour un montant spécifié", il a été noté que l'usage du mot "négocier" devrait être réexaminé, car l'engagement du garant ou de l'émetteur d'un instrument au titre duquel le paiement devrait être effectué au moyen d'une lettre de change ne pouvait être que d'accepter puis de payer la lettre de change. Il a également été avancé que les mots "et de payer à l'échéance" devraient être ajoutés après les mots "d'accepter". On a douté qu'il soit souhaitable d'apporter cette dernière modification, compte tenu des méthodes de rédaction des textes législatifs, car en introduisant un aspect de la législation des lettres de change, on risquait d'en omettre d'autres aspects pertinents. Selon un autre avis, les modes de paiement acceptables, y compris, s'il en était ainsi décidé, l'acceptation de lettres de change, pourraient être définis à l'article 6, ce qui simplifierait la définition de la lettre de garantie.

34. Outre ces observations portant essentiellement sur la rédaction, on s'est demandé s'il était souhaitable de mentionner à l'article 2 les instruments dans lesquels l'engagement de l'émetteur consistait à accepter une lettre de change. Selon un avis, les types d'instruments en question étaient rares dans certaines régions du monde, notamment lorsque les garanties étaient considérées traditionnellement comme des méthodes de paiement rapide au bénéficiaire. Selon cet avis, seuls les instruments entrant dans cette catégorie traditionnelle devraient être incorporés dans le champ d'application de la loi uniforme. Un autre argument a été avancé en faveur de la suppression de ces instruments :

l'introduction dans la lettre de garantie d'un paiement par acceptation serait source d'incertitudes quant à la loi applicable, car les obligations du garant seraient alors également soumises à la législation des lettres de change.

35. En réponse à ces avis, il a été déclaré que, puisque la loi uniforme visait à codifier la pratique actuelle, il était nécessaire de traiter de la présentation de lettres de change, notamment afin d'englober les lettres de crédit stand-by, qui étaient utilisées couramment et qui prévoyaient parfois un paiement par l'acceptation de lettres de change. Il a été avancé que l'acceptation ou le paiement d'une lettre de change devait être mentionné à l'article 2 car cet article non seulement posait la question subsidiaire de l'objet du paiement, mais portait aussi sur la nature même de l'engagement du garant en vertu de la lettre de garantie. Il a également été déclaré que les risques d'ambiguïté quant à la loi applicable étaient négligeables car la législation des lettres de garantie et celle des lettres de change s'appliqueraient à des aspects distincts de l'opération. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de reporter sa décision sur ce point à un stade ultérieur de ses délibérations.

Conformément aux termes de l'engagement dès réception d'une demande

36. Il a été proposé de remplacer les mots "aux termes de l'engagement" par les mots "aux termes et conditions documentaires de l'engagement". On a indiqué qu'un tel changement serait nécessaire, compte tenu de la pratique suivie dans les juridictions où prévalent les lettres de crédit stand-by. Dans ces systèmes juridiques, le mot "termes" connotait des éléments, tels que la date d'expiration de la lettre de crédit, dont la survenance n'était pas incertaine et qui ne supposaient donc pas la présentation de documents, alors que le mot "conditions" était utilisé pour désigner des faits dont la survenance était incertaine et qui nécessitaient donc la présentation de pièces. On a jugé nécessaire de préciser que les conditions devaient être documentaires afin d'affirmer, dans la définition de la lettre de garantie, que l'engagement était de caractère documentaire, ce qui réduirait la nécessité de traiter des conditions non documentaires dans les règles opérationnelles.

37. Bien que l'on ait noté que, dans de nombreux systèmes juridiques, le mot "termes" suffisait, puisque ce que l'on appelait ci-dessus "conditions" serait inclus dans les termes de la lettre de garantie, il a toutefois été convenu d'ajouter le mot "conditions", afin de tenir compte des interprétations divergentes du mot "termes". Il a été noté qu'avec un tel changement, la loi uniforme reprendrait le libellé utilisé dans les Règles et Usance uniformes relatives aux crédits documentaires (RUU). Le Groupe de travail n'a pas convenu d'ajouter le mot "documentaires", notamment parce qu'il craignait que l'ajout de ce mot ne conduise à exclure du champ de la loi uniforme tout instrument pouvant comporter une condition non documentaire. Selon de nombreux représentants, il était préférable de traiter des conditions non documentaires dans les dispositions opérationnelles, plutôt que dans les définitions de la loi uniforme. (Voir toutefois la décision prise ultérieurement, par. 61 ci-après.)

38. Selon un avis, les mots "dès réception d'une demande" devraient être supprimés ou modifiés de manière que l'on ne puisse pas les interpréter comme signifiant que le paiement en vertu de lettres de crédit stand-by exigeait la présentation d'un document distinct intitulé "demande de paiement", outre les autres documents pouvant être requis en vertu de la lettre de garantie.

Variantes X et Y

39. Pour ce qui est de la variante X, on a estimé que l'utilisation des mots "de dédommager le bénéficiaire des conséquences d'une éventualité spécifiée", placés entre crochets, risquait de laisser entendre qu'il fallait mesurer le préjudice subi par le bénéficiaire, ce qui pourrait exiger un examen du contrat sous-jacent et contredirait le caractère indépendant de l'engagement. Certains se sont prononcés pour le deuxième libellé entre crochets ("de garantir le bénéficiaire contre la non-exécution de certaines obligations financières ou autres de la part du donneur d'ordre contre tout risque spécifié"). On a indiqué que ce libellé répondait à la nécessité de définir l'objet de l'engagement par référence au risque encouru par le bénéficiaire.

40. Il a été déclaré qu'une référence à l'objet de l'engagement contribuerait à exclure de la définition la lettre de crédit commerciale et d'autres mécanismes n'ayant pas pour objet de garantir. Il a également été déclaré qu'il fallait indiquer l'objet de l'engagement dans la loi uniforme, et pas nécessairement dans la lettre de garantie, afin de déterminer les aspects communs aux garanties bancaires et aux lettres de crédit stand-by par référence à la fonction de ces deux instruments. En outre, une telle indication pourrait également être pertinente en cas de demande incorrecte en vertu de l'article 19.

41. Selon un avis contraire, bien que les garanties bancaires et les lettres de crédit stand-by aient une fonction économique similaire, cette similarité n'était pas limitée à ces deux instruments et pourrait s'étendre aux garanties accessoires et même aux contrats d'assurance. Il a été avancé qu'une indication aussi large de l'objet de l'instrument que celle figurant dans la variante X risquerait d'avoir peu d'utilité pratique.

42. Il a été suggéré que, lorsqu'il présenterait une demande de paiement en vertu de la lettre de garantie, le bénéficiaire soit tenu de présenter une déclaration indiquant que le paiement de la lettre de garantie est justifié. Il a été répondu que la création d'une telle obligation ne serait pas conforme à la pratique normale des lettres de crédit stand-by et des garanties bancaires payables sur simple demande.

43. On a estimé que le libellé de la variante X, à la différence de la variante Y, ne serait pas pleinement compatible avec la pratique en matière de lettres de crédit stand-by. On a déclaré qu'au cas où la variante X serait retenue, il faudrait élaborer une règle spéciale applicable à certaines lettres de crédit stand-by qui étaient classées en tant que telles par les autorités de tutelle bancaires pour des raisons liées au coefficient de couverture des risques, mais étaient en fait utilisées comme des instruments de paiement ordinaires. De tels instruments n'avaient pas pour objet de garantir le bénéficiaire contre un risque donné, mais étaient utilisés comme des lettres de crédit commerciales normales.

44. Il a également été avancé que le libellé des variantes, notamment celui de la variante Y, faisant référence à une demande certifiant ou établissant de toute autre manière que le paiement est dû en vertu de la lettre de garantie, ne serait peut-être pas pleinement conforme à la description de l'engagement indépendant donnée dans le projet d'article 3-2 *b*. Il a donc été proposé que les deux variantes soient supprimées et remplacées par les mots "faite de la manière prescrite dans l'engagement". Il a été répondu que cette proposition élargirait indûment le champ d'application de la loi uniforme en l'étendant aux lettres de crédit commerciales et autres engagements de paiement indépendants tels que les lettres de change et les billets à ordre.

45. A ce propos, le Groupe de travail a rappelé qu'il avait décidé à ses douzième et quatorzième sessions "que la loi uniforme devrait être axée sur des garanties indépendantes, y compris les lettres de crédit stand-by, et être étendue aux lettres de crédit classiques dans tous les cas où cela était jugé utile en raison de leur caractère indépendant et de la nécessité de réglementer de la même manière toutes les questions pertinentes" (A/CN.9/316, par. 125 et A/CN.9/342, par. 18). Le Groupe de travail a décidé d'examiner à un stade ultérieur la question de l'inclusion des lettres de crédit commerciales.

46. Le débat relatif aux variantes X et Y a fait apparaître une préférence pour la variante X, mais le Groupe de travail a toutefois décidé de conserver pour réexamen les deux variantes, qui seraient modifiées par le Secrétariat compte tenu des observations mentionnées ci-dessus.

Article 3. Indépendance de l'engagement

47. Le texte du projet d'article 3, examiné par le Groupe de travail, était le suivant :

"1. Un engagement est indépendant si [, conformément à ses termes,] l'obligation de paiement [ne dépend pas de] [n'est pas soumise ni conditionnée à] l'existence ou la validité d'une opération sous-jacente [, qu'elle soit ou non mentionnée dans l'engagement,] [entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire ou entre une partie ordonnatrice et le garant] ou de toute autre relation, et si le garant ne peut [donc] invoquer des moyens de défense découlant d'une relation autre que sa relation avec le bénéficiaire. [L'indépendance de l'engagement n'est pas remise en cause par le fait que le garant, comme il est prévu à l'alinéa 1 *c* de l'article 17, peut soulever certaines objections au paiement pouvant être fondé sur des faits se rattachant à une telle autre relation.]

"2 *a)* Un engagement est [irréfutablement] réputé être indépendant lorsqu'il est intitulé "[Lettre de garantie indépendante] [Promesse documentaire indépendante] [Lettre de garantie à première demande]" et comporte ces mêmes termes dans son texte. [Lorsqu'un engagement est réputé indépendant, tout terme ou condition qui aurait pour effet de rendre l'engagement accessoire est considéré comme sans effet.]

b) [Dans le cas contraire] [Sous réserve des dispositions de l'alinéa *a* du présent paragraphe], toute description ou tout terme figurant dans le texte de l'engagement ne seront pas jugés concluants [quant à l'indépendance de l'engagement] si d'autres termes vont nettement dans le sens contraire. Lors de l'évaluation des termes dans leur entièreté, les facteurs ci-après pourront être considérés comme des éléments en faveur de l'indépendance de l'engagement :

i) L'engagement à payer est exprimé par des termes tels que "sur simple demande", "à première demande", "sur demande", "sur remise d'une demande écrite", "inconditionnel", "indépendamment de la validité ou de l'existence d'un contrat X", "avec renonciation à tout droit d'opposition et toute exception découlant dudit contrat", "sans qu'il soit nécessaire d'apporter la preuve d'une défaillance" ou est précisé par d'autres mots ayant un sens similaire;

ii) Le paiement est dû dès réception d'une déclaration du bénéficiaire ou de tout document d'un tiers et le garant n'est pas tenu de vérifier des faits n'étant pas de son domaine de compétence;

iii) Une éventuelle opération sous-jacente n'est mentionnée dans l'engagement que dans un préambule ou dans un récapitulatif et non dans des dispositions de fond [, à condition que le texte de l'engagement soit ainsi divisé];

iv) L'engagement est expressément soumis aux Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires ou aux Règles uniformes relatives aux garanties sur demande de la Chambre de commerce internationale."

Paragraphe 1

48. Le Groupe de travail a examiné, sur la base de la définition d'un engagement indépendant proposée au paragraphe 1, la notion d'indépendance en tant qu'élément permettant de délimiter le champ d'application de la loi uniforme. Il a été convenu que le principe général était le suivant : la relation entre le garant et le bénéficiaire créée par la lettre de garantie était distincte et indépendante de toute autre relation, notamment de l'opération sous-jacente entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire. Cette indépendance, qui distinguait la lettre de garantie des engagements accessoires tels que les cautionnements, avait la conséquence suivante : les droits et obligations des parties à la lettre de garantie étaient exclusivement déterminés par les termes et conditions de la lettre de garantie. On a toutefois noté que la notion d'indépendance était complexe et qu'il faudrait la préciser et l'affiner à divers égards.

49. On a avancé qu'une interprétation stricte de la règle selon laquelle l'engagement n'est pas fonction de l'existence ou de la validité d'une opération sous-jacente conduirait nécessairement à la conclusion que l'illégalité de l'opération sous-jacente ou le fait qu'elle soit contraire à l'ordre public n'auraient en aucun cas d'effets sur l'obligation de paiement du garant. A ce propos, on a demandé si, dans ses termes, la lettre de garantie pouvait faire référence à une illégalité possible de l'opération sous-jacente sans compromettre l'indépendance de l'engagement. On a en outre noté qu'une stricte interprétation permettrait de conclure que la fraude ou un abus de droit

manifeste de la part du bénéficiaire ne sauraient constituer une objection au paiement; à ce propos, il a été avancé qu'il serait mieux d'insérer les mots "sauf disposition contraire dans la présente loi" dans la première phrase du paragraphe, plutôt que de conserver la deuxième phrase. Il a été répondu que ce qu'on appelle l'"exception de fraude", traitée dans le projet d'article 17-1 *c* et 19, ne constituait pas du point de vue théorique une exception à l'indépendance mais plutôt un moyen de défense contre un recours (indépendant) en vertu de la lettre de garantie et que, quoi qu'il en soit, la deuxième phrase du paragraphe 1, qui précisait que la définition de l'indépendance n'interdisait pas d'invoquer la fraude ou l'abus en tant qu'objection au paiement, répondait à cette préoccupation.

50. Pour ce qui est de la définition de l'indépendance proposée à la première phrase du paragraphe 1, il a été déclaré que la référence à "l'existence ou la validité d'une opération sous-jacente" était trop étroite, en ce sens qu'elle n'englobait pas l'exécution ou la non-exécution de l'obligation du donneur au titre d'une opération sous-jacente existante et valide. On a indiqué que cet élément n'était pas suffisamment précisé par le libellé additionnel aux termes duquel "le garant ne peut invoquer des moyens de défense découlant d'une relation autre que sa relation avec le bénéficiaire" créée par l'engagement. Le Groupe de travail a adopté la proposition tendant à supprimer la référence expresse à l'existence et à la validité et à inclure à la place une référence générale à l'opération sous-jacente.

Approches diverses de l'indépendance

51. Il a été noté que l'engagement du garant n'était véritablement indépendant que s'il n'était en rien lié à l'exécution ou à la non-exécution effective de l'obligation du donneur d'ordre au titre de l'opération sous-jacente; en même temps, la non-exécution de ses obligations par le donneur d'ordre constituait souvent l'éventualité contre laquelle le bénéficiaire devait être protégé au moyen de la lettre de garantie. On a jugé que cette situation apparemment paradoxale était au cœur du problème consistant à définir la notion d'indépendance en tant que critère permettant de délimiter le champ d'application de la loi uniforme. Le débat qui a suivi au sein du Groupe de travail a fait apparaître des approches quelque peu divergentes de cette question essentielle, notamment pour ce qui est du traitement des conditions non documentaires.

52. Selon une approche, il fallait se fonder essentiellement, sinon exclusivement, sur les expressions utilisées dans l'engagement qui révélaient l'intention des parties de rendre l'obligation de paiement indépendante de toute autre relation. Selon cette approche, toute stipulation des parties selon laquelle le garant, sur présentation de la demande, devait faire plus que simplement vérifier la conformité des documents présentés par le bénéficiaire ne compromettrait pas nécessairement l'indépendance de l'engagement.

53. Selon une approche similaire, il fallait considérer comme autonome un engagement n'ayant pas de lien direct avec l'opération sous-jacente; toute éventualité faisant l'objet même de l'engagement (par exemple la non-exécution de ses obligations par le donneur d'ordre) serait traitée indirectement en ce sens que l'on se pencherait sur la preuve de sa survenance. Selon cette approche, l'inclusion d'une condition de validité (par exemple la réception d'une avance dans le contexte d'une garantie de remboursement) ou d'une condition de paiement énoncée en tant que fait ou résultat objectif sans référence à une opération sous-jacente (par exemple, le fait qu'un navire désigné ne soit pas arrivé dans un port spécifié à une date donnée) ne compromettrait pas nécessairement le caractère indépendant de l'engagement. Toutefois, dans les rares cas où une telle condition serait incluse sans qu'il soit précisé que les preuves voulues doivent être apportées, il était plus que probable que le garant demanderait la preuve de la survenance de l'éventualité en question et qu'un tribunal confirmerait le bien-fondé de cette requête.

54. Selon une autre approche encore, il fallait disposer que l'engagement était de caractère purement documentaire, ce qui excluait tout engagement au titre duquel le garant devrait vérifier tout acte ou événement n'entrant pas dans son domaine de compétence. Toute éventualité ou tout risque contre lequel le bénéficiaire devrait être protégé n'était pertinent qu'en tant que "défaillance théorique ou formelle" à déterminer exclusivement sur la base des documents spécifiés dans l'engagement. La présentation de documents conformes aux termes et conditions de l'engagement déclenchait l'obligation de paiement, que soient ou non déterminés en dernière analyse les faits étayés par ces documents. L'approche purement documentaire était axée sur la fonction traditionnelle des banques, qui était de s'occuper de documents et non de biens ou de services, et qui visait à assurer un paiement rapide (caractéristique désignée sous le nom de "liquidité" ou "moneyness").

Conditions non documentaires dans les engagements indépendants

55. Lors de l'examen des approches mentionnées plus haut, l'idée s'est imposée qu'elles se différenciaient avant tout par leur traitement des conditions non documentaires. Alors que l'approche purement documentaire excluait tout engagement contenant, intentionnellement ou par inadvertance, une condition non documentaire d'effet ou de paiement, les deux autres approches englobaient les conditions non documentaires qui n'auraient pas pour effet de rendre l'engagement accessoire. Il a été déclaré qu'on pourrait obtenir un résultat similaire à celui de l'approche purement documentaire en transformant toutes conditions non documentaires de ce type en conditions documentaires. On a aussi fait observer que l'approche documentaire plus rigide pouvait être plus adaptée dans un système juridique où l'engagement pris par certaines institutions serait nul dès lors qu'il aurait été jugé accessoire, que dans les systèmes juridiques où la qualification d'accessoire aurait pour seul effet d'entraîner l'application d'un ensemble différent de règles de droit (par exemple, législation sur le cautionnement).

56. Afin de quantifier le problème et de se faire une image plus claire des aspects pratiques des conditions non documentaires dans les engagements indépendants, le Groupe de travail a passé en revue les types de conditions non documentaires rencontrés dans la pratique en matière de garanties bancaires et de lettres de crédit stand-by.

57. On a indiqué qu'en plus des facteurs liés aux délais et aux dates, on trouvait un certain nombre de catégories de

conditions non documentaires. Une de ces catégories concernait l'établissement de la garantie. L'établissement d'une garantie de remplacement pouvait, par exemple, être subordonné au renvoi de l'instrument de garantie initial. Une deuxième catégorie concernait les conditions à réunir pour que l'engagement produise des effets (dans le cas d'une garantie de remboursement, par exemple, la condition était que l'avance devait avoir été versée). Une troisième catégorie concernait les conditions liées à la demande de paiement qui étaient mentionnées dans une garantie sans que soit indiqué comment il fallait prouver que la condition avait bien été satisfaite. Par exemple, une garantie de soumission pouvait être subordonnée à la passation du marché; il pouvait être énoncé dans une garantie que le paiement était dû s'il survenait un certain événement dont il était ou n'était pas indiqué qu'il était lié à une opération sous-jacente; autre possibilité, une contre-garantie pouvait donner lieu à paiement lorsque le dernier bénéficiaire demandait le paiement au bénéficiaire de la contre-garantie. Une quatrième catégorie concernait les augmentations et les réductions du montant de la garantie. Il pouvait, par exemple, être énoncé dans une garantie que le montant devait être augmenté au fur et à mesure que des lettres de crédit étaient ouvertes par un importateur ou que le volume des marchandises livrées augmentait. De telles dispositions d'application automatique étaient aussi associées à la réduction du montant de la garantie, par exemple au fur et à mesure que les livraisons ou les travaux avançaient. Une dernière catégorie de conditions non documentaires avait trait aux clauses d'expiration. Une garantie pouvait, par exemple, faire référence au moment de l'achèvement des travaux ou des livraisons comme moment de l'expiration. On a fait observer que de tels délais d'expiration non définis précisément étaient souvent assortis d'une date limite absolue.

58. A titre d'exemple de conditions non documentaires énoncées dans les lettres de crédit stand-by, on pouvait mentionner la signature de la demande de paiement par un agent dûment autorisé, la stipulation d'un délai non calendaire pour la demande (arrivée à échéance d'un effet, par exemple), l'indication de délais de présentation d'une demande pour obtenir le paiement le même jour, l'imposition de restrictions quant à la présentation de documents et au paiement en tel ou tel lieu et l'énonciation de délais d'expiration indéfinis (assortis de dates d'expiration fixes et ultimes) tels que ceux mentionnés plus haut à propos des garanties.

59. Cet examen d'ensemble des divers types de conditions non documentaires a donné lieu à diverses observations. L'une était que la présence de conditions non documentaires s'expliquait de diverses façons : parfois fautes d'inadvertance ou rédaction fautive, parfois manifestation de la volonté des parties. A titre d'exemple de faute d'inadvertance, on pouvait mentionner le cas où on aurait, dans un engagement, omis de préciser, pour une seule des conditions liées à la demande, la façon de prouver qu'elle a bien été satisfaite. Les parties pouvaient insérer intentionnellement une condition non documentaire dans le cas d'une garantie de remboursement, par exemple, le garant étant souvent disposé à établir lui-même que l'avance avait bien été versée.

60. On a aussi fait observer, quant à l'acceptabilité du point de vue pratique, qu'il existait toute une gamme de conditions non documentaires. A une extrémité de la gamme figuraient les éléments qui n'étaient pas véritablement des conditions définies comme des événements futurs incertains. Ces éléments étaient liés à des délais, à des dates ou à tout événement qui surviendrait nécessairement. Egalement à cette extrémité de la gamme figuraient les conditions liées à des événements qui relevaient du domaine de compétence ou de la sphère d'influence du garant. Par exemple, en ce qui concerne le cas cité plus haut de condition non documentaire relative à l'établissement d'une garantie de remplacement, le garant était en mesure de déterminer, sans que ses recherches aillent au-delà de son domaine de compétence, s'il avait ou non reçu l'instrument de garantie initial. De manière similaire, lorsque la validité d'une garantie de remboursement ou une demande de paiement était subordonnée au paiement d'une avance sur un compte détenu par le garant, ce dernier, en tant que banquier, était en mesure de déterminer si cette condition était remplie. On pouvait, par contre, douter que l'émetteur d'une lettre de crédit stand-by soit en mesure de déterminer si la demande de paiement avait bien été signée par un agent dûment autorisé lorsque cette condition était requise. A l'autre extrémité de la gamme figuraient des conditions liées à des faits ou des événements qui ne se produiraient pas de manière certaine et dont le garant n'était pas en mesure de vérifier la survenance.

Conclusions

61. Compte tenu de ce qui précède, en particulier l'impression que la vaste majorité des instruments que l'on envisageait d'inclure dans le champ de la loi uniforme avaient un caractère documentaire, il a été décidé que les dispositions de la loi uniforme devraient porter essentiellement sur les instruments contenant seulement des conditions documentaires. Il a été considéré que le caractère indépendant de l'engagement et la nature documentaire des conditions énoncées dans une lettre de garantie correspondaient à des concepts qui n'étaient certes pas équivalents, mais qui étaient étroitement liés. Il a donc été convenu qu'il faudrait ajouter dans une autre partie de la loi uniforme, en tenant compte du débat du Groupe de travail concernant les conditions non documentaires, des clauses relatives à la nature documentaire des conditions énoncées dans une lettre de garantie. Il a en outre été décidé d'examiner, une fois achevé l'examen en cours du projet de texte de loi uniforme, la question de savoir si les engagements indépendants contenant des conditions non documentaires devraient être pris en compte dans la loi uniforme et, dans l'affirmative, comment ces conditions devraient être traitées.

Paragraphe 2

62. Le paragraphe 2 a reçu un certain appui tout en suscitant certaines réserves; l'avis général a été que le Groupe de travail devrait en suspendre l'examen parce que le débat et les décisions concernant le paragraphe 1 amèneraient à modifier sensiblement ce dernier et que la fonction et la teneur du paragraphe 2 pourraient à leur tour s'en trouver affectées.

Article 4. Internationalité de la lettre de garantie

63. Le texte de l'article 4 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1. Une lettre de garantie est internationale :

Variante A : a) si les établissements spécifiés dans la lettre de garantie de deux des parties suivantes sont situés dans des Etats différents : garant, bénéficiaire, donneur d'ordre [, partie ordonnatrice, garant confirmateur]

Variante B : a) si deux des parties suivantes : garant, bénéficiaire et donneur d'ordre, ont leur établissement dans des Etats différents, à condition que ce fait ressorte, pour le garant et le bénéficiaire, soit de l'engagement, soit d'informations divulguées au plus tard au moment de la réception de la lettre de garantie par le bénéficiaire

[, ou

b) si cela est indiqué expressément dans la lettre de garantie].

"2. Aux fins du paragraphe 1 du présent article :

a) si une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec la lettre de garantie;

b) si une partie n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu."

Paragraphe 1

64. Le Groupe de travail a exprimé une préférence pour la variante A, arguant qu'elle permettrait de déterminer, de façon beaucoup plus certaine que la variante B, si un instrument donné satisfaisait au critère de l'internationalité afin d'entraîner l'application de la loi uniforme. Ce plus grand degré de certitude venait de ce que la variante A, contrairement à la variante B, permettait de déterminer l'internationalité au simple examen de l'instrument sans qu'il soit nécessaire de faire de plus amples recherches, approche jugée plus compatible avec le caractère indépendant de l'engagement. Toutefois, on a estimé en même temps qu'une approche telle que celle qui était exposée dans la variante B pourrait permettre, dans certains cas, de déterminer avec plus de précision l'internationalité, par exemple lorsque l'établissement d'une partie situé dans un pays étranger n'était pas indiqué dans la lettre de garantie.

65. Malgré un accord sur les grandes lignes de la variante A, tous les membres ont exprimé la crainte que, dans sa formulation actuelle, cette variante exclue du champ d'application de la loi uniforme certains instruments qui étaient étroitement liés au commerce international sans toutefois satisfaire de façon littérale au critère de l'internationalité. On a indiqué à titre d'exemple qu'en vertu de la variante A une contre-garantie entièrement nationale appuyant une garantie internationale ou une garantie nationale pour une opération commerciale internationale ne remplissait pas la condition d'internationalité de la loi uniforme. Une telle limitation du champ d'application de cette loi en compromettrait l'efficacité en tant qu'instrument d'harmonisation.

66. Il a été rappelé à propos de la nécessité éventuelle d'élargir la définition du terme internationalité, que le Groupe de travail avait examiné antérieurement la question de savoir si la loi uniforme devrait s'étendre aux opérations nationales et n'avait pas pris de décision définitive à ce sujet. Dans le même temps, on a mis en garde contre une trop forte propension à réglementer les opérations nationales, car on risquait de compromettre ainsi l'acceptabilité de la loi uniforme; les Etats demeureraient de toute façon libres d'adopter la loi uniforme pour régir leurs opérations nationales. A cet égard, il a été suggéré de l'assortir d'une recommandation tendant à ce que les Etats l'appliquant puissent choisir de ne pas tenir du tout compte de l'article 4.

67. On a suggéré plusieurs approches pour élargir la définition du terme internationalité. Il a ainsi été proposé d'indiquer au paragraphe 1 que les instruments mettant en jeu les intérêts du commerce international ou dans lesquels l'opération sous-jacente était internationale répondraient au critère d'internationalité. Des réserves ont été émises sur cette approche, basées sur le fait que l'on ne pourrait déterminer au vu d'un instrument si le critère était respecté, ce qui entraînerait un degré inacceptable d'incertitude.

68. De nombreux membres ont appuyé l'idée d'élargir la définition du terme internationalité en gardant les mots "partie ordonnatrice" et "garant confirmateur" dans la liste des parties donnée dans la variante A, et dont l'établissement, s'il apparaît dans l'instrument, permettrait de déterminer l'internationalité. S'agissant du garant confirmateur, un terme plus approprié pourrait être, a-t-on suggéré, "confirmateur" dans la mesure où l'on pouvait considérer que la confirmation d'une lettre de garantie n'impliquait pas l'émission d'une lettre de garantie séparée. On a aussi appuyé la référence au contre-garant, puisqu'il arrivait parfois que la lettre de contre-garantie soit émise par une personne autre que la partie ordonnatrice. Selon une opinion cependant, la relation entre un contre-garant et un garant reposait sur l'élément d'indemnité et le contre-garant ne devrait donc pas figurer dans la même liste que les autres parties. Il a été proposé par ailleurs que soient ajoutés les termes "auteur de la demande" et "émetteur" pour évoquer la pratique des lettres de crédit stand-by.

69. Il a été proposé par ailleurs d'indiquer que les lettres de crédit stand-by faisant référence aux RUU seraient considérées comme internationales au titre de la loi uniforme, ce qui, a-t-on déclaré, encouragerait l'application de la loi uniforme et comblerait en même temps le vide laissé par le fait que les RUU ne réglementaient pas tous les aspects importants des lettres de crédit stand-by. Certaines juridictions, a-t-on fait également observer, avaient utilisé une procédure comparable en promulguant des lois permettant de remplacer la loi applicable par les RUU lorsque les parties choisissaient cette option. Les réserves émises à propos de cette proposition étaient fondées notamment sur les points suivants : convenait-il de faire référence dans une loi uniforme à des règles contractuelles qui seraient sans aucun doute modifiées; était-il approprié de fournir une technique aboutissant à donner à des transactions entièrement nationales un caractère international; ne courait-on pas le risque d'induire en erreur les parties trop confiantes quant à la loi applicable et n'y aurait-il pas possibilité de conflit entre les dispositions des RUU et la loi uniforme ?

On a aussi mis en doute la nécessité d'une telle indication en raison de la liberté laissée aux parties de recourir à l'alinéa *b* pour faire appliquer la loi uniforme. Compte tenu de ce qui précède, la proposition, sous sa forme actuelle, n'a pas été appuyée. Toutefois, les membres du Groupe de travail se sont montrés plus réceptifs à des versions quelque peu modifiées de cette proposition. Ainsi, il a été proposé de limiter la possibilité de remplir la condition d'internationalité par référence aux RUU aux relations entre professionnels. Une telle limite viserait, en particulier, à protéger les intérêts et répondre aux attentes des consommateurs tentant d'obtenir un cautionnement plutôt que l'émission d'intruments sur simple demande. Il a aussi été proposé de disposer que la condition d'internationalité pourrait être remplie par référence à des règles ou usances internationalement acceptées, ce qui pourrait être interprété comme incluant les RUU.

70. Le Groupe de travail a ensuite examiné les avantages du maintien de l'alinéa *b* selon lequel pour qu'un instrument soit considéré comme international, il suffisait que cela y soit indiqué expressément. On a mentionné, pour appuyer cette disposition, l'effet qu'elle aurait pour l'élargissement du champ d'application de la loi uniforme. D'un autre côté, on s'est demandé s'il était bien approprié de la conserver, jugeant en particulier qu'il ne convenait pas de décrire comme international un instrument national. On a aussi émis la crainte que le recours à ce moyen pour appliquer la loi uniforme à des instruments entièrement nationaux ne soit considéré comme une ingérence dans la législation nationale. Toutefois, l'insertion dans la loi uniforme d'une disposition permettant aux parties d'opter pour l'application de la loi uniforme a bénéficié d'un appui considérable, ceci devant être fait de manière directe plutôt que par une disposition sur l'internationalité. On a fait observer qu'une disposition de ce genre pourrait contribuer dans une certaine mesure à atteindre les objectifs de la proposition selon laquelle l'application de la loi uniforme devrait découler d'une référence à des règles internationalement acceptées.

Paragraphe 2

71. Il a été demandé si le paragraphe 2 resterait tant soit peu pertinent après le choix de la variante A au paragraphe 1. Il a été noté que le paragraphe 2 avait été introduit compte tenu, essentiellement, de la possibilité que le Groupe de travail retienne la variante B au paragraphe 1, ce qui obligeait à introduire dans le paragraphe 2 les directives qui permettaient de déterminer l'établissement pertinent ou la résidence habituelle d'une partie. S'il a été admis que nombre des raisons qui militaient en faveur de la présence du paragraphe 2 n'existaient plus après l'élimination de la variante B, il a été reconnu que des situations justifiant le maintien du paragraphe 2, quant au fond, pourraient néanmoins se présenter dans le cadre de la variante A. Il a été souligné que l'applicabilité suivie du paragraphe 2 pourrait être assurée vu qu'il était possible qu'une lettre de garantie indique deux établissements pour une partie, par exemple lorsqu'un garant ayant des établissements multiples délivrait une lettre de garantie dont l'en-tête énumérait plusieurs établissements. On a fait observer par ailleurs que si le paragraphe 2 était maintenu, son libellé devrait rester pour l'essentiel le même car il s'inspirait de dispositions analogues à celles qui avaient été incorporées avec succès dans un certain nombre de conventions internationales et qui étaient par conséquent largement admises et comprises.

72. Dans ces conditions, il a été décidé de renvoyer à un stade ultérieur la décision finale sur le paragraphe 2. Le Secrétariat a été prié d'élaborer un autre projet de texte axé sur le texte futur du paragraphe 1 qui sera établi sur la base de la variante A.

Chapitre II. Interprétation

Article 5. Interprétation de la présente [Loi] [Convention]

73. Le texte du projet d'article 5 examiné par le Groupe de travail était libellé comme suit :

"*Version pour une loi type :* Pour l'interprétation de la présente Loi, il sera tenu compte de son origine internationale et de la nécessité de promouvoir le respect de la bonne foi dans la pratique internationale en matière de garantie et de crédit.

"*Version pour une convention :* Pour l'interprétation de la présente Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application et d'assurer le respect de la bonne foi dans la pratique internationale en matière de garantie et de lettre de crédit stand-by."

74. Il a été noté que deux versions étaient proposées pour cet article, en attendant que le Groupe de travail décide de la forme — loi type ou convention — que devrait revêtir la loi uniforme, et que toute décision concernant la version à retenir devait par conséquent être ajournée jusqu'à ce que la forme de ladite loi ait été définitivement arrêtée. Il a été estimé qu'il était préférable de faire référence, comme le faisait la version pour une convention, à la "pratique ... en matière de lettre de crédit stand-by" et non à la "pratique ... en matière de crédit" comme le faisait la version pour la loi type, et que la première formulation devrait être retenue dans les deux versions. Il a été proposé d'ajouter à la loi uniforme une définition de l'expression "lettre de crédit stand-by", qui était employée pour la première fois dans l'article à l'examen. Le Groupe de travail a approuvé cette proposition en notant qu'à mesure que les travaux sur la loi uniforme avanceraient on aurait une idée plus précise des expressions qui demandaient à être définies.

Article 6. Définitions et règles d'interprétation

75. Le texte du projet d'article 6 examiné par le Groupe de travail était libellé comme suit :

"[Aux fins de la présente loi et sauf dispositions contraires dans ladite loi, ou à moins que le contexte ne s'y oppose :

a) le terme "lettre de garantie" inclut les "lettres de contre-garantie" et les "lettres de garantie confirmatrices" et le mot "garant" inclut le "contre-garant" et le "garant confirmateur";

b) toute référence aux termes de la lettre de garantie ou de l'engagement du garant constitue une référence au texte tel qu'initialement établi conformément à l'article 7 ou, si ce texte a été ultérieurement modifié conformément à l'article 8, au texte sous sa dernière forme modifiée;

c) lorsqu'une disposition de la présente loi fait référence à une convention possible des parties, les parties visées sont le garant et le bénéficiaire de la lettre de garantie et référence est faite à tout terme de la lettre de garantie ou de ses modifications ou à toute convention distincte entre le garant et le bénéficiaire.]"

76. La règle d'interprétation concernant l'expression "lettre de garantie", à l'alinéa *a*, a été appuyée. On a toutefois donné à entendre qu'il faudrait élargir cette disposition de manière à ce qu'elle couvre aussi l'expression "lettre de crédit stand-by".

77. Selon un avis, la raison d'être et l'objet des alinéas *b* et *c* n'apparaissaient pas clairement. Quant au contenu de l'alinéa *c*, il a été proposé de réexaminer l'emploi du terme "convention", ce terme risquant de soulever inutilement la question du caractère contractuel de l'engagement. On a donné à entendre qu'il y aurait peut-être lieu de remanier le texte de l'alinéa *c* afin de prendre en considération la transmissibilité des lettres de crédit stand-by et la présence consécutive de plusieurs bénéficiaires. On a fait observer que l'alinéa *c* ne rendait pas suffisamment compte des complications susceptibles de surgir dès lors que le confirmateur d'une lettre de crédit stand-by refusait de consentir à ce qu'elle soit modifiée.

78. Il a été proposé d'ajouter une définition de l'expression "lettre de contre-garantie", définition qui devrait tenir compte de l'indépendance de ladite lettre à l'égard non seulement de la transaction commerciale sous-jacente mais aussi de la lettre de garantie délivrée par le bénéficiaire de la lettre de contre-garantie. Il a été suggéré de donner en outre une définition des expressions "contre-garant" et "confirmation de la lettre de garantie".

Chapitre III. Effets de la lettre de garantie

Article 7. Etablissement de la lettre de garantie

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

"1. *Variante A :* Une lettre de garantie peut être établie par tout moyen de communication qui préserve [par lui-même] un enregistrement du texte de ladite lettre.

Variante B : Une lettre de garantie peut être émise sous toute forme préservant un enregistrement complet des données qui y figurent [et dont la source est authentifiée par des méthodes généralement acceptées ou par une procédure convenue par les parties].

Variante C : La lettre de garantie est émise par un moyen de communication en attestant l'existence, y compris par une télétransmission authentifiée ou un message d'échange de données informatisées équivalent.

"2. *Variante X :* La lettre de garantie crée une obligation et, à moins qu'il n'y soit indiqué expressément qu'elle est révocable, devient irrévocable lorsqu'elle est émise par le garant [, à moins que le bénéficiaire ne la rejette promptement dès réception]. La lettre de garantie produit ses effets à ce moment, à moins qu'il n'y soit indiqué qu'elle produira ses effets à une date différente [, par référence à une date déterminée ou à un délai déterminable,] ou [qu'il n'y soit indiqué expressément qu'elle produira ses effets si une condition spécifiée, pouvant être déterminée par le garant sur la base d'un document précisé dans la lettre de garantie, est remplie] [à moins qu'il n'y soit indiqué qu'elle ne produira ses effets que lors de la survenance d'un événement futur spécifié et incertain, auquel cas le garant pourra exiger du bénéficiaire qu'il certifie que cet événement s'est produit, à moins que les parties n'aient convenu d'autres moyens d'établir la survenance de l'événement ou que la vérification de ce fait ne soit du domaine de compétence du garant].

Variante Y : Sauf disposition contraire de la lettre de garantie, la lettre de garantie produit ses effets et est irrévocable lorsqu'elle est émise par le garant [, à condition que le bénéficiaire ne la rejette pas promptement dès la réception]."

80. Selon un avis, il serait préférable, par souci de clarté, de consacrer un article distinct, respectivement, aux dispositions relatives à la forme sous laquelle une lettre de garantie pourrait être établie, qui font actuellement l'objet du paragraphe 1, et à celles régissant le moment où la lettre de garantie produit ses effets, qui font actuellement l'objet du paragraphe 2.

Paragraphe 1

81. Pour ce qui est des trois variantes du paragraphe 1, selon un avis, la variante C était préférable parce qu'elle visait expressément les moyens électroniques et autres moyens de communication sans papier actuellement utilisés pour émettre des lettres de garantie. Toutefois, selon l'avis qui a largement prévalu, c'est la variante B qu'il faudrait choisir. Le motif principal de ce choix est que l'on avait le sentiment que la variante B contenait la formulation qui, non seulement couvrait les moyens de communication actuellement utilisés, mais prenait aussi en compte les développements futurs possibles. Il a également été dit que la variante B était préférable parce que, contrairement à la variante A, elle exigeait une authentification, et qu'elle était plus précise que la variante C en ce qui concerne l'enregistrement requis. On a attiré spécialement l'attention sur la nécessité de signaler que la loi uniforme ne comprenait pas les formes purement verbales d'émission. Il a également été observé que l'on pourrait gagner en clarté en incluant dans la loi uniforme une définition de l'"émission".

Paragraphe 2

82. Le Groupe de travail a ensuite examiné les deux variantes d'une règle relative à la date d'établissement et d'effet de l'obligation faisant l'objet de la lettre de garantie. Il a été noté que le paragraphe 2 contenait trois termes distincts se rapportant à des questions séparées concernant

l'existence et l'effet de l'engagement. Le mot "obligation" visait à faire état de l'existence d'un engagement sur lequel on ne peut revenir et qui donnerait par exemple le droit au garant de percevoir les honoraires ou la commission convenus. Le mot "irrévocable" se référait au caractère ferme d'une obligation existante qui ne pouvait être révoquée; ce mot ne devait pas être assimilé au mot "obligation", car la notion de révocation présuppose une obligation. Enfin, l'expression "produits et ses effets" visait à indiquer que la lettre de garantie, soit au moment de son établissement, soit à un moment ultérieur, devient utilisable, c'est-à-dire qu'elle peut servir à faire une demande de paiement conformément aux conditions de paiement.

83. Pour ce qui est du contenu de la règle relative à la date, selon un avis, la lettre de garantie produirait ses effets au moment où elle est reçue par le bénéficiaire. Cette règle, selon ses tenants, aurait l'avantage de donner aux garants la possibilité de retirer ou de modifier les lettres de garantie avant qu'elles ne soient reçues. L'avis qui a prévalu, cependant, était en faveur de la date d'émission, c'est-à-dire le moment où la lettre de garantie sort de la sphère de contrôle du garant.

84. A l'appui d'une règle fondée sur l'émission, on a mentionné la pratique interbancaire consistant à envoyer des messages de garantie et des lettres de crédit stand-by par le réseau SWIFT. Il a été souligné que dans le cadre de cette pratique interbancaire, la prise d'effet était réputée avoir lieu au moment de l'envoi du message. Il a été dit que la certitude fournie par une règle fondée sur l'émission, sans qu'il soit question de preuve de la réception, était nécessaire pour que les banques puissent exécuter les instructions relatives à l'émission de lettres de garantie sans courir le risque que, une fois ces instructions exécutées, les instructions initiales soient rapportées. Un certain scepticisme a été exprimé quant à la mesure dans laquelle un tel réseau interbancaire fermé pourrait éclairer les questions que doit aborder la loi uniforme. Il a été avancé que s'agissant du bénéficiaire, d'autres considérations que celles qui entrent en jeu dans les opérations entre banques pouvaient intervenir dans une décision relative à la prise d'effet, et que les règles qui en résultent pour les deux séries de relations devraient peut-être être différentes. Une telle approche n'a pas recueilli beaucoup de soutien au sein du Groupe de travail en raison de l'incertitude considérable qu'elle risquait d'engendrer. Comme cela avait été le cas lors de sessions antérieures du Groupe de travail, l'avis qui a prévalu a été que la prise d'effet de la lettre de garantie devrait être liée à l'émission et non à la réception, et qu'il devrait y avoir une règle unique à cet égard.

85. Ayant affirmé la règle de la prise d'effet au moment de l'émission, le Groupe de travail a décidé que la formulation de cette règle, telle qu'elle figure dans la variante Y, était préférable du fait notamment de sa simplicité relative à celle qu'énonce la variante X. Pour ce qui est de la formulation précise de la variante Y, il a été proposé que le membre de phrase "sauf disposition contraire de la lettre de garantie" soit supprimé, la raison étant qu'une telle formulation s'applique généralement à toutes les parties non obligatoires de la loi uniforme. Le maintien de ce membre de phrase a suscité une certaine adhésion toutefois, au motif qu'il avait non seulement une vertu didactique, mais constituait en outre une référence essentielle au fait que la lettre de garantie pouvait comporter des conditions se rapportant à la prise d'effet et à l'irrévocabilité à une date postérieure à son établissement. Il a été noté que cette possibilité avait été exposée de façon plus explicite dans la variante X et qu'elle devrait être prévue dans la variante Y, puisque l'on trouvait souvent dans la pratique des stipulations sur la prise d'effet.

86. Des avis divergents ont été exprimés quant au texte placé entre crochets indiquant que la lettre de garantie ne produit pas ses effets si le bénéficiaire la rejette promptement dès réception. Selon un avis, ce texte devait être maintenu, car il permettrait au garant, en cas de rejet, d'avoir une idée plus précise de ses obligations que cela ne serait le cas en l'absence de ce texte. En particulier, un garant pourrait éliminer de ses livres une lettre de garantie rejetée. Il a été proposé que le mot "promptement" soit réexaminé étant donné les différences en matière de communications, etc., rencontrées d'un pays à l'autre. Il a aussi été proposé de faire référence à "un rejet complet", faute de quoi on risquerait de ne pas savoir si un bénéficiaire contestant la durée exacte ou le montant d'une lettre de garantie la rejetait dans sa totalité.

87. Selon l'avis qui a prévalu, le texte entre crochets devrait être supprimé. A l'appui de cette suppression, il a été avancé que cette réserve introduisait un degré inacceptable d'incertitude dans la détermination de la date de prise d'effet; en outre, l'établissement d'une lettre de garantie était généralement à l'avantage du bénéficiaire, et toute objection de la part de ce dernier ne porterait, selon toute vraisemblance, que sur certains aspects précis, auquel cas le bénéficiaire demanderait une modification au lieu de rejeter la totalité de la lettre de garantie. Dans le cas improbable où le bénéficiaire souhaiterait effectivement rejeter la totalité de la lettre de garantie, le projet d'article 10 *a* ou 10 *b* lui fournirait un moyen approprié de le faire.

Article 8. Modification

88. Le texte du projet d'article 8 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1. Une lettre de garantie peut être modifiée sous la forme convenue par les parties ou, faute d'une telle convention, [sous la forme dans laquelle elle a été établie] [sous toute forme mentionnée au paragraphe 1 de l'article 7]. [Le comportement de l'une des parties peut l'empêcher d'invoquer le non-respect d'une telle condition de forme si l'autre partie s'est fondée sur ce comportement.]

"2. La modification prend effet, à moins qu'une date d'effet différente ne soit spécifiée,

Variante A : lorsqu'elle est émise par le garant [, à condition que le bénéficiaire ne la rejette pas promptement dès réception].

Variante B : lorsqu'elle est émise par le garant, à condition que le garant reçoive un avis d'acceptation du bénéficiaire dans un délai de [dix] jours ouvrables.

Variante C : lorsque le garant reçoit un avis d'acceptation du bénéficiaire.

"3. *Variante X :* Les dispositions des paragraphes 1 et 2 du présent article n'autorisent pas le garant à se passer du consentement du donneur d'ordre qui peut être requis conformément aux instructions données par ce dernier ou à une convention conclue avec lui.

Variante Y : Les dispositions des paragraphes 1 et 2 du présent article n'habilitent pas le garant à évoquer la modification à l'appui d'une demande de remboursement adressée au donneur d'ordre si le garant n'a pas obtenu le consentement du donneur d'ordre conformément aux instructions données par ce dernier ou à une convention conclue entre le donneur d'ordre et le garant.

Variante Z : Lorsqu'un amendement est émis, le garant en expédie promptement une copie au donneur d'ordre."

Paragraphe 1 : Forme de la modification

Première phrase

89. Le Groupe de travail a examiné les deux variantes placées entre crochets. Il a été rappelé que l'une des raisons qui justifiaient l'obligation d'établir l'amendement sous la forme dans laquelle la lettre de garantie elle-même avait été établie tenait à ce que l'amendement modifiait en partie ladite lettre. Toutefois, le Groupe de travail est arrivé à la conclusion qu'une telle exigence serait trop restrictive dans la pratique. Il a adopté la deuxième variante autorisant toute forme mentionnée au paragraphe 1 de l'article 7 et n'a, de fait, exclu que les communications strictement verbales, sauf convention contraire des parties.

Deuxième phrase

90. On se rappellera que la phrase placée entre crochets s'inspire de l'article 29 de la Convention des Nations Unies sur les ventes, conformément à une proposition formulée lors de la quatorzième session (A/CN.9/342, par. 85). Selon un avis, cette phrase pourrait avoir une utilité au cas où les parties se seraient accordées sur une forme précise pour les modifications mais n'auraient pas respecté ultérieurement cette exigence de forme; le comportement ultérieur d'une partie pourrait alors empêcher que l'on n'invoque le non-respect d'une telle condition de forme.

91. En réponse, il a été avancé qu'une telle situation se présenterait plus vraisemblablement dans le cadre d'une relation entre acheteur et vendeur que dans le cadre d'une opération de garantie, plus restreinte et plus formaliste. Il a en outre été indiqué que l'article 7-1, parce qu'il dispose que la lettre de crédit doit faire l'objet d'un enregistrement, était fondé sur une conception formaliste de la lettre de garantie. Aussi était-il peut-être contradictoire de mettre l'accent sur le comportement des parties à propos de la modification de la lettre de garantie. On a en outre fait observer que le principe que consacre la deuxième phrase du paragraphe 1 serait très probablement appliqué par les tribunaux dans tous les systèmes juridiques, même faute d'une disposition expresse.

92. Après débat, le Groupe de travail a décidé de supprimer la phrase placée entre crochets.

Paragraphe 2 : Moment où la lettre produit ses effets

93. S'agissant de la formule liminaire, selon un avis, il serait peut-être utile d'opérer une distinction nette entre un accord des parties sur une modification visant le report du moment où la lettre produit ses effets et un accord antérieur, vraisemblablement énoncé dans la lettre de garantie, concernant le moment où tout amendement futur produira ses effets.

94. En ce qui concerne les variantes proposées, le Groupe de travail a noté que si la variante A consacrait la notion d'acceptation implicite ou tacite, les variantes B et C exigeaient une acceptation expresse. La variante B différait de la variante C en ce sens qu'elle ne se fondait pas sur le moment de la réception de l'avis d'acceptation pour déterminer la prise d'effet, comme le faisait la variante C, mais utilisait à cette fin le moment antérieur marqué par l'émission de l'amendement, sous réserve que l'avis d'acceptation soit reçu en temps utile.

95. Selon un avis, la disposition relative à la modification devait être parallèle à la disposition retenue définissant le moment où la lettre de garantie elle-même produit ses effets. Selon un autre avis, la règle qu'énonçait la variante A devait être assortie de la réserve suivante : "le bénéficiaire, tant qu'il n'a pas accepté l'amendement, peut invoquer les conditions de la lettre de garantie non modifiée", en vertu du principe qui voulait que le bénéficiaire ne devait pas être lié tant qu'il n'y avait pas eu acceptation.

96. Selon un autre avis encore, inspiré des mêmes considérations, il fallait, dans tous les cas, exiger du bénéficiaire qu'il notifie son acceptation, ainsi qu'en disposait la variante C. Il fallait envisager d'incorporer à la loi uniforme le principe, énoncé au projet d'article 10 *e* de la révision proposée des Règles et usances uniformes, selon lequel un amendement ne prendrait effet qu'avec l'accord de toutes les parties liées par l'engagement, à savoir l'émetteur, le bénéficiaire et tout confirmateur. En ce qui concerne ce dernier, on s'est toutefois demandé si un amendement convenu par le garant et le bénéficiaire ne produirait ses effets qu'à condition qu'il soit accepté par le confirmateur.

97. Selon une autre vue, il ne convenait peut-être pas d'incorporer une disposition générale exigeant du bénéficiaire qu'il notifie son acceptation; en effet, dans la pratique, la grande majorité des amendements étaient faits à la demande du bénéficiaire et avaient très souvent pour objet une prolongation de la période de validité. Certains autres amendements portaient, par exemple, sur le lieu ou la monnaie de paiement, et étaient souvent faits à la demande du bénéficiaire. Lorsqu'un amendement était fondé sur une demande du bénéficiaire présentée au garant soit directement, soit indirectement par l'intermédiaire du donneur d'ordre, le consentement du bénéficiaire ne devait pas être présumé. Il a été indiqué, en réponse, que le moment de la prise d'effet ne devait pas être rendu tributaire de critères vagues et difficilement vérifiables tels que le point de savoir si l'amendement trouvait son origine dans une demande du bénéficiaire et s'il était pleinement conforme à cette demande.

98. Selon un autre avis enfin, la règle énoncée par la variante A devait s'appliquer lorsque l'amendement jouait

en faveur du bénéficiaire, alors que la variante C ne devait être retenue que pour les quelques cas où l'amendement lui était préjudiciable. En réponse, on a rappelé que le Groupe de travail, lors d'une session précédente, avait examiné une proposition tendant à ce que soit élaboré un double jeu de règles selon qu'un amendement donné était favorable ou préjudiciable au bénéficiaire. On a estimé à l'époque que des dispositions qui mettaient en jeu des jugements subjectifs n'étaient pas faciles à appliquer et n'engendraient pas la certitude qu'exige la pratique. On a précisé qu'il serait difficile, par exemple, de dire si un amendement visant le lieu ou la monnaie de paiement était ou non favorable au bénéficiaire.

99. A la lumière de ces considérations, le Groupe de travail a recherché une solution susceptible d'éliminer toute incertitude, sans compromettre les intérêts du bénéficiaire, compte tenu du fait que les bénéficiaires ont tendance à demeurer silencieux lorsqu'ils sont à l'origine des amendements ou lorsque ceux-ci sont conformes à leurs intérêts. Le Groupe de travail s'est alors penché sur les deux propositions énoncées ci-après.

100. La première proposition consistait à retenir la variante B en l'assortissant de la réserve modifiée suivante : "sauf s'il reçoit un avis de rejet du bénéficiaire dans un délai de [dix] jours ouvrables". La seconde proposition consistait à retenir la variante A pour tous les amendements ayant trait à une prolongation de la période de validité de la lettre de garantie et à retenir la variante C pour tous les autres amendements.

101. A l'appui de la première proposition, on a fait valoir qu'elle constituait une règle uniforme pour tous les types d'amendements et qu'elle fournissait une réponse claire, par exemple, dans les cas mixtes où un amendement qui prévoyait une prolongation de la période de validité en contenait un autre. A l'appui de la deuxième proposition, on a indiqué que, contrairement à la première proposition, elle n'impliquait ou ne présumait l'acceptation par le bénéficiaire que dans les cas où l'amendement lui était incontestablement favorable. Quant à la question posée à propos de l'amendement mixte, on pourrait obtenir une réponse claire en précisant la proposition de façon à n'appliquer la variante A qu'aux cas où l'amendement ne viserait qu'une prolongation de la période de validité.

102. Après débat, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir de nouvelles variantes des projets de dispositions correspondant à ces deux propositions pour nouvel examen lors d'une session ultérieure.

Paragraphe 3

103. Des vues divergentes ont été exprimées à propos de l'opportunité de conserver le paragraphe 3, qui visait la relation entre le garant et le donneur d'ordre, qui est indépendante de la relation nouée entre le garant et le bénéficiaire. On s'est demandé s'il y avait lieu d'incorporer à la loi uniforme une disposition qui aurait pour seul effet de rappeler au garant ses obligations envers le donneur d'ordre dans le cadre d'une modification de la lettre de garantie. On a en outre noté que la disposition en question ne prévoyait, dans sa variante Z, aucune sanction pour défaut de notification. On a enfin précisé qu'il serait peu opportun que la loi uniforme ne couvre qu'un aspect restreint de la relation entre le garant et le donneur d'ordre.

104. Selon un avis opposé, la loi uniforme devait sanctionner le lien indirect existant entre ces deux relations. La variante Y a suscité une certaine adhésion au motif qu'elle rendait compte fidèlement du lien indirect entre les deux relations et de l'incidence que l'amendement pourrait avoir sur l'obligation finale de remboursement du donneur d'ordre envers le garant. La variante Z a elle aussi eu ses partisans au motif qu'elle apporterait un certain degré de certitude à la pratique des amendements. Enfin, il a été proposé que les deux variantes soient combinées.

105. Après débat, le Groupe de travail a décidé que les variantes Y et Z seraient laissées entre crochets pour nouvel examen lors d'une session ultérieure lorsque l'on saurait avec plus de précision dans quelle mesure la loi uniforme comporterait des dispositions régissant la relation entre le garant et le donneur d'ordre.

Article 9. Transfert de droits; cession du produit

106. Le texte du projet d'article 9 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1. Le bénéficiaire ne peut pas transférer son droit de demander paiement en vertu de la lettre de garantie,

Variante A : à moins qu'il n'y soit autorisé par le garant [, soit dans la lettre de garantie, soit par consentement séparé sous toute forme visée au paragraphe 1 de l'article 7].

Variante B : à moins que la lettre de garantie n'ait été émise afin de garantir le bénéficiaire contre la non-exécution de certaines obligations du donneur d'ordre et que le droit d'exiger l'exécution de la part du donneur d'ordre n'ait été transféré du bénéficiaire au destinataire du transfert.

"2. Toutefois, le bénéficiaire peut céder à une autre personne tout produit auquel il peut avoir droit en vertu de la lettre de garantie. Si le garant est avisé de la cession, seul le paiement au cessionnaire le libère de son obligation envers le bénéficiaire."

107. Il a été noté que le projet d'article établissait une distinction entre le transfert du droit de demander paiement en vertu de la lettre de garantie et la cession de tout produit qui pourrait découler du paiement de la lettre de garantie. Il a été rappelé que le Groupe de travail avait convenu d'établir une telle distinction lors d'une session antérieure, distinction que l'on retrouvait dans les RUU et dans le projet de RUGD.

Paragraphe 1

108. Il a été noté que la variante A limitait la possibilité de transférer le droit de demander paiement en vertu de la lettre de garantie aux cas où le garant autorisait un tel transfert, alors que la variante B limitait le droit de transfert aux cas où il y avait changement de créancier garanti dans le cadre de la relation sous-jacente, soit par cession du contrat sous-jacent, soit en application de la loi. On a

indiqué que la variante B présentait certes l'avantage d'éviter toute incertitude quant aux effets d'un tel changement sur la relation entre le bénéficiaire et le garant (en rejetant indirectement la notion de résiliation automatique de la lettre de garantie ou de transfert automatique des droits du bénéficiaire), mais on a toutefois considéré dans l'ensemble qu'elle compromettait l'indépendance de la lettre de garantie et qu'elle était contraire aux intérêts du garant qui ne voudrait pas avoir à faire à un bénéficiaire inconnu qui ne serait peut-être pas fiable.

109. Le Groupe de travail a donc retenu l'idée énoncée dans la variante A, selon laquelle le transfert du droit de demander paiement en vertu de la lettre de garantie ne devrait pas s'imposer au garant, à moins qu'il n'y ait consenti. Diverses questions ont été posées quant à la notion de transfert et à son autorisation aux termes de la variante A.

110. Il a été demandé, par exemple, quelles sanctions seraient prises au cas où il y aurait transfert sans autorisation préalable du garant et si un transfert non autorisé aurait des incidences sur la validité de l'engagement. Il a été répondu qu'aux fins de la loi uniforme un transfert non autorisé serait réputé non avenu et n'aurait donc aucune incidence sur la validité de l'engagement en vertu de la loi uniforme.

111. Il a également été demandé si l'autorisation nécessaire devrait être donnée avant le transfert ou si elle pouvait être donnée ultérieurement, par exemple jusqu'à ce que le paiement soit demandé au garant. Dans ce dernier cas, le garant aurait peut-être la possibilité, en décidant de consentir ou non au transfert, de choisir qui, du bénéficiaire (original) ou du cessionnaire (prévu), était habilité à demander et obtenir paiement. Il a été convenu qu'il faudrait apporter une réponse précise à cette question dans la loi uniforme, probablement en se prononçant pour un consentement préalable au transfert.

112. A ce propos, il a été déclaré que, si le libellé actuel de la variante A laissait entendre que le transfert serait autorisé par le garant et effectué par le bénéficiaire, la pratique était différente pour ce qui est des lettres de crédit stand-by. Ces lettres étaient souvent conçues pour être transférables et, en vertu de la révision proposée des RUU (RUU 500), le transfert effectif ne pouvait être effectué que par la banque émettrice elle-même ou par une entité désignée en tant que banque transférante, soit par réémission, soit par modification de la lettre de crédit stand-by. En outre, les lettres de crédit stand-by étaient souvent transférables plus d'une fois et ne répondaient donc pas à la condition énoncée à l'article 54 *e* des RUU, selon laquelle les crédits transférables ne pouvaient être transférés qu'une fois. Il a été proposé d'inclure dans le texte de la variante A un libellé précis tenant compte de cette pratique. Pour ce qui est des lettres de garantie, certains représentants ont noté qu'il serait utile d'énoncer une règle disposant qu'une lettre de garantie ne peut être transférée qu'une fois.

113. Il a en outre été demandé si le transfert devait obligatoirement porter sur l'ensemble du montant ou si un transfert partiel était possible. Il a été noté que cette question, comme d'autres, était traitée en détail à l'article 54 des RUU et plus en détail encore dans la révision proposée des RUU. Il a été avancé qu'il serait peut-être utile d'aborder dans la loi uniforme au moins certaines des questions traitées dans les RUU.

114. Après un débat, il a été convenu de conserver en substance la variante A et de prier le Secrétariat d'élaborer des projets de dispositions sur ces autres questions qu'il pourrait être utile de traiter dans la loi uniforme, compte tenu du caractère juridique différent d'une loi et de règles opérationnelles telles que les RUU.

Paragraphe 2

115. Le Groupe de travail a convenu que la première phrase était utile car elle établissait une distinction claire entre le transfert du droit de demander paiement et la simple cession du produit découlant d'une lettre de garantie.

116. Des avis divergents ont été exprimés quant à la deuxième phrase. Selon un avis, cette disposition devrait être supprimée car elle était superflue; la loi uniforme ne devrait pas s'efforcer de régir des questions telles que les effets du paiement, qui devraient être laissées aux dispositions pertinentes de la législation applicable à l'exécution des obligations.

117. Selon un autre avis, cette disposition était utile, car le garant n'était ainsi plus tenu de vérifier la validité de la cession. Elle ne visait pas à unifier des lois nationales divergentes sur la cession, par exemple en faisant de la notification du garant une condition de la validité de la cession. Elle se limitait en fait à traiter des effets d'une cession connue du garant en disposant que le paiement doit être versé au cessionnaire et qu'un tel paiement libère le garant de son obligation envers le bénéficiaire. Il a été avancé que la deuxième phrase devrait être conservée, à condition que l'on supprime le mot "seul" et que l'on ajoute des mots précisant que cette phrase s'entend sous réserve des dispositions relatives à la compensation énoncée à l'article 20.

118. Selon un autre avis encore, la réalité était plus complexe que ne le laissait entendre le projet de disposition et la deuxième phrase devrait être modifiée pour tenir compte de questions telles que la suivante : quelles sont les obligations du garant en ce qui concerne le paiement lorsqu'il reçoit plusieurs avis de cession dépassant le montant de la lettre de garantie ? A ce propos, il a été avancé que, pour des raisons pratiques, cette disposition ne devrait pas être axée sur la cession entre le bénéficiaire et le cessionnaire, mais sur l'acte par lequel le garant prend connaissance de la cession et détermine la marche à suivre lors de la demande de paiement.

119. Après un débat, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'élaborer pour une session ultérieure des projets de dispositions tenant compte des avis exprimés ci-dessus.

Article 10. Moment où la lettre de garantie cesse d'exercer ses effets

120. Le texte du projet d'article 10 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"La lettre de garantie cesse d'exercer ses effets, que [l'instrument] [tout document la contenant] soit ou non retourné au garant, lorsque :

a) le garant reçoit du bénéficiaire une déclaration le libérant de son obligation [sous toute forme visée au paragraphe 1 de l'article 7];

b) le bénéficiaire et le garant conviennent de la résiliation de la lettre de garantie;

c) le garant paie le montant maximum énoncé dans la lettre de garantie ou, si ce montant a été réduit conformément à une disposition expresse de la lettre de garantie [prévoyant une réduction d'un montant spécifié ou déterminable à une date spécifiée ou sur présentation au garant d'un document spécifié à cette fin dans la lettre de garantie], le solde à payer; ou

d) la période de validité de la lettre de garantie a expiré conformément aux dispositions de l'article 11."

Chapeau

121. Il convenait, de l'avis général, de conserver dans le chapeau la règle selon laquelle le non-renvoi de l'instrument de garantie n'influe pas sur le moment où la lettre de garantie cesse d'exercer ses effets. Cette règle a été jugée utile, car il y avait encore un nombre limité de juridictions dans lesquelles la date d'expiration apparaissant dans une garantie était considérée comme une simple indication du moment où l'opération sous-jacente devait normalement être achevée et donc de la durée supposée de la garantie, plutôt que comme une indication du moment auquel la garantie pouvait être définitivement considérée comme ayant cessé d'exercer ses effets. On a aussi fait observer que, dans certaines juridictions, on établissait une distinction entre la date d'expiration de la garantie, avant laquelle la défaillance couverte par ladite garantie devait se produire pour justifier une demande de paiement, et le délai de prescription, en vertu de la loi applicable, pour la présentation d'une demande de paiement au titre de la garantie.

122. Un certain nombre de suggestions et d'avis ont été exprimés concernant la formulation exacte de cette règle. Selon une proposition, elle devrait s'inspirer du projet d'article 24 des RUGD et, pour être mise en relief, faire l'objet d'une disposition séparée. On a aussi proposé de limiter la question à l'expiration de la lettre de garantie et de la traiter par conséquent dans le cadre de l'article 11. Les avis ont divergé sur la question de savoir, à propos du renvoi de la lettre de garantie, s'il fallait faire référence au renvoi de l'"instrument" ou de "tout document contenant" la lettre de garantie. Par ailleurs, selon une opinion, il faudrait indiquer clairement dans les dispositions de la loi uniforme, et en particulier dans celle à l'examen, si elles avaient un caractère impératif ou non. A ce propos, il a été considéré en général que les parties devraient être autorisées à modifier par accord la règle relative à la conséquence du non-renvoi de l'instrument.

123. Durant le débat sur la règle concernant le renvoi de l'instrument, référence a été faite aux dangers que présentaient des instruments ayant cessé d'exercer leurs effets. On pouvait en particulier craindre qu'il soit possible, en donnant l'impression qu'ils continuaient à représenter un droit à paiement, de les utiliser à des fins frauduleuses. Pour parer à ce danger, il a été proposé de prévoir dans la loi uniforme, tout à fait indépendamment de la question de la cause de la cessation des effets de la lettre de garantie, que la personne en possession de l'instrument de garantie n'exerçant plus d'effets soit tenue de le retourner. Des réserves ont été émises à ce propos car une fois que les faits indiqués aux alinéas *a*, *b*, *c* ou *d* s'étaient produits, il n'existait plus, a-t-on argué, d'obligation de paiement au titre de la lettre de garantie. En outre, une telle exigence serait incompatible avec la règle selon laquelle le non-renvoi de la lettre de garantie n'entrait pas en ligne de compte pour l'expiration, puisqu'on rendrait crédible la notion selon laquelle le non-renvoi de l'instrument aurait des effets juridiques. On pouvait aussi craindre qu'une telle disposition ne soit source d'incertitudes quant aux effets juridiques en question. Il a été répondu, à cet égard, qu'en vertu du droit général des contrats, la partie en possession de l'instrument qui ne le retournait pas devait être tenue responsable des dommages imputables au non-renvoi de cet instrument.

124. S'agissant des autres mots employés dans le chapeau, il a été demandé quelle était la signification précise des termes "cesse d'exercer ses effets". Il a été suggéré, dans le même ordre d'idée, de veiller tout particulièrement à ce que la terminologie utilisée dans l'article 10 ne soit pas en contradiction avec celle qui était utilisée dans l'article 7.

Alinéas a *et* b

125. Les membres du Groupe de travail sont convenus de laisser l'alinéa *a* sous sa forme actuelle, y compris la référence à des conditions de forme pour la déclaration libérant le garant de son obligation. On a fait observer qu'il n'était pas tenu compte, dans le libellé actuel de l'alinéa *b*, comme de l'alinéa *a*, du fait que, notamment dans le cas des lettres de crédit stand-by transférables, il pouvait y avoir plus d'un bénéficiaire pendant l'existence d'une lettre de garantie en raison de transferts successifs. En outre, on pouvait se trouver simultanément en présence de plusieurs bénéficiaires dans le cas d'une lettre de crédit stand-by prévoyant le partage des sommes à payer entre deux bénéficiaires ou plus. Pour tenir compte de ce fait, il a été proposé d'utiliser une expression telle que "bénéficiaire actuel". Il a aussi été suggéré de résoudre le problème par une règle d'interprétation dans le cadre des dispositions relatives au transfert.

126. Il a été demandé si l'on ne pouvait pas être plus précis dans l'alinéa *b* quant à la forme de l'accord de résiliation entre le bénéficiaire et le garant en incluant le même type de référence à des conditions de forme que dans l'alinéa *a*. Il a été déclaré dans ce sens que le garant devait disposer d'une résiliation par écrit, notamment lorsque celle-ci réduirait, comme c'était souvent le cas, sa sûreté réelle sur les avoirs du donneur d'ordre. On a fait observer en faveur du maintien du texte actuel, que le fait d'imposer moins de conditions de forme pour la résiliation que pour l'établissement d'une lettre de garantie présentait des avantages. Ainsi, en vertu du texte actuel, les parties pouvaient convenir oralement de résilier la lettre de garantie par renvoi de l'instrument, sans formalités supplémentaires. Après délibération, le Groupe de travail a décidé d'ajouter provisoirement une référence à des conditions de formes similaires à celles de l'alinéa *a* et de revenir ultérieurement sur cette question.

Alinéa c

127. Le Groupe de travail a approuvé le principe fondamental énoncé à l'alinéa *c*, en particulier le fait que la lettre de garantie devrait cesser d'exercer ses effets lorsque le garant aurait payé le montant disponible au titre de la lettre de garantie. Cependant, selon un avis largement répandu, il fallait perfectionner ou préciser cet alinéa, le sentiment étant qu'en faisant simplement référence au paiement par le garant du "montant maximum énoncé dans la lettre de garantie", on ne tenait pas suffisamment compte d'un éventuel paiement partiel antérieur et des caractéristiques particulières de certains types d'opérations, en particulier certaines de celles qui mettaient en jeu une lettre de crédit stand-by, et que des résultats anormaux en découleraient. A titre d'exemple, dans le cas d'une lettre de crédit stand-by ne prévoyant pas de tirages partiels, l'alinéa *c* n'entraînerait pas la cessation des effets de la lettre si le tirage unique auquel le bénéficiaire aurait droit était inférieur au montant maximum.

128. On a estimé que la formulation actuelle de l'alinéa *c* ne permettait pas, pour des raisons similaires, de traiter des lettres de crédit stand-by qui correspondaient à des "crédits revolving". Ce mécanisme, qui était fondé sur la pratique commerciale en matière de crédit, prévoyait, dans le cadre du même crédit une série de périodes pendant lesquelles des tirages d'un montant maximum spécifié étaient autorisés, avec un montant cumulé maximum. Cette pratique s'expliquait par le souci de couvrir une série de transactions sans qu'il soit nécessaire d'émettre pour chacune des lettres de crédit stand-by. Ces arrangements variaient quant à la possibilité de reporter le montant d'un tirage non effectué pendant une sous-période sur la sous-période suivante ou à la question de savoir si, en pareil cas, le montant non utilisé serait déduit du montant cumulatif maximum. On a aussi estimé qu'il fallait entrer plus dans le détail pour tenir compte de la pratique consistant, pour certains émetteurs, à modifier le crédit pour en accroître le montant lorsqu'une lettre de crédit stand-by avait donné lieu à des tirages. Comme dans le cas des crédits revolving, cette pratique avait pour objet d'éviter l'émission de multiples lettres de crédit.

129. Un certain nombre de propositions de caractère rédactionnel ont été faites pour régler les problèmes ci-dessus. L'une d'elles consistait à indiquer que la lettre de garantie n'avait pas été "renouvelée" et n'était pas "renouvelable" ou à inclure quelque autre formulation spécifique pour couvrir la cessation de validité dans des cas particuliers tels que les crédits revolving. Une autre proposition consistait à supprimer le mot "maximum". Selon une autre proposition encore, il fallait faire simplement état du paiement du montant maximum "disponible" au titre de la lettre de garantie. Une autre proposition enfin consistait à indiquer que la cessation de validité intervenait lorsque "le montant spécifié est payé".

130. Quant à la référence qui, à l'alinéa *c*, était faite aux clauses de la lettre de garantie prévoyant la réduction du montant, selon un avis, la loi uniforme devrait contenir, à l'article 2 ou peut-être à l'article 10, une disposition plus précise sur la réduction du montant de la lettre de garantie. On a indiqué que les clauses de réduction se caractérisaient souvent par un manque de détails ou de clarté et qu'il en résultait souvent des différends. Cet avis a reçu un appui limité, l'argument invoqué à son encontre étant que le problème était moins susceptible de se poser dans le cadre de la loi uniforme parce que les clauses sur les mécanismes de réduction énoncées dans les instruments couverts par ladite loi seraient de caractère documentaire et qu'il n'était donc pas nécessaire d'ajouter de nouveaux éléments dans cette loi. Une autre objection à l'inclusion de détails supplémentaires sur les clauses de réduction était fondée sur la difficulté qu'il y aurait à déterminer les conséquences juridiques du non-respect des conditions qui seraient énoncées dans la loi uniforme quant aux mécanismes de réduction. En réponse à cette objection, il a été indiqué que la loi uniforme pourrait disposer que, dans les cas de non-respect de ces conditions, la disposition sur la réduction deviendrait nulle et il serait justifié que le garant paie le montant total.

131. Selon un avis, il fallait, compte tenu des risques posés par les fluctuations des taux de change, faire référence à l'alinéa *c*, au paiement dans une monnaie spécifiée.

132. Après une discussion, il a été décidé que le Secrétariat serait prié de revoir la formulation précise de l'alinéa *c*, afin de tenir compte des délibérations du Groupe de travail.

Alinéa d

133. Le Groupe de travail a adopté l'alinéa *d* sans modifications.

Article 11. Expiration

134. Le texte du projet d'article 11 examiné par le groupe de travail était le suivant :

"1. La période de validité de la lettre de garantie expire :

a) à la date d'expiration [, qui peut être une date spécifiée ou le dernier jour d'un délai déterminé énoncé dans la lettre de garantie];

b) si l'expiration est fonction, conformément à la lettre de garantie, de la survenance d'un événement, lorsque le garant reçoit confirmation de cet événement par la présentation du document spécifié à cette fin dans la lettre de garantie [ou, si aucun document n'est spécifié, d'une déclaration du bénéficiaire ou d'une autre pièce prouvant que l'événement s'est produit].

"2. Si la lettre de garantie n'énonce ni une date d'expiration ni un fait entraînant l'expiration ou si la survenance du fait spécifié n'a pas encore été établie, la période de validité expire [cinq] ans après l'émission de la lettre de garantie, à moins que les parties ne conviennent d'une prolongation de cette période."

Paragraphe 1

Alinéa a

135. Un large soutien a été exprimé en faveur du maintien du projet d'alinéa, y compris du texte entre crochets.

136. On s'est inquiété du cas où une lettre de contre-garantie avait la même date d'expiration que la lettre de

garantie émise par le bénéficiaire de la lettre de contre-garantie. Bien que la reconnaissance de l'indépendance des deux engagements doive normalement aboutir à la conclusion qu'il ne peut exister aucun lien entre les périodes de validité des deux instruments, il a été indiqué que les difficultés susceptibles de surgir dans la pratique pourraient exiger une règle spécifique. Si une demande de paiement était présentée en vertu de la lettre de garantie le dernier jour de la période de validité de celle-ci, il serait impossible au garant, dans la plupart des cas, de faire une demande au contre-garant avant l'expiration de la lettre de contre-garantie.

137. Selon un avis, le garant avait en pareil cas la possibilité de faire une demande conditionnelle de paiement en vertu de la lettre de contre-garantie le dernier jour de validité de celle-ci. Une objection a été émise à cet avis au motif que, dans certaines juridictions, une telle demande conditionnelle ou préventive serait considérée comme dénuée de fondement ou abusive. La proposition selon laquelle la loi uniforme devrait prévoir une prorogation limitée de la période de validité de la lettre de contre-garantie au-delà de l'expiration de la période de validité de la lettre de garantie a reçu un certain soutien; une telle prorogation, qualifiée de délai de grâce, devait être limitée aux deux ou trois jours nécessaires au garant pour qu'il présente sa demande au contre-garant.

138. Selon l'avis opposé, le cas où les deux instruments avaient la même date d'expiration serait la conséquence d'une erreur ou d'une rédaction négligée, et ne justifierait pas une exception au principe de l'indépendance des engagements. Après un débat, le Groupe de travail est convenu qu'il ne fallait pas faire d'exception au caractère indépendant de la lettre de garantie.

139. Dans le prolongement du débat ci-dessus, le Groupe de travail a décidé qu'il faudrait inclure dans la loi uniforme une définition de la lettre de contre-garantie, pour bien préciser que cette dernière était aussi indépendante que n'importe quelle autre lettre de garantie, et qu'il ne fallait pas la confondre avec une obligation sous-jacente quelle qu'elle soit, susceptible de résulter d'une indemnité interbancaire ou d'un accord de remboursement.

140. Il a été proposé d'inclure dans l'article 11 une disposition visant à faire en sorte que, si la période de validité de la lettre de garantie expire un jour férié, elle soit prorogée jusqu'au jour ouvrable suivant. Le Secrétariat a été prié d'établir un projet de disposition donnant suite à cette proposition, pour examen à une session ultérieure.

Alinéa b

141. On a fait observer que, aux alinéas *a* et *b*, l'expiration par écoulement d'un délai et l'expiration par survenance d'un événement étaient présentées comme deux possibilités mutuellement exclusives; or, dans la pratique, ces deux possibilités étaient souvent combinées lorsque la lettre de garantie énonçait une date d'expiration mais prévoyait dans le même temps l'expiration avant cette date au cas où surviendrait un événement donné. Il a été proposé que, conformément à cette pratique, la loi uniforme consacre la possibilité de combiner les solutions énoncées aux alinéas *a* et *b*.

142. Selon un avis, la notion qu'énonce l'alinéa *b*, à savoir l'expiration de la lettre de garantie lors de la survenance d'un événement, n'était pas appropriée. En effet, la notion d'expiration de la lettre de garantie était, à juste titre, liée à l'écoulement d'un délai et non à la survenance d'un événement. Les questions traitées dans l'alinéa *b* seraient mieux à leur place à l'alinéa *a* ou *b* de l'article 10, qui traite du moment où la lettre de garantie cesse d'exercer ses effets. Il a été proposé, par exemple, que la déclaration du bénéficiaire visée à l'alinéa *b* soit rangée dans la catégorie des déclarations libératoires visées à l'article 10 *a*. Pour les mêmes raisons, on a estimé que la mention à l'alinéa *b* de la survenance d'un événement, outre qu'elle risquait d'introduire des conditions non documentaires, était superflue car, dans un instrument documentaire, l'élément clef n'était pas la survenance d'un événement, mais la présentation d'un document. En réponse à ce dernier point, on a fait observer que la lettre de garantie documentaire faisait néanmoins référence à la survenance d'un événement, même si la survenance de cet événement devait être attestée formellement par un document.

143. Certaines de ces questions ont à nouveau été soulevées lors du débat sur l'opportunité de conserver le membre de phrase placé entre crochets, qui disposait que, lorsque la lettre de garantie ne spécifiait pas quel document devait être présenté, la survenance de l'événement emportant expiration pouvait être attestée soit par une déclaration du bénéficiaire, soit par toute autre pièce prouvant que l'événement s'était produit. En particulier, on a estimé que conserver ce membre de phrase, qui faisait planer la menace de conditions non documentaires, était incompatible avec la décision d'axer la loi uniforme sur les instruments ne comportant que des conditions documentaires. Si cette formule devait être conservée, il fallait en exclure expressément l'application aux lettres de crédit stand-by.

144. Certains participants ont souhaité son maintien, arguant que, dans la pratique, on rencontrait parfois, dans les garanties ainsi que dans les lettres de crédit stand-by, des clauses d'expiration liées à la survenance d'un événement qui n'exigeaient pas la présentation d'un document particulier. Eu égard à cette pratique, on a estimé qu'en ne reconnaissant pas de telles clauses dans la loi uniforme, on introduirait un élément de doute quant à la loi applicable à bon nombre d'instruments. En outre, la reconnaissance d'une telle pratique ne serait pas incompatible avec la décision d'axer la loi uniforme sur les engagements documentaires car les conditions non documentaires touchant l'expiration pourraient être différenciées des conditions non documentaires relatives au paiement. Une telle distinction n'a toutefois pas emporté l'adhésion générale car, a-t-on estimé, la présence d'une condition non documentaire relative à l'expiration pourrait contraindre le garant à entreprendre des investigations, sous une forme ou une autre.

145. Divers points ont été évoqués et des vues divergentes se sont exprimées en ce qui concerne la proposition tendant à ce qu'une déclaration du bénéficiaire ou une pièce prouvant que s'était produit l'événement emportant expiration puisse être acceptée par le garant lorsqu'aucun document n'était exigé. On a émis l'opinion que puisque le bénéficiaire n'avait vraisemblablement pas intérêt à faire une telle déclaration, s'y référer était d'un intérêt limité. On a, en

outre, avancé qu'en confiant au bénéficiaire le soin de trancher de cette manière la question de l'expiration de la lettre de garantie, on risquait d'aboutir à un appel en garantie frauduleux lancé par un bénéficiaire qui, plutôt que d'émettre la déclaration en question après survenance de l'événement emportant expiration, présenterait une demande de paiement. En réponse à ces observations, on a indiqué que l'expiration de la lettre de garantie n'étant pas précisément dans l'intérêt du bénéficiaire, la déclaration de celui-ci pouvait être considérée comme l'attestation la plus fiable de la survenance de l'événement emportant expiration.

146. On a en outre évoqué l'utilisation dans la pratique de garanties qui disposaient que la preuve de la survenance de l'événement emportant expiration devait être rapportée par le donneur d'ordre. De telles garanties, a-t-il été indiqué à l'intention du Groupe de travail, soulevaient rarement des difficultés, notamment parce que le donneur d'ordre n'était généralement pas en mesure de produire des preuves de la survenance de l'événement (achèvement des travaux, par exemple) avant la date d'expiration énoncée dans la garantie. On a noté que l'alinéa *b*, en particulier par sa référence à "une autre pièce prouvant que l'événement s'est produit", ouvrait la porte à la présentation par le donneur d'ordre d'éléments attestant la survenance de l'événement emportant expiration. Toutefois, on s'est interrogé sur l'intérêt qu'il y aurait à conférer au donneur d'ordre le droit de déclencher l'expiration de la lettre de garantie de cette manière car, pour le bénéficiaire du moins, cela amoindrirait la valeur de la lettre de garantie en tant qu'engagement indépendant.

147. Le Groupe de travail a ensuite noté que les mots "pièce prouvant" n'étaient pas censés faire référence à des clauses, au libellé analogue, qui étaient employées dans certains contextes pour identifier des documents dont les parties reconnaissaient qu'ils apporteraient une preuve suffisante de la survenance d'un événement. Quant à savoir si ces mots étaient appropriés, l'avis a été exprimé qu'ils étaient inacceptables, au motif qu'ils pourraient laisser entendre que le rôle de l'émetteur d'une lettre de garantie ne saurait se limiter à la simple vérification de documents aux fins d'en établir la conformité apparente. Un appui a cependant été exprimé en faveur du maintien de la référence à une autre pièce probante donnant satisfaction au garant, au motif que cette référence offrait au donneur d'ordre le degré de protection nécessaire.

148. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de maintenir, dans l'attente d'un examen complémentaire, l'alinéa *b* sous sa forme actuelle, et notamment de garder, en la laissant entre crochets, la référence à des dispositions non documentaires relatives aux événements emportant expiration.

Paragraphe 2

149. La proposition fondamentale du paragraphe 2, à savoir que la loi uniforme devrait prévoir une période maximale de validité pour les lettres de garantie qui n'énonçaient pas de date d'expiration, a rencontré l'approbation générale, d'autant qu'une règle en la matière a été jugée nécessaire par souci de certitude juridique. La proposition de fixer à cinq ans la période de validité n'a pas soulevé d'objections.

150. Plusieurs observations ont été faites quant à la formulation précise de la règle. Selon une observation, il était impératif que la règle ne soit pas formulée de manière à faire mention d'un délai de prescription, car une telle formulation risquerait d'exclure toute renonciation avant l'expiration de la période de cinq ans. Selon une autre observation, la mention de la prolongation de la période de validité, par accord entre les parties, devrait être alignée sur le texte qui serait en définitive adopté pour la modification de la lettre de garantie, en particulier au titre du paragraphe 2 de l'article 8. Selon une autre observation encore, le paragraphe 2, en faisant référence à la survenance d'un fait emportant expiration, soulevait la question des conditions non documentaires déjà examinée à propos de l'alinéa 1 *b*.

151. L'attention du Groupe de travail a été appelée sur le fait qu'il était des cas où les parties entendaient qu'une garantie soit donnée pour une durée indéterminée, et que de tels arrangements étaient parfois pris pour faire face à des exigences administratives, par exemple lorsque le bénéficiaire était un Etat engagé dans une opération de durée indéterminée. Il a également été fait référence à des instruments contenant des "clauses de renouvellement automatique", qui prévoyaient, à l'expiration, la prolongation répétée et automatique de la période de validité, un nombre indéterminé de fois, avec une possibilité d'annulation sur préavis. Une distinction a toutefois été établie entre ces instruments et les garanties qui ne contenaient aucune disposition relative à l'expiration ou qui prévoyaient expressément une validité indéterminée.

152. L'avis selon lequel il était indispensable d'introduire un certain degré de souplesse dans la formulation actuelle afin de prendre en considération les cas où les parties entendaient établir une période indéterminée de validité, a reçu quelque appui. Le Groupe de travail a noté que des approches diverses étaient adoptées dans les systèmes juridiques à l'égard de la question de la durée indéterminée d'une garantie, certains systèmes juridiques autorisant une validité indéterminée à condition que la garantie reste muette sur la question de l'expiration, et d'autres exigeant que la garantie contienne une clause prévoyant expressément une validité indéterminée; il a été déclaré que, si l'une de ces approches était retenue, il faudrait faire une exception pour les lettres de crédit stand-by. Le Groupe de travail a estimé par consensus que la loi uniforme devrait adopter cette dernière approche, à savoir que le délai de cinq ans prévu au paragraphe 2 s'appliquerait sauf dispositions expressément contraires dans la lettre de garantie. On a fait observer, en même temps, que la proposition selon laquelle une partie ne saurait être liée pour une période indéterminée, sans avoir aucune possibilité de renonciation, était universellement reconnue et qu'il ne faudrait pas considérer la modification du paragraphe 2 comme l'emportant sur ce principe fondamental.

Chapitre IV. Droits, obligations et moyens de recours

Article 12. Détermination des droits et obligations

153. Le texte du projet d'article 12 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Sous réserve des dispositions de la présente Loi, les droits et obligations des parties sont déterminés par les termes [et conditions] énoncés dans la lettre de garantie, y compris toutes règles, conditions [générales] ou usages qui y sont mentionnés."

154. Le Groupe de travail a noté que le mot "générales" avait été ajouté au texte adopté à la quatorzième session (A/CN.9/342, par. 48) afin d'établir une distinction plus claire entre les conditions incorporées dans la lettre de garantie par référence et les conditions énoncées dans la lettre, mentionnées plus haut dans le texte de l'article.

155. On s'est demandé si, du moins dans la version française, les premiers mots de l'article ne pourraient pas être interprétés comme donnant un caractère impératif aux dispositions de la loi uniforme. Il a été répondu que ces premiers mots ne visaient pas à déterminer le caractère impératif ou non des dispositions de la loi uniforme. Le libellé utilisé dans la version anglaise l'avait été dans d'autres instruments internationaux et il était normalement interprété comme signifiant que, lorsque la loi uniforme comportait des dispositions de caractère impératif qui seraient en contradiction avec les stipulations d'un accord individuel, ces dispositions impératives seraient applicables, nonobstant lesdites stipulations. De même, les dispositions supplétives de la loi uniforme s'appliqueraient en l'absence de tout accord des parties sur les questions régies par lesdites dispositions. Il a été convenu que le texte, dans ses diverses versions linguistiques, devrait être réexaminé de manière à éviter toute interprétation erronée.

156. Pour ce qui est de la mesure dans laquelle les usages commerciaux pouvaient régir les droits et obligations en vertu d'une lettre de garantie, le Groupe de travail a noté que le projet actuel ne faisait référence qu'aux usages mentionnés dans le texte de la lettre de garantie. Selon un avis, les règles et usages communément appliqués dans la pratique commerciale internationale, dans la mesure où ils n'étaient pas incompatibles avec les dispositions impératives de la loi uniforme, devraient également être applicables à la lettre de garantie, par le biais de l'article 12, même s'ils n'étaient pas mentionnés dans ladite lettre.

157. Le Groupe de travail a rappelé que la question de la pertinence des usages internationaux avait été examinée à la quatorzième session, sur la base de la variante ci-après de ce qui était alors l'article 6-1 :

"Sous réserve des dispositions de la présente Loi [et de toute autre loi applicable], les droits et obligations des parties sont déterminés par les termes et conditions énoncés dans la lettre de garantie, y compris toutes règles, conditions ou usages qui y sont mentionnés [et, sauf disposition contraire, tout usage international dont les parties ont connaissance ou auraient dû avoir connaissance et qui est largement connu et régulièrement observé par les parties à des opérations de garantie ou de crédit]."

158. A la quatorzième session, des avis divergents avaient été exprimés à propos de la référence entre crochets à l'usage international, à la fin du paragraphe. Selon un avis, ce libellé devait être retenu dans l'intérêt des juridictions qui donnaient effet aux RUU ou aux Incoterms, même s'ils n'étaient pas mentionnés dans la lettre de garantie; en outre, les usages internationaux pertinents constituaient une source utile, voire nécessaire, pour la détermination des droits et obligations des parties et pour l'interprétation des termes et conditions de la lettre de garantie. Toutefois, selon l'avis qui avait alors prévalu, la référence aux usages internationaux ne devait pas être retenue, car elle était source d'incertitudes et risquait de constituer un piège pour des parties imprévoyantes (A/CN.9/342, par. 47).

159. Le Groupe de travail a repris son débat sur la question. Les tenants de chacun de ces avis divergents ont avancé les arguments suivants, outre ceux qui avaient déjà été présentés à la quatorzième session. A l'appui d'une référence dans la lettre de garantie, il a été déclaré que l'usage et la pratique avaient peu d'importance une fois qu'était adoptée une loi qui était elle-même fondée sur les usages ou pratiques en vigueur. En outre, il semblerait injustifié d'imposer des règles relatives à l'usage ou à la pratique à des parties n'ayant pas recouru à la possibilité de faire référence dans la lettre de garantie à toute règle de cet ordre.

160. Les tenants de la solution consistant à ne pas incorporer de référence dans la lettre de garantie ont déclaré qu'il n'en résulterait aucune incertitude, puisque les seuls usages internationaux pertinents dans le domaine des garanties bancaires des lettres de crédit stand-by étaient les projets de RUGD et les RUU, qui reprenaient des pratiques largement connues et acceptées. En outre, une mention dans la loi uniforme de l'applicabilité générale des usages internationaux ne ferait que confirmer la jurisprudence dans certaines juridictions, et dans d'autres juridictions elle donnerait aux tribunaux nationaux les orientations nécessaires pour traiter des cas où une solution doit être trouvée en dehors des stipulations de la lettre de garantie et des dispositions de la loi uniforme. Une telle mention des usages internationaux favoriserait donc l'uniformité, tout en réduisant les incertitudes.

161. Selon un avis intermédiaire, les usages auxquels il n'était pas fait référence dans la lettre de garantie pourraient être applicables à l'interprétation des termes et conditions utilisés dans la lettre.

162. Pour ce qui est des pratiques concernant les lettres de garantie internationales, il a été déclaré que pouvaient entrer en jeu un grand nombre de parties résidant dans différents pays et se fondant sur des pratiques locales différentes, par exemple en ce qui concerne la date et les modalités de paiement, ou les méthodes utilisées par le garant pour décider si la demande de paiement est correcte ou non. Il a été noté que toute référence à la pratique était en soi une source d'incertitude et que, quoi qu'il en soit, les pratiques pertinentes seraient difficiles à démontrer. A ce propos, il a été suggéré de disposer dans le projet d'article que l'usage international devait être "expressément" décrit dans la lettre de garantie, c'est-à-dire qu'il devrait être spécifié. Il a été ajouté que l'obligation de décrire expressément l'usage ne devrait pas être interprétée comme interdisant à un tribunal de se référer à des usages bien connus tels que les RUU lorsqu'aucune réponse n'était fournie par la lettre de garantie elle-même ou par la loi uniforme.

163. Le Groupe de travail a ensuite examiné la valeur juridique des usages qui n'étaient pas mentionnés dans la lettre de garantie par rapport aux dispositions supplétives de la loi uniforme. Selon un avis, tout usage applicable non mentionné dans la lettre de garantie devrait avoir la même valeur juridique que s'il y était mentionné, et donc prendre la place de toute disposition supplétive de la loi uniforme ou prévaloir sur elle. Selon un autre avis, tout usage applicable non mentionné dans la lettre de garantie devrait se voir accorder un statut inférieur à toute règle d'usage incorporée et ne servir donc qu'à compléter les règles supplétives de la loi uniforme.

164. Après un débat, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'ajouter à l'article 12, en vue d'une session ultérieure, des variantes entre crochets, compte tenu des avis mentionnés ci-dessus quant à la pertinence et à la valeur juridique des usages internationaux auxquels il n'est pas fait référence dans la lettre de garantie.

Article 13. Responsabilité du garant

165. Le texte du projet d'article 13 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

> "[Le garant agit de bonne foi et exerce un soin raisonnable, conformément à une saine pratique en matière de garantie et de crédit.] Les garants [et les parties ordonnatrices] ne peuvent être exonérés de leur responsabilité lorsqu'ils n'agissent pas de bonne foi [ou agissent de manière manifestement négligente] [ou pour tout acte ou omission commis soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit témérairement, en sachant que ce dommage en résulterait probablement]."

Première phrase

166. Des observations ont été faites sur plusieurs composantes du critère de soin raisonnable énoncé dans la première phrase. Quant à la référence à la "bonne foi", on a fait observer que, pour l'interpréter, il ne fallait pas perdre de vue la distinction à faire entre la liberté contractuelle qu'avaient les parties de définir le comportement attendu du garant, d'une part, et la bonne foi avec laquelle celui-ci s'acquittait de sa tâche. On a aussi estimé que du point de vue pratique, il serait dans certains cas difficile de déterminer ce qu'était un comportement de bonne foi pour le garant, parce qu'il y avait des conflits d'intérêts entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire.

167. On a noté que l'obligation d'exercer un soin raisonnable énoncée dans la première phrase de l'article 13 était le reflet du projet d'article 15 des RUGD et, en ce qui concernait l'examen des documents auquel on procédait pour déterminer s'ils étaient apparemment conformes aux clauses d'un crédit documentaire, de l'article 15 des RUU. Une question a été soulevée sur la relation entre cette obligation d'exercer un soin raisonnable dans l'examen des documents et la notion d'exonération de responsabilité quant à l'authenticité ou à l'effet juridique des documents, notion qui était consacrée par l'article 17 des RUU. On a estimé que le principal courant de pensée sur cette question était que l'examen des documents ne visait qu'à déterminer avec un soin raisonnable si ceux-ci étaient conformes aux conditions documentaires énoncées dans la lettre de crédit.

168. On a fait valoir que dans de nombreux cas les garants, suite aux besoins commerciaux des donneurs d'ordre, n'avaient guère d'autre choix que d'incorporer dans les garanties des clauses et conditions qu'ils n'avaient pas choisies eux-mêmes et qu'il fallait tenir compte de ce fait lorsque l'on examinait la notion de soin raisonnable exercé par le garant. Il a aussi été fait référence à différentes approches de l'examen des documents et du paiement sur présentation de documents. On a dit que les lettres de crédit tendaient à être relativement uniformes en définissant clairement les documents à présenter et en imposant comme condition qu'ils soient strictement conformes, tandis qu'en matière de garantie on avait davantage tendance dans la pratique à définir le contenu des documents requis de manière plus lâche, parce que les types de documents nécessaires pour les garanties n'étaient pas encore normalisés. Selon un avis, il ne fallait pas oublier cette distinction lors de l'élaboration de la loi uniforme.

169. En ce qui concernait la référence à la "saine pratique en matière de garantie et de crédit", l'idée a été exprimée qu'elle était utile parce qu'elle permettait de limiter l'application du critère de soin raisonnable au domaine particulier des garanties et des lettres de crédit stand-by et d'encourager le recours à des pratiques bancaires saines. Cependant, des questions ont été soulevées quant au sens et à la nécessité d'une telle référence, notamment parce qu'on craignait que son caractère vague ne donne lieu au même type d'incertitude que celui dont on avait parlé à propos de la référence aux "usages" faite à l'article 12. On a fait observer en particulier que la définition d'une saine pratique en matière de garantie et de crédit pourrait différer en fonction du type d'instrument considéré ainsi que de la législation et de la pratique locales. Il a été proposé de supprimer la référence à une saine pratique en matière de garantie et de crédit, parce que les tribunaux examineraient de toute façon la pratique pour déterminer si le comportement du garant avait été adéquat. Selon une autre proposition, on pourrait obtenir un degré de certitude suffisant en mentionnant plutôt l'obligation qu'avait le garant d'exercer un soin raisonnable "pour s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la lettre de garantie".

Deuxième phrase

170. Des avis divergents ont été exprimés sur le point de savoir si la loi uniforme devait permettre aux garants de s'exonérer de leur responsabilité lorsqu'ils n'agissent pas de bonne foi ou n'exercent pas un soin raisonnable. Selon un avis, l'article 13, qui permet des exonérations en cas de comportement de bonne foi ne pouvant être assimilé à une faute grave, devait être modifié de façon qu'aucune exonération ne fût permise. A l'appui de cet avis, il a été déclaré que le fait de permettre une exonération pour faute légère créerait un déséquilibre entre les obligations des parties et donnerait la possibilité à une partie en position de force de dicter des conditions défavorables à une autre partie, en particulier lorsque l'une des parties n'est pas engagée de façon habituelle dans des opérations de commerce international. On a fait valoir en particulier que les intérêts du donneur d'ordre ne seraient pas suffisamment protégés si la loi uniforme laissait au garant la possibilité d'agir autrement qu'avec prudence. Il a été ajouté que l'on pourrait néanmoins parvenir à une certaine limitation de la

responsabilité en définissant strictement les obligations du garant en vertu de la lettre de garantie ou en restreignant la responsabilité aux dommages prévisibles.

171. Selon un autre avis, toutefois, il fallait conserver l'approche que consacre l'article 13, en particulier parce qu'elle préservait la liberté contractuelle des parties de définir ce que devrait être le comportement du garant. Il a été souligné que cette approche serait conforme à la tendance générale du droit à donner effet aux exonérations contractuelles, sauf en cas de comportement manifestement négligent. Il a également été indiqué que des exonérations devraient être permises, car les opérations en question faisaient généralement intervenir des banques et des parties commerciales, et non des consommateurs. Il a été ajouté que le fait de prévoir des exonérations était bénéfique pour le commerce, car il permettait aux parties, lorsqu'elles le souhaitaient, de s'entendre sur une réduction de la responsabilité du garant, rendant possible, ce faisant, d'adopter des instruments moins coûteux. Selon un avis intermédiaire, l'approche énoncée à l'article 13 était à retenir en principe, mais il fallait une norme de responsabilité impérative plus élevée pour ce qui est des responsabilités du garant en vertu de l'article 16. Une nette préférence a été exprimée, pour le cas où la règle permettant des exonérations serait retenue, en faveur de l'expression "comportement manifestement négligent", par rapport au libellé s'inspirant de l'article 8-1 des Règles de Hambourg.

172. Il a été noté que les devoirs d'un garant différaient selon la relation en cause et que la question de la relation sur laquelle devrait porter la disposition relative à la responsabilité pouvait être examinée à la lumière des dispositions imposant des devoirs au garant à l'égard de différentes parties. Cela ressortait, par exemple, des RUU, qui établissent des devoirs distincts pour l'émetteur à l'égard des différentes parties. C'est ainsi que l'article 17 des RUU s'applique particulièrement à la relation émetteur-donneur d'ordre, l'article 18 des RUU aux relations émetteur-donneur d'ordre et émetteur-bénéficiaire, et l'article 19 des RUU peut-être davantage à la relation avec le bénéficiaire. Il a été indiqué que l'on observait une distinction similaire dans le projet de RUGD, ainsi que dans l'exposé des devoirs d'un garant définis dans les conditions générales régissant les lettres de garantie. Il a été indiqué que, compte tenu de ces diverses obligations et parties en cause, on pourrait peut-être envisager d'appliquer des règles distinctes de responsabilité aux différentes relations, et de prévoir en outre pour le garant des règles de responsabilité distinctes selon qu'elles s'appliqueraient avant ou après l'émission. Cela permettrait par exemple aux garants et donneurs d'ordre de s'entendre sur une norme inférieure à celle qui s'appliquerait à la relation garant-bénéficiaire. A l'appui de l'instauration d'une norme unique régissant toutes les relations en question, on a mentionné la fréquence croissante avec laquelle les parties prenantes à des engagements de caractère documentaire agissaient à des titres multiples, dans ce sens que les banques se trouvaient souvent dans la position de bénéficiaires remettant des documents, agissaient en qualité de parties ordonnatrices ou de donneurs d'ordre et pouvaient être considérées comme étant en relation de compte avec les banques confirmatrices.

173. Il a été noté que, contrairement à la deuxième phrase, la première phrase ne faisait pas mention des parties ordonnatrices. Cette absence de référence aux parties ordonnatrices dans la norme de soin qu'énonce la première phrase pour l'exécution des obligations régies par la loi uniforme s'expliquait par le fait que, sous sa forme actuelle, la loi uniforme ne faisait pas expressément référence aux obligations des parties ordonnatrices. En revanche, la deuxième phrase faisait mention des parties ordonnatrices, parce qu'elle énonçait une norme minimum ou intangible de responsabilité pour toutes les obligations couvertes par la lettre de garantie, quelle qu'en fût l'origine. On s'est demandé s'il était bien nécessaire d'introduire une référence aux parties ordonnatrices, car ces dernières sollicitaient rarement des exonérations du type autorisé par la deuxième phrase. Selon un avis, toutefois, l'inclusion des parties ordonnatrices dans le champ d'application de l'article 13 serait utile, par exemple, pour pouvoir faire face aux cas où le comportement d'une partie ordonnatrice risquerait d'engendrer un retard dans l'émission d'une lettre de garantie et pour couvrir la violation possible d'autres obligations imposées aux parties ordonnatrices par des dispositions du projet de RUGD ou des RUU.

174. Une question a été soulevée à propos de l'interaction de la règle sur la responsabilité qu'énonce l'article 13 et des dispositions similaires des RUU et du projet de RUGD qui, les unes ou les autres, pouvaient être incorporées à la lettre de garantie, conformément à l'article 12. On a noté que l'approche retenue pour la version actuelle de l'article 13 différait quelque peu des approches retenues dans ces deux textes et qu'en outre les RUU et le projet de RUGD divergeaient eux aussi. Dans les RUU, les articles 17 à 20 exonéraient l'émetteur de toute responsabilité pour un certain nombre de questions telles que l'authenticité, la falsification et les effets juridiques des documents, le retard ou la perte dans la transmission de documents et l'utilisation des services d'autres banques. Le projet de RUGD exonérait les garants et les parties ordonnatrices sur les mêmes points, mais s'écartait des RUU en ceci que l'exonération ne jouait pas, conformément à l'article 15 du projet de RUGD, si les garants et les parties ordonnatrices n'avaient pas agi de bonne foi et avec un soin raisonnable. Contrairement au projet de RUGD, les RUU, d'une manière générale, n'invalidaient pas les exonérations en cas de faute. Aussi une lettre de garantie incorporant les RUGD, telles qu'actuellement rédigées, ne serait-elle pas affectée par l'article 13 de la loi uniforme, car le projet de RUGD énonçait une règle plus stricte quant aux exonérations. En revanche, en cas de lettres de garantie émises conformément aux RUU, l'article 13 jouerait en cas de faute grave et restreindrait les exonérations généreuses prévues par les RUU.

175. Après délibération, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir, à la lumière des suggestions et observations ci-dessus, un projet révisé de d'article 13 comportant des variantes d'une règle sur l'exonération de responsabilité.

B. Documents de travail soumis au Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux à sa seizième session : garanties indépendantes et lettres de crédit stand-by : avant-projet de loi uniforme sur les lettres de garantie internationales : note du Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.73 et Add.1) [Original : anglais]

[A/CN.9/WG.II/WP.73]

TABLE DES MATIÈRES

		Pages
INTRODUCTION		333
CHAPITRE Ier.	DOMAINE D'APPLICATION	334
Article 1er.	Champ d'application quant au fond	334
Article 2.	Lettre de garantie	334
Article 3.	Indépendance de l'engagement	335
Article 4.	Internationalité de la lettre de garantie	336
CHAPITRE II.	INTERPRÉTATION	336
Article 5.	Interprétation de la présente [Loi] [Convention]	336
Article 6.	Définitions et règles d'interprétation	336
CHAPITRE III.	EFFETS DE LA LETTRE DE GARANTIE	337
Article 7.	Etablissement de la lettre de garantie	337
Article 8.	Modification	338
Article 9.	Transfert de droits; cession du produit	338
Article 10.	Moment où la lettre de garantie cesse d'exercer ses effets	339
Article 11.	Expiration	339
CHAPITRE IV.	DROITS, OBLIGATIONS ET MOYENS DE RECOURS	340
Article 12.	Détermination des droits et obligations	340
Article 13.	Responsabilité du garant	340
Article 14.	Demande de paiement	340
Article 15.	Avis de demande	340
Article 16.	Examen de la demande	341
Article 17.	Paiement ou rejet de la demande	341
Article 18.	Demande de prorogation ou de paiement	342
Article 19.	Demande incorrecte	342
Article 20.	Compensation	344

[Des avant-projets d'articles sur les conflits de lois, les mesures judiciaires et la juridiction compétente figureront dans un additif à la présente note.]

INTRODUCTION

1. A sa quatorzième session, le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux a examiné les projets d'articles 1er à 7 établis par le Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.67) et a prié le Secrétariat de réviser ces projets d'articles sur la base des conclusions du Groupe de travail (A/CN.9/342, par. 10). Le Groupe de travail a examiné, à ses quatorzième et quinzième sessions, les questions traitées dans la note du Secrétariat relative à la modification, au transfert et à l'expiration, ainsi qu'aux obligations du garant (A/CN.9/WG.II/WP.68) et a prié le Secrétariat d'établir un premier projet d'articles sur les questions examinées (A/CN.9/342, par. 11; A/CN.9/345, par. 11). A sa quinzième session, le Groupe de travail a examiné les questions traitées dans les notes du Secrétariat relatives à la fraude et à d'autres motifs de non-paiement et aux mesures conservatoires et autres mesures judiciaires (A/CN.9/WG.II/WP.70) et au conflit de lois et à la juridiction compétente (A/CN.9/WG.II/WP.71) et a prié le Secrétariat d'établir, sur la base des conclusions du Groupe de travail, un premier projet d'articles sur les questions examinées.

2. La présente note a été établie comme suite à ces demandes. On y trouvera un avant-projet de loi uniforme sur les lettres de garantie internationales comportant des dispositions relatives à l'ensemble des questions pour lesquelles le Groupe de travail avait demandé que des projets d'articles lui soient soumis. Les projets d'articles sur les conflits de lois et sur les mesures judiciaires et la juridiction compétente figureront dans un additif à la présente note.

3. La présentation retenue vise à faciliter les délibérations et décisions du Groupe de travail sur les différentes questions traitées dans les projets de dispositions. Les variantes ou suggestions du Secrétariat figurent en général entre crochets; certaines variantes complexes ou fondées sur les approches différentes sont expressément présentées sous le nom de "variantes". Une variante peut comporter un élément qui est interchangeable, en ce sens qu'il peut être utilisé dans le cadre d'une autre variante, selon la décision du Groupe de travail sur la question traitée. Une fois que le Groupe de travail aura décidé d'adopter une variante ou une partie de cette variante, le Secrétariat réexaminera le libellé retenu afin d'en vérifier la conformité et le style.

4. Chaque projet d'article est suivi d'une liste de références aux sections pertinentes des rapports du Groupe de travail et des notes du Secrétariat, ainsi que de remarques présentant de brèves explications relatives aux dispositions et à ses éléments ou variantes; des appels de notes correspondant au numéro de la remarque entre crochets, par exemple [3], sont placés dans la partie du projet de disposition à laquelle la remarque se rattache le plus directement. Par souci de concision, on n'a normalement pas repris ni mentionné les considérations ou conclusions pertinentes du Groupe de travail, lorsqu'elles peuvent être aisément retrouvées dans les sources mentionnées dans la liste des références.

CHAPITRE PREMIER. DOMAINE D'APPLICATION

Article premier. *Champ d'application quant au fond**

La présente Loi [1] s'applique aux lettres de garantie internationales [2]. [3]

*Les titres des articles n'ont valeur que de référence et ne doivent pas être utilisés à des fins d'interprétation.

Références

A/CN.9/342, par. 14 à 16
A/CN.9/WG.II/WP.67, remarques relatives à l'article premier
A/CN.9/330, par. 11 à 14, 35 à 57
A/CN.9/WG.II/WP.65, par. 8 à 59

Remarques

1. Pour ce qui est de l'utilisation proposée du mot "Loi", on se rappellera que le Groupe de travail a pour mandat d'entreprendre des travaux relatifs à une loi uniforme, qu'elle prenne la forme d'une loi type ou d'une convention, et qu'il a convenu de trancher cette question de forme à un stade ultérieur. Si le Groupe de travail se prononce pour une convention, des modifications devront être apportées à cet article et à d'autres projets de dispositions.

2. Le terme "lettre de garantie" est défini dans le projet d'article 2, et le projet d'article 4 indique dans quelles conditions une lettre de garantie est internationale.

3. Ce projet d'article ne traite que du champ d'application quant au fond, à la différence de la version précédente qui traitait également de la question du champ d'application territorial. Comme il a été noté à la quatorzième session, la décision qui sera prise sur ce point dépend à certains égards de la forme — convention ou loi type — sous laquelle la loi uniforme sera finalement adoptée; s'il s'agit d'une loi type, la question pourra être tranchée par les règles de conflit de lois qui seront probablement incluses dans la loi type (A/CN.9/342, par. 16). Aussi la question du champ d'application territorial pourra-t-elle être traitée ultérieurement si la loi uniforme prend la forme d'une convention ou si, adoptée sous forme de loi type, elle ne contient pas de dispositions sur les conflits de lois.

Article 2. *Lettre de garantie* [1]

Une lettre de garantie [, de quelque manière qu'elle soit désignée ou décrite,] est un engagement [exprès] de caractère indépendant [et essentiellement documentaire] [2], pris par une banque ou tout autre établissement ou personne (["garant"] ["émetteur"] [3])

Variante A : à la demande de son client ("donneur d'ordre") ou sur les instructions d'une autre banque, établissement ou personne ("partie ordonnatrice") agissant sur la demande de son client ("donneur d'ordre"), [4]

Variante B : , que cela soit ou non sur la demande ou sur les instructions d'une autre banque, établissement ou personne, de payer à une autre personne ("bénéficiaire") un certain montant ou un montant déterminable d'une monnaie ou unité de compte spécifiée [ou de tout autre article spécifié doté de valeur] [ou d'accepter ou négocier sans recours une lettre de change pour un montant spécifié] [5] conformément aux termes de l'engagement dès réception d'une demande

Variante X : faite de la manière prescrite dans l'engagement, à condition que l'engagement [indique qu'il a été pris] [soit pris] [6] aux fins [de dédommager le bénéficiaire des conséquences d'une éventualité spécifiée] [de garantir le bénéficiaire contre la non-exécution de certaines obligations financières ou autres de la part du donneur d'ordre ou contre tout autre risque spécifié].

Variante Y : indiquant ou, si cela est requis par l'engagement, certifiant ou établissant de toute autre manière que le paiement est dû.

Références

A/CN.9/342, par. 17 à 21, 111 à 118
A/CN.9/WG.II/WP.67, remarques relatives à l'article 2
A/CN.9/330, par. 15 à 46, 77 à 81
A/CN.9/WG.II/WP.65, par. 9 à 52

Remarques

1. Comme il est indiqué dans le projet d'article 6 *a*, la définition de la lettre de garantie engloberait une lettre de contre-garantie et une lettre de garantie confirmatrice. Conformément à l'approche proposée lors de la treizième session (A/CN.9/330, par. 78), des définitions particulières de ces deux termes pourront ultérieurement être incluses dans la loi uniforme, notamment s'ils sont utilisés dans des règles de fond de cette loi.

2. On a ajouté une référence au caractère essentiellement documentaire de l'engagement pour rappeler le problème

non encore résolu du traitement des conditions non documentaires (A/CN.9/342, par. 111 à 118) et pour indiquer qu'il serait possible d'énoncer ici une limitation du champ d'application aux engagements qui sont non seulement indépendants, mais aussi essentiellement documentaires. Il semble que le plus difficile soit de déterminer quelles conditions non documentaires n'ayant pas pour effet de rendre l'engagement accessoire se rencontrent dans la pratique et comment il serait possible de définir clairement cette catégorie limitée de conditions. On notera que l'avant-projet de loi prévoit, dans les cas où le problème des conditions non documentaires peut être crucial, la transformation de ces conditions en conditions documentaires, du moins dans une variante des projets de dispositions (par exemple, art. 7-2, 10 *c*, 11-1 *b* et 14).

3. Le mot "émetteur" a été ajouté en tant que variante du mot "garant" qui, du moins dans certaines langues, est peut-être associé plus étroitement à un engagement accessoire plutôt qu'indépendant. Le mot "émetteur" serait peut-être également plus approprié si le Groupe de travail décidait que les lettres de crédit commerciales seront incluses dans le champ d'application de la loi uniforme. Le choix du terme approprié pourrait être facilité par un examen, au sein du groupe de rédaction, de la terminologie utilisée normalement dans les six langues officielles des Nations Unies et peut-être même dans d'autres langues.

4. Si la variante A était retenue, on pourrait envisager de l'exprimer en substance dans un paragraphe distinct (nouveau paragraphe 2) qui pourrait, en outre, définir les lettres de garantie directes et indirectes et, peut-être, les lettres de garantie émises au nom du garant; ce paragraphe pourrait par exemple être libellé comme suit :

"2. L'engagement peut être pris

a) sur la demande du client ("donneur d'ordre") du garant ("lettre de garantie directe");

b) sur les instructions d'une autre banque, établissement ou personne ("partie ordonnatrice") agissant sur la demande de son client ("donneur d'ordre") ("lettre de garantie indirecte"); ou

c) au nom du garant lui-même ("lettre de garantie au nom du garant")."

5. La référence aux lettres de change a été ajoutée de manière à tenir compte de la pratique, dans le cas des lettres de crédit stand-by, selon laquelle l'engagement consiste souvent, semble-t-il exclusivement dans la région de l'Extrême-Orient, à accepter ou négocier une lettre de change plutôt qu'à effectuer immédiatement un paiement.

6. La variante X, à la différence de la variante Y, fait référence à l'objet de l'engagement, ce qui contribuerait à exclure la définition des lettres de crédit commerciales et autres mécanismes n'ayant pas pour objet de garantir. L'objet de la lettre de garantie peut également être pertinent en cas de demande incorrecte (en application de l'article 19); dans ce contexte, on pourrait envisager de demander, comme il est suggéré dans le libellé entre crochets, que l'objet soit spécifié dans la lettre de garantie.

Article 3. *Indépendance de l'engagement*

1. Un engagement est indépendant si [, conformément à ses termes,] [1] l'obligation de paiement [ne dépend pas de] [n'est pas soumise ni conditionnée à] l'existence ou la validité d'une opération sous-jacente [, qu'elle soit ou non mentionnée dans l'engagement,] [entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire ou entre une partie ordonnatrice et le garant] ou de toute autre relation, et si le garant ne peut [donc] invoquer des moyens de défense découlant d'une relation autre que sa relation avec le bénéficiaire. [L'indépendance de l'engagement n'est pas remise en cause par le fait que le garant, comme il est prévu à l'alinéa 1 *c* de l'article 17, peut soulever certaines objections au paiement pouvant être fondé sur des faits se rattachant à une telle autre relation.] [2]

2 *a)* Un engagement est [irréfutablement] réputé être indépendant lorsqu'il est intitulé "[Lettre de garantie indépendante] [Promesse documentaire indépendante] [Lettre de garantie à première demande]" et comporte ces mêmes termes dans son texte. [Lorsqu'un engagement est réputé indépendant, tout terme ou condition qui aurait pour effet de rendre l'engagement accessoire est considéré comme sans effet.] [3]

b) [Dans le cas contraire] [Sous réserve des dispositions de l'alinéa *a* du présent paragraphe], toute description ou tout terme figurant dans le texte de l'engagement ne seront pas jugés concluants [quant à l'indépendance de l'engagement] si d'autres termes vont nettement dans le sens contraire. Lors de l'évaluation des termes dans leur entièreté, les facteurs ci-après pourront être considérés comme des éléments en faveur de l'indépendance de l'engagement :

i) L'engagement à payer est exprimé par des termes tels que "sur simple demande", "à première demande", "sur demande", "sur remise d'une demande écrite", "inconditionnel", "indépendamment de la validité ou de l'existence d'un contrat X", "avec renonciation à tout droit d'opposition et toute exception découlant dudit contrat", "sans qu'il soit nécessaire d'apporter la preuve d'une défaillance" ou est précisé par d'autres mots ayant un sens similaire;

ii) Le paiement est dû dès réception d'une déclaration du bénéficiaire ou de tout document d'un tiers et le garant n'est pas tenu de vérifier des faits n'étant pas de son domaine de compétence;

iii) Une éventuelle opération sous-jacente n'est mentionnée dans l'engagement que dans un préambule ou dans un récapitulatif et non dans des dispositions de fond [, à condition que le texte de l'engagement soit ainsi divisé];

iv) L'engagement est expressément soumis aux Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires ou aux Règles uniformes relatives aux garanties sur demande de la Chambre de commerce internationale.

Références

A/CN.9/342, par. 22 à 31
A/CN.9/WG.II/WP.67, remarques relatives à l'article 3
A/CN.9/330, par. 16 à 19
A/CN.9/WG.II/WP.65, par. 21 à 29

Remarques

1. On a placé la référence aux termes de l'engagement entre crochets, afin d'inviter le Groupe de travail à déterminer si cette référence est appropriée ou par trop restrictive. Cette référence peut être considérée comme donnant effet à l'avis qui a prévalu à la quatorzième session, selon lequel la règle d'interprétation en faveur de l'indépendance, telle que figurant dans la variante A de la version précédente, ne devrait pas être retenue car elle risquait d'aboutir à un résultat que les parties n'auraient pas escompté (A/CN.9/342, par. 24). Il semble que l'effet pédagogique d'une nouvelle loi pourrait avoir raison de cette dernière préoccupation; en outre, une telle objection pourrait être opposée avec la même vigueur à la disposition relative à la présomption irréfutable proposée à l'alinéa 2 *a*.

2. La phrase entre crochets a été ajoutée pour tenir compte d'une préoccupation exprimée lors de la quatorzième session : l'exclusion de moyens de défense dans le contexte de la définition de l'indépendance pourrait être interprétée comme donnant une réponse définitive à des questions telles que les suivantes : le paiement peut-il être refusé en cas de fraude ou d'abus manifeste ou l'illégalité de l'opération sous-jacente peut-elle avoir des incidences sur l'engagement pris dans la lettre de garantie ?

3. La phrase entre crochets a été ajoutée afin que le Groupe de travail détermine s'il est nécessaire ou non d'indiquer expressément les effets de la présomption d'indépendance et, dans l'affirmative, si le libellé suggéré serait approprié.

Article 4. *Internationalité de la lettre de garantie*

1. Une lettre de garantie est internationale :

Variante A : a) si les établissements spécifiés dans la lettre de garantie de deux des parties suivantes sont situés dans des Etats différents : garant, bénéficiaire, donneur d'ordre [, partie ordonnatrice, garant confirmateur]

Variante B : a) si deux des parties suivantes : garant, bénéficiaire et donneur d'ordre, ont leur établissement dans des Etats différents, à condition que ce fait ressorte, pour le garant et le bénéficiaire, soit de l'engagement, soit d'informations divulguées au plus tard au moment de la réception de la lettre de garantie par le bénéficiaire [1]

[, ou

b) si cela est indiqué expressément dans la lettre de garantie].

2. Aux fins du paragraphe 1 du présent article [2] :

a) si une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec la lettre de garantie; [3]

b) si une partie n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu.

Références

A/CN.9/342, par. 32 à 47
A/CN.9/WG.II/WP.67, remarques relatives à l'article 4
A/CN.9/330, par. 47 à 57
A/CN.9/WG.II/WP.65, par. 53 à 59

Remarques

1. La condition énoncée dans la variante B s'inspire du paragraphe 2 de l'article premier de la Convention des Nations Unies sur les ventes, comme il avait été suggéré à la quatorzième session (A/CN.9/342, par. 35); il s'agit d'une solution de rechange à la condition de la spécification énoncée dans la variante A.

2. On pourrait envisager ultérieurement de rendre la règle énoncée au paragraphe 2 applicable à toutes les dispositions de la loi uniforme dans lesquelles figure le terme "établissement" (par exemple, tous les articles qui seront établis sur les conflits de loi et sur les mesures judiciaires et la juridiction compétente). Si ce terme était utilisé dans un certain nombre de dispositions, il serait peut-être bon d'incorporer dans le projet d'article 6 la règle énoncée au paragraphe 2.

3. Le critère proposé pour déterminer l'établissement à prendre en considération lorsqu'une partie a plus d'un établissement est celui qui a été retenu à l'article 10 *a* de la Convention des Nations Unies sur les ventes. Il nous semble que l'établissement ayant la relation la plus étroite avec la lettre de garantie est celui où la partie en question prend les mesures manifestant sa participation (par exemple, l'établissement où le donneur d'ordre donne ses instructions; celui où le bénéficiaire reçoit la lettre de garantie; celui où le garant s'engage à payer en émettant la lettre de garantie, même si la demande et toute pièce justificative doivent être présentées auprès d'un autre établissement).

CHAPITRE II. INTERPRÉTATION

Article 5. *Interprétation de la présente [Loi] [Convention]* [1]

Version pour une loi type : Pour l'interprétation de la présente Loi, il sera tenu compte de son origine internationale et de la nécessité de promouvoir le respect de la bonne foi [2] dans la pratique internationale en matière de garantie et de crédit.

Version pour une Convention : Pour l'interprétation de la présente Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application et d'assurer le respect de la bonne foi dans la pratique internationale en matière de garantie et de lettre de crédit stand-by.

Références

A/CN.9/342, par. 38 à 41
A/CN.9/WG.II/WP.67, remarques relatives à l'article 5
A/CN.9/330, par. 77 à 85
A/CN.9/WG.II/WP.65, par. 83 à 86

Remarques

1. A titre d'exception à la méthode de rédaction utilisée dans l'avant-projet, cet article est présenté en deux versions, dans l'attente de la décision que prendra le Groupe de travail sur la forme que revêtira la loi uniforme (loi type ou convention).

2. On notera que le principe de la bonne foi est également énoncé dans certaines dispositions de fond (par exemple, les articles 13, 17-2 et 19). Il semble toutefois justifié de l'inclure à l'article 5, car cet article traite de la question de l'interprétation et se rattache donc à tous les autres articles.

[Article 6. *Définitions et règles d'interprétation* [1]

Aux fins de la présente Loi et sauf dispositions contraires dans ladite Loi, ou à moins que le contexte ne s'y oppose :

a) le terme "lettre de garantie" inclut les "lettres de contre-garantie" et les "lettres de garantie confirmatrices" et le mot "garant" inclut le "contre-garant" et le "garant confirmateur";

b) toute référence aux termes de la lettre de garantie ou de l'engagement du garant constitue une référence au texte tel qu'initialement établi conformément à l'article 7 ou, si ce texte a été ultérieurement modifié conformément à l'article 8, au texte sous sa dernière forme modifiée;

c) lorsqu'une disposition de la présente loi fait référence à une convention possible des parties, les parties visées sont le garant et le bénéficiaire de la lettre de garantie et référence est faite à tout terme de la lettre de garantie ou de ses modifications ou à toute convention distincte entre le garant et le bénéficiaire.]

Références

A/CN.9/330, par. 77 à 81

Remarques

1. Ce projet d'article a été ajouté car on souhaitait indiquer l'endroit où il serait possible de faire figurer un catalogue de définitions et de règles de l'interprétation; ainsi le Groupe de travail pourra étudier si les définitions et règles d'interprétation proposées seraient utiles. Comme il l'a été noté à la treizième session, une décision ne pourra être prise sur les termes à définir que lorsqu'on aura une idée claire des questions régies par les lois uniformes et des règles de fond qu'elle contiendra; on pourra alors décider s'il vaut mieux regrouper les définitions dans des dispositions placées dans la première partie de la loi uniforme, ou en faire figurer certaines dans les règles de fond auxquelles elles se rapportent principalement (A/CN.9/330, par. 78).

CHAPITRE III. EFFETS DE LA LETTRE DE GARANTIE [1]

Article 7. *Etablissement de la lettre de garantie*

1. *Variante A :* Une lettre de garantie peut être établie par tout moyen de communication qui préserve [par lui-même] [2] un enregistrement du texte de ladite lettre.

Variante B : Une lettre de garantie peut être émise sous toute forme préservant un enregistrement complet des données qui y figurent [et dont la source est authentifiée par des méthodes généralement acceptées ou par une procédure convenue par les parties].

Variante C : La lettre de garantie est émise par un moyen de communication en attestant l'existence, y compris par une télétransmission authentifiée ou un message d'échange de données informatisées équivalent. [3]

2. *Variante X :* La lettre de garantie crée une obligation et, à moins qu'il n'y soit indiqué expressément qu'elle est révocable, devient irrévocable lorsqu'elle est émise par le garant [, à moins que le bénéficiaire ne la rejette promptement dès réception] [4]. La lettre de garantie produit ses effets à ce moment, à moins qu'il n'y soit indiqué qu'elle produira ses effets à une date différente [, par référence à une date déterminée ou à un délai déterminable,] ou [qu'il n'y soit indiqué expressément qu'elle produira ses effets si une condition spécifiée, pouvant être déterminée par le garant sur la base d'un document précisé dans la lettre de garantie, est remplie] [5] [à moins qu'il n'y soit indiqué qu'elle ne produira ses effets que lors de la survenance d'un événement futur spécifié et incertain, auquel cas le garant pourra exiger du bénéficiaire qu'il certifie que cet événement s'est produit, à moins que les parties n'aient convenu d'autres moyens d'établir la survenance de l'événement ou que la vérification de ce fait ne soit du domaine de compétence du garant].

Variante Y : Sauf disposition contraire de la lettre de garantie, la lettre de garantie produit ses effets et est irrévocable lorsqu'elle est émise par le garant [, à condition que le bénéficiaire ne la rejette pas promptement dès la réception].

Références

A/CN.9/342, par. 55 à 75
A/CN.9/WG.II/WP.67, remarques relatives à l'article 7
A/CN.9/330, par. 103 à 107

Remarques

1. Le chapitre III englobe des dispositions délimitant la "durée de vie" de la lettre de garantie en régissant, du début à la fin, la période durant laquelle elle produit ses effets.

2. Le mot "lui-même" a été ajouté entre crochets, car le Groupe de travail voudra peut-être étudier si cet ajout est utile pour préciser, comme on en a déjà discuté à la quatorzième session (A/CN.9/342, par. 59), que la condition de forme énoncée dans cette disposition ne sera pas remplie par l'établissement d'une lettre de garantie par téléphone lorsque la conversation est enregistrée sur magnétophone, car l'enregistrement sonore n'est alors pas un produit du système de communication lui-même. Il semble toutefois que cet ajout soit superflu et risque d'avoir des incidences néfastes sur l'interprétation d'autres textes juridiques émanant des travaux de la Commission et utilisant le même libellé sans cet ajout (par exemple, l'article 7-2 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.

3. La variante C est pour l'essentiel une combinaison de la variante A et de la formule utilisée à l'article 2 *d* du projet de Règles uniformes relatives aux garanties sur demande (document n° 460/470-1/19 Rev.2 du 17 avril 1991; ci-après dénommé "RUGD"). On notera que la

forme requise par l'article 7-1 est mentionnée dans divers autres projets d'articles. Si l'on conserve certaines de ces mentions, on pourra envisager de placer la disposition relative à la forme dans le projet d'article 6, dans le cadre d'une définition du mot "écrit" ou du terme "forme non orale".

4. La restriction relative à un rejet possible par le bénéficiaire a été conservée entre crochets, comme l'avait décidé le Groupe de travail à sa quatorzième session (A/CN.9/342, par. 67). Lorsqu'il réexaminera cette question, le Groupe de travail voudra peut-être tenir compte des deux points suivants : un bénéficiaire qui n'est pas disposé à accepter une lettre de garantie telle qu'elle a été émise souhaitera probablement une modification et il ne risque sans doute rien à retenir la lettre de garantie dans la mesure où il fait état de son caractère inapproprié au donneur d'ordre ou au garant. Dans le cas moins probable où le bénéficiaire désire effectivement rejeter la lettre de garantie, l'alinéa *a* ou *b* du projet d'article 10 devrait énoncer un mécanisme approprié à cette fin.

5. La référence à une condition spécifiée qui est déterminable sur la base d'un document spécifié se fonde sur le projet d'article 6 des RUGD. Ce libellé aurait l'effet suivant : toute condition non documentaire serait sans effet sur la durée d'effet et serait donc écartée; par contre, avec le libellé figurant à la fin de la variante X, on n'écarterait pas une condition non documentaire, mais on la transformerait en condition documentaire. La variante Y adopte une approche différente encore : elle n'établit pas de distinction entre les différents types de conditions et elle aurait donc pour effet de reconnaître les conditions non documentaires.

Article 8. *Modification*

1. Une lettre de garantie peut être modifiée sous la forme convenue par les parties ou, faute d'une telle convention, [sous la forme dans laquelle elle a été établie] [1] [sous toute forme mentionnée au paragraphe 1 de l'article 7]. [Le comportement de l'une des parties peut l'empêcher d'invoquer le non-respect d'une telle condition de forme si l'autre partie s'est fondée sur ce comportement.] [2]

2. La modification prend effet, à moins qu'une date d'effet différente ne soit spécifiée,

Variante A : lorsqu'elle est émise par le garant [, à condition que le bénéficiaire ne la rejette pas promptement dès réception];

Variante B : lorsqu'elle est émise par le garant, à condition que le garant reçoive un avis d'acceptation du bénéficiaire dans un délai de [dix] jours ouvrables [3];

Variante C : lorsque le garant reçoit un avis d'acceptation du bénéficiaire.

3. *Variante X :* Les dispositions des paragraphes 1 et 2 du présent article n'autorisent pas le garant à se passer du consentement du donneur d'ordre qui peut être requis conformément aux instructions données par ce dernier ou à une convention conclue avec lui.

Variante Y : Les dispositions des paragraphes 1 et 2 du présent article n'habilitent pas le garant à évoquer la modification à l'appui d'une demande de remboursement adressée au donneur d'ordre si le garant n'a pas obtenu le consentement du donneur d'ordre conformément aux instructions données par ce dernier ou à une convention conclue entre le donneur d'ordre et le garant.

Variante Z : Lorsqu'un amendement est émis, le garant en expédie promptement une copie au donneur d'ordre.

Références

A/CN.9/342, par. 76 à 87
A/CN.9/WG.II/WP.68, par. 3 à 17
A/CN.9/330, par. 106

Remarques

1. Pour justifier la condition selon laquelle l'amendement devrait être établi sous la forme dans laquelle la lettre de garantie a été établie, on peut avancer que l'amendement modifie en partie ladite lettre. Toutefois, on pourra considérer une telle condition comme trop restrictive dans la pratique; ainsi, on pourra préférer l'autre libellé qui autorise toute forme mentionnée à l'article 7-1 et, en fait, n'exclut que les communications purement verbales.

2. La phrase entre crochets s'inspire de l'article 29 de la Convention des Nations Unies sur les ventes, conformément à une proposition faite lors de la quatorzième session (A/CN.9/342, par. 85).

3. Alors que la variante A se fonde sur la notion d'acceptation implicite ou silencieuse, les variantes B et C exigent une acceptation expresse. La variante B diffère de la variante C en ce sens qu'elle ne prend pas pour date d'effet le moment de la réception de l'avis d'acceptation, comme le fait la variante C, mais retient la date antérieure de l'émission de la modification, sous réserve de la réception au temps voulu de l'avis d'acceptation.

Article 9. *Transfert de droits; cession du produit*

1. Le bénéficiaire ne peut pas transférer son droit de demander paiement en vertu de la lettre de garantie,

Variante A : à moins qu'il n'y soit autorisé par le garant [, soit dans la lettre de garantie, soit par consentement séparé sous toute forme visée au paragraphe 1 de l'article 7].

Variante B : à moins que la lettre de garantie n'ait été émise afin de garantir le bénéficiaire contre la non-exécution de certaines obligations du donneur d'ordre et que le droit d'exiger l'exécution de la part du donneur d'ordre n'ait été transféré du bénéficiaire au destinataire du transfert. [1]

2. Toutefois, le bénéficiaire peut céder à une autre personne tout produit auquel il peut avoir droit en vertu de la lettre de garantie. Si le garant est avisé de la cession, seul le paiement au cessionnaire le libère de son obligation envers le bénéficiaire. [2]

Références

A/CN.9/342, par. 88 à 93
A/CN.9/WG.II/WP.68, par. 18 à 23

Remarques

1. La variante B vise à donner effet à la proposition faite à la quatorzième session (A/CN.9/342, par. 90) tendant à limiter le droit de transfert aux cas où le créancier garanti en vertu de la relation sous-jacente a changé, par cession du contrat sous-jacent ou de toute autre manière. Si cette variante, qui pourrait être combinée avec la variante A, avait pour avantage d'éviter les incertitudes quant aux effets d'un tel changement sur la relation entre le bénéficiaire et le garant (en rejetant indirectement la notion de résiliation automatique de la lettre de garantie ou de transfert automatique des droits du bénéficiaire), on pourra considérer qu'elle porte atteinte au caractère indépendant de la lettre de garantie.

2. La deuxième phrase du paragraphe 2 ne tente pas d'unifier des lois nationales divergentes sur la question de la cession, par exemple en faisant de la notification au garant une condition de la validité de la cession. Elle se limite à traiter de l'effet d'une cession connue du garant en disposant que le paiement ne peut être effectué qu'au cessionnaire et que seul ce paiement libère le garant de son obligation en vertu de la lettre de garantie.

Article 10. *Moment où la lettre de garantie cesse d'exercer ses effets* [1]

La lettre de garantie cesse d'exercer ses effets, que [l'instrument] [tout document la contenant] soit ou non retourné au garant [2], lorsque :

a) le garant reçoit du bénéficiaire une déclaration le libérant de son obligation [sous toute forme visée au paragraphe 1 de l'article 7];

b) le bénéficiaire et le garant conviennent de la résiliation de la lettre de garantie;

c) le garant paie le montant maximum énoncé dans la lettre de garantie ou, si ce montant a été réduit conformément à une disposition expresse de la lettre de garantie [prévoyant une réduction d'un montant spécifié ou déterminable à une date spécifiée ou sur présentation au garant d'un document spécifié à cette fin dans la lettre de garantie] [3], le solde à payer; ou

d) la période de validité de la lettre de garantie a expiré conformément aux dispositions de l'article 11.

Références

A/CN.9/342, par. 97 et 98
A/CN.9/WG.II/WP.68, par. 30 à 33
A/CN.9/330, par. 44 à 46

Remarques

1. Ce projet d'article réunit l'expiration et les autres motifs pour lesquels la lettre de garantie cesse d'exercer ses effets. L'expiration de la période de validité, qui constitue le motif le plus courant et qui doit être réglementée en détail, fait l'objet du projet d'article 11.

2. La règle selon laquelle l'expiration n'est pas fonction du renvoi au garant de l'instrument de garantie, s'il existe un tel document, est sans aucun doute d'une importance considérable. Si le Groupe de travail estime que cette règle devrait être encore accentuée, il pourrait envisager d'ajouter un paragraphe distinct, similaire au projet d'article 24 des RUGD, qui est libellé comme suit :

"Lorsqu'une Garantie a pris fin par paiement, expiration, annulation ou autrement, le fait de conserver la Garantie ou un quelconque amendement y ayant été apporté ne confère aucun droit au Bénéficiaire au titre de cette Garantie."

3. Le libellé entre crochets aurait pour effet d'écarter toute clause de réduction non documentaire pour la détermination du montant maximum payable en vertu de la lettre de garantie. Il semble toutefois que toute réduction fondée sur une clause de réduction non documentaire et acceptée par le bénéficiaire serait applicable conformément à l'alinéa *a* ou *b* en tant que libération partielle ou accord de résiliation.

Article 11. *Expiration*

1. La période de validité de la lettre de garantie expire :

a) à la date d'expiration [, qui peut être une date spécifiée ou le dernier jour d'un délai déterminé énoncé dans la lettre de garantie] [1];

b) si l'expiration est fonction, conformément à la lettre de garantie, de la survenance d'un événement, lorsque le garant reçoit confirmation de cet événement par la présentation du document spécifié à cette fin dans la lettre de garantie [ou, si aucun document n'est spécifié, d'une déclaration du bénéficiaire ou d'une autre pièce prouvant que l'événement s'est produit] [2].

2. Si la lettre de garantie n'énonce ni une date d'expiration ni un fait entraînant l'expiration ou si la survenance du fait spécifié n'a pas encore été établie, la période de validité expire [cinq] ans après l'émission de la lettre de garantie, à moins que les parties ne conviennent d'une prolongation de cette période. [3]

Références

A/CN.9/342, par. 94 à 102
A/CN.9/WG.II/WP.68, par. 24 à 43

Remarques

1. Lorsqu'un délai déterminé est énoncé dans la lettre de garantie, ce délai commence à courir au moment de l'établissement, conformément à l'article 7-2, à moins qu'un autre point de départ ne soit stipulé dans la lettre de garantie. Si cela est jugé souhaitable, cette règle pourra être énoncée dans la disposition.

2. Le libellé entre crochets permettrait de tenir compte de toute condition non documentaire d'expiration, mais imposerait les moyens par lesquels établir la survenance du fait spécifié.

3. La date limite proposée au paragraphe 2 aurait le même effet que l'expiration de la période de validité en application du paragraphe 1, c'est-à-dire que toute demande de paiement accompagnée des documents requis devrait être faite dans ce délai, conformément au projet d'article 14. Il semble que toute période de prescription plus longue en

vertu de la loi applicable à cette question ne serait applicable que si la demande était faite durant la période de validité; elle s'appliquerait alors à l'obligation de paiement du garant fondée sur une telle demande conforme.

CHAPITRE IV. DROITS, OBLIGATIONS ET MOYENS DE RECOURS

Article 12. *Détermination des droits et obligations*

Sous réserve des dispositions de la présente Loi, les droits et obligations des parties sont déterminés par les termes [et conditions] énoncés dans la lettre de garantie, y compris toutes règles, conditions [générales] [1] ou usages qui y sont mentionnés.

Références

A/CN.9/342, par. 42 à 54
A/CN.9/WG.II/WP.67, remarques relatives à l'article 6
A/CN.9/330, par. 58 à 67
A/CN.9/WG.II/WP.65, par. 60 à 70

Remarques

1. Le mot "générales" a été ajouté au texte adopté à la quatorzième session (A/CN.9/342, par. 48) afin d'établir une distinction plus claire entre les conditions incorporées par référence dans la lettre de garantie et les conditions énoncées dans la lettre, mentionnées plus haut dans le texte de l'article.

Article 13. *Responsabilité du garant*

[Le garant agit de bonne foi et exerce un soin raisonnable, conformément à une saine pratique en matière de garantie et de crédit.] [1] Les garants [et les parties ordonnatrices] ne peuvent être exonérés de leur responsabilité lorsqu'ils n'agissent pas de bonne foi [ou agissent de manière manifestement négligente] [ou pour tout acte ou omission commis soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit témérairement, en sachant que ce dommage en résulterait probablement] [2].

Références

A/CN.9/345, par. 30 à 36
A/CN.9/342, par. 103 à 110
A/CN.9/WG.II/WP.68, par. 65 à 72

Remarques

1. La première phrase placée entre crochets vise à énoncer, comme il a été proposé lors de la quinzième session (A/CN.9/345, par. 34), une règle supplémentaire relative à la responsabilité qui ne serait pas impérative et qui compléterait le projet de disposition sur la norme de soin à respecter pour l'examen des documents (voir le projet d'article 16). Il semble qu'il ne soit ni nécessaire ni approprié d'exprimer le caractère non impératif de cette règle en ajoutant des mots tels que "Sauf convention contraire des parties", puisque la phrase qui suit limite — et donc reconnaît — la possibilité d'une telle dérogation au moyen d'une clause d'exonération.

2. Les derniers mots placés entre crochets s'inspirent de l'article 8-1 des Règles de Hambourg et pourraient constituer une variante possible, au lieu de la référence à la négligence manifeste.

Article 14. *Demande de paiement*

Toute demande de paiement en vertu de la lettre de garantie est faite sous une forme visée au paragraphe 1 de l'article 7 et conformément aux termes de la lettre de garantie. En particulier, la demande est faite, et reçue par le garant, durant la période d'effet de la lettre de garantie et est accompagnée de toute déclaration ou pièce requise par la lettre de garantie [ou par la présente Loi] [1]. [Si aucune déclaration ou pièce n'est requise, le bénéficiaire, lorsqu'il demande le paiement, est réputé certifier implicitement que le paiement est dû.] [2]

Référence

A/CN.9/342, par. 20, 95 et 96, 104
A/CN.9/WG.II/WP.68, par. 25, 29 et 30
A/CN.9/330, par. 23

Remarques

1. La référence à la "présente Loi" a été ajoutée pour tenir compte du cas où une condition non documentaire serait, en vertu d'une disposition de la Loi, convertie en condition documentaire.

2. Cette phrase entre crochets a été ajoutée pour préciser, pour deux types de lettres de garantie, que toute demande de paiement implique que le paiement est dû, facteur qui pourrait par exemple être pertinent pour déterminer si la demande est conforme ou non en application de l'article 19. Le premier type serait la lettre de garantie payable sur simple demande et le second une lettre de garantie dans laquelle le paiement est soumis à une condition non documentaire, à condition que cette lettre entre dans le champ d'application de la loi uniforme. Pour ce dernier type, on pourra envisager plus qu'une attestation implicite et, par exemple, exiger une attestation expresse ou toute autre pièce qui sera jugée concluante par le garant.

[Article 15. *Avis de demande* [1]

Sans préjudice des dispositions des articles 16 et 17, [2] le garant, dès réception de la demande, en donne promptement avis au donneur d'ordre ou, le cas échéant, à sa partie ordonnatrice, sauf convention contraire du garant et du donneur d'ordre.]

Références

A/CN.9/345, par. 18 à 24.
A/CN.9/WG.II/WP.68, par. 63

Remarques

1. Le projet d'article est présenté entre crochets étant donné que le Groupe de travail, lors de sa quinzième session, ne s'est pas accordé sur la question de savoir si la loi uniforme devrait imposer au garant l'obligation d'informer le donneur d'ordre de la demande présentée par le bénéficiaire (A/CN.9/345, par. 21 et 22).

2. Cette restriction a pour objet de donner effet à l'avis qui a prévalu lors de la quinzième session, selon lequel l'obligation de notification ne devrait pas être lié temporellement à l'obligation d'examiner la demande et de prendre une décision au sujet du paiement (A/CN.9/345, par. 23). Si le Groupe de travail le juge souhaitable, on pourra envisager de rendre cette restriction plus explicite en employant des mots tels que "Sans préjudice de l'obligation qu'a le garant d'examiner la demande et de décider de payer ou de ne pas payer". On pourra ajouter que, comme il a été noté lors de la quinzième session (A/CN.9/345, par. 23), le non-respect de l'obligation de notification n'aurait pas d'incidence sur la valité du paiement, mais pourrait, dans certains cas, susciter une demande de dommages-intérêts (par exemple, lorsqu'une notification à temps aurait permis au donneur d'ordre de recouvrer le montant auprès d'un bénéficiaire ayant rapidement déplacé ses avoirs hors d'une certaine juridiction). Comme il a été noté à la quinzième session (A/CN.9/345, par. 23), le Groupe de travail devra encore examiner la question des dommages-intérêts pour ce cas et d'autres cas possibles de non-respect des obligations (par exemple, un refus de paiement injustifié ou un paiement tardif).

Article 16. *Examen de la demande*

1. *Variante A :* Lorsqu'il examine la demande et toute déclaration ou pièce requise l'accompagnant, le garant fait preuve d'un soin raisonnable conformément aux normes prévalant dans la pratique internationale en matière de garanties et de lettres de crédit stand-by pour en établir la conformité apparente aux conditions de la lettre de garantie, conditions qui doivent être interprétées strictement. [1]

Variante B : Le garant examine la demande et toute déclaration ou pièce requise l'accompagnant avec la diligence professionnelle d'un garant compétent et prudent, afin de déterminer si elles sont conformes en apparence aux termes de la lettre de garantie et si elles sont compatibles entre elles. [2]

2. Sauf convention contraire des parties, le garant dispose

Variante X : d'un délai raisonnable

Variante Y : de [quatre] jours ouvrables

Variante Z : d'un délai raisonnable, mais d'un maximum de [sept] jours ouvrables pour examiner la demande et décider de payer ou non.

Références

A/CN.9/345, par. 15 à 17
A/CN.9/342, par. 107 à 110
A/CN.9/WG.II/WP.68, par. 49 à 57
A/CN.9/330, par. 86 à 102
A/CN.9/WG.II/WP.65, par. 87 à 99

Remarques

1. La variante A se fonde sur une proposition faite à la quatorzième session et s'efforce de répondre aux préoccupations exprimées à ce propos (A/CN.9/342, par. 108 et 109). Le Groupe de travail voudra peut-être étudier la relation entre la variante A ou B et le projet d'article 13, concernant la norme de soin proposée et l'alignement possible de ces dispositions.

2. La variante B s'inspire du projet d'article 9 des RUGD qui s'inspire quant à lui de l'article 15 des Règles et usances uniformes pour les crédits documentaires (Publication de la CCI n° 400).

Article 17. *Paiement ou rejet de la demande*

1. Le garant effectue le paiement demandé par le bénéficiaire, à moins :

a) que la lettre de garantie soit non existante, nulle ou non exécutoire [1]; ou

b) que la demande ne réponde pas aux conditions visées à l'article 14 [; ou

Variante A : c) que la demande soit [manifestement] [clairement et à l'évidence] incorrecte conformément à l'article 19]. [2]

2. *Variante B :* [Le garant peut effectuer le paiement même si le donneur d'ordre affirme que la demande est incorrecte conformément à l'article 19, à condition qu'il agisse de bonne foi. Toutefois, si] [3]

[Si] le donneur d'ordre affirme que la demande est incorrecte conformément à l'article 19 et que le garant décide de ne pas rejeter la demande, ce dernier informe promptement le donneur d'ordre de sa décision [et, si le donneur d'ordre le lui demande, retarde le paiement de [trois] jours ouvrables]. [4]

3. Si le garant décide de rejeter la demande pour tout motif mentionné aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 du présent article, il en donne promptement avis au bénéficiaire en indiquant, le cas échéant, les motifs de sa décision, par télétransmission ou, si cela est impossible, par d'autres moyens rapides. [5]

[4. Si le garant ne se conforme pas aux dispositions de l'article 16 ou du paragraphe 3 du présent article, il sera déchu de son droit à invoquer la non-conformité de la demande aux termes de la lettre de garantie.] [6]

Références

A/CN.9/345, par. 25 à 28, 79 et 80
A/CN.9/WG.II/WP.70, par. 76 à 79
A/CN.9/342, par. 103 à 105
A/CN.9/WG.II/WP.68, par. 45 à 48

Remarques

1. Pour ce qui est de l'empêchement lié au caractère non exécutoire, on pourrait envisager une règle plus affinée qui tiendrait compte des cas d'empêchement temporaire (par exemple, interdiction limitée des transferts de fonds) ou des cas d'empêchement que l'on pourrait surmonter en s'écartant de manière acceptable d'un terme de la lettre de garantie (par exemple, conversion d'une monnaie non convertible en monnaie convertible).

2. Selon la variante A, le cas d'une demande manifestement incorrecte est l'un des trois cas (avec ceux qui sont énoncés aux alinéas *a* et *b*) dans lesquels le garant n'est pas

tenu de payer. On notera que la variante A, comme les alinéas *a* et *b*, ne prend pas clairement position sur le point essentiel de savoir si le garant est simplement habilité à refuser le paiement ou s'il est tenu de le refuser. Une fois que le Groupe de travail aura pris une décision sur ce point fondamental, le libellé du projet d'article 17-1 sera révisé.

3. La variante B autorise le garant agissant de bonne foi à effectuer le paiement. Si le Groupe de travail répondait à la question mentionnée ci-dessus en se prononçant pour une obligation de refuser le paiement, la différence entre la variante A et la variante B serait, semble-t-il, minime, car il est difficile d'envisager des cas où une demande serait manifestement ou clairement et à l'évidence incorrecte mais où le garant payerait néanmoins de bonne foi.

4. La proposition tendant à reporter le paiement pendant un nombre de jours très limité constitue un compromis entre la nécessité d'un paiement prompt d'un engagement indépendant et l'intérêt qu'a le donneur d'ordre à présenter des preuves au garant ou, si cela est possible dans ce bref délai, à obtenir une mesure conservatoire d'un tribunal.

5. On notera que le paragraphe 3 s'inspire du projet d'article 10 *b* des RUGD.

6. Le paragraphe 4 est présenté entre crochets étant donné le caractère très provisoire des conclusions du Groupe de travail, lors de sa quinzième session, sur la notion de déchéance d'un droit dans le contexte des lettres de garantie (A/CN.9/345, par. 28).

Article 18. *Demande de prorogation ou de paiement*

Si le bénéficiaire [demande soit le paiement, soit une] [combine une demande paiement à une demande de] [1] prorogation de la période de validité de la lettre de garantie, le garant se conforme aux règles suivantes, sauf convention contraire des parties :

a) Le garant avise promptement le donneur d'ordre [directement ou par l'intermédiaire d'une partie ordonnatrice] de la demande de prorogation ou de paiement;

b) Le garant ne peut proroger la période de validité sans l'accord du donneur d'ordre; toutefois, même si le donneur d'ordre accepte la prorogation, le garant n'est pas tenu de proroger, à moins qu'il n'y soit obligé par une convention avec le donneur d'ordre;

c) Le garant examine la demande de paiement conformément à l'article 16 et décide soit de payer, soit de rejeter la demande [2]; s'il décide de ne pas rejeter la demande, il [retarde] [peut retarder] le paiement pendant un délai de [dix] jours ouvrables après [notification au donneur d'ordre] [réception de la demande de prorogation ou de paiement présentée par le bénéficiaire] puis [effectue] [peut effectuer] le paiement, à moins qu'il ne proroge la période de validité.

Références

A/CN.9/345, par. 73 à 77
A/CN.9/WG.II/WP.70, par. 51 à 54

Remarques

1. Les deux libellés entre crochets visent à exprimer la même idée. Toutefois, le deuxième libellé exprime peut-être plus clairement l'idée selon laquelle la disposition ne s'applique que lorsque la demande de prorogation est associée à une demande claire et précise de paiement et non, par exemple, au simple fait de menacer de demander le paiement ultérieurement.

2. La première phrase de l'alinéa *c* aurait l'effet suivant : l'examen de la demande de paiement et les négociations éventuelles concernant la prorogation de la période de validité auraient lieu simultanément et le garant rejetterait la demande s'il déterminait l'existence d'un des motifs énoncés à l'article 17-1. Si, toutefois, il n'y a pas de raison de rejeter la demande de paiement, la deuxième phrase propose une procédure spéciale qui pourra être examinée par le Groupe de travail.

Article 19. *Demande incorrecte* [1]

Variante A : Une demande de paiement est incorrecte si :

a) toute attestation du bénéficiaire ou toute pièce requise accompagnant la demande est [mensongère] [essentiellement incorrecte] ou falsifiée;

b) la demande est clairement étrangère à l'objet pour lequel la lettre de garantie a été donnée ou, pour toute autre raison, n'a pas de motif plausible.

Variante B : 1. [Identique à la variante A]

2. Une demande n'a pas de motif plausible, lorsque par exemple : [2]

a) dans le cas d'une lettre de garantie [appuyant] [étayant] l'obligation financière d'un tiers, le principal n'est pas dû;

b) dans le cas d'une lettre de garantie de soumission,

i) le marché n'a pas encore été attribué; ou

ii) le marché a été attribué à un soumissionnaire autre que le donneur d'ordre; ou

iii) le marché a été attribué au donneur d'ordre et ce dernier a [accepté] [signé] le marché et obtenu la lettre de garantie de bonne exécution requise;

c) dans le cas d'une lettre de garantie de remboursement, aucune avance n'a été versée;

d) dans le cas d'une lettre de garantie de bonne exécution,

i) un tribunal ou tribunal arbitral compétent a déterminé [en dernier recours] que les obligations du donneur d'ordre envers le bénéficiaire, dont la lettre de garantie devait assurer l'exécution, sont inexistantes, ou non exécutoires au motif que l'opération sous-jacente [entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire] est inexistante, contraire à l'ordre public ou nulle pour toute autre raison;

ii) le donneur d'ordre s'est entièrement acquitté [à la satisfaction du bénéficiaire] de ses obligations dont la lettre de garantie devait assurer l'exécution;

iii) le bénéficiaire a empêché le donneur d'ordre de s'acquitter de ses obligations, dont la lettre de garantie devait assurer l'exécution, en contrevenant [volontairement] [gravement] à ses propres obligations [fondamentales] liées à l'opération sous-jacente;

[iv) le montant demandé est [manifestement hors de proportion par rapport au] [au moins cinq fois supérieur au] préjudice subi du fait de la non-exécution par le donneur d'ordre de ses obligations;] [3]

e) dans le cas d'une lettre de contre-garantie, le bénéficiaire de la lettre de contre-garantie a payé [ou a l'intention de payer] son bénéficiaire en vertu de la lettre de garantie, dont le remboursement constitue l'objet de la lettre de contre-garantie, comme suite à une demande qui est [à l'évidence] entachée de l'un des vices mentionnés au paragraphe 1 de l'article 17, à condition que le bénéficiaire de la lettre de contre-garantie

Variante X : agisse en collusion avec son bénéficiaire.

Variante Y : [agisse de mauvaise foi] [n'ait pas fait preuve du soin professionnel voulu].

Variante Z : soit, en vertu de la lettre de contre-garantie ou de toute convention de remboursement avec le contre-garant ou en vertu de la loi, [habilité à] [tenu de] rejeter la demande du fait d'un tel vice]. [4]

Variante C : 1. Une demande de paiement est incorrecte si le fait de la présenter constitue une fraude ou un abus de droits.

2. La présentation d'une demande constitue une fraude lorsque :

i) le bénéficiaire [ne croit pas que le montant demandé est dû] [sait ou ne saurait ignorer que le montant demandé n'est pas dû] sur la base des motifs présentés dans la demande ou de toute déclaration ou pièce jointe; ou

ii) toute déclaration ou pièce jointe est [mensongère] [essentiellement incorrecte]; ou

iii) toute pièce jointe est falsifiée.

3. La présentation de la demande constitue un abus si :

Variante X : le bénéficiaire exerce son droit pour une raison autre que celle pour laquelle la lettre de garantie a été émise.

Variante Y : l'événement dont les conséquences ouvraient droit à indemnisation du bénéficiaire en vertu de la lettre de garantie ne s'est à l'évidence pas produit ou s'est clairement produit du fait d'une contravention fondamentale à l'opération sous-jacente commise volontairement par le bénéficiaire.

Variante D : Le garant [peut rejeter] [rejette] une demande au motif qu'elle est incorrecte si, compte dûment tenu du caractère indépendant [et essentiellement documentaire] de son engagement, il conclut que la demande est présentée de mauvaise foi ou de manière frauduleuse, notamment lorsqu'il y a fraude ou contrefaçon relative aux pièces présentées ou fraude relative à l'opération sous-jacente, ou que la présentation de la demande constitue un abus de droits du bénéficiaire, à condition que les faits sur lesquels se fonde cette conclusion soient établis clairement et de manière convaincante, sans qu'une enquête ne soit nécessaire de la part du garant. [5]

Références

A/CN.9/345, par. 37 à 57, 67 à 80
A/CN.9/WG.II/WP.70, par. 7 à 79, 89

Remarques

1. On notera que l'article 19 ne considère pas en général une demande incorrecte comme une demande manifestement ou à l'évidence frauduleuse ou abusive. Premièrement, en général, une demande peut être incorrecte sans que les raisons en soient claires ou évidentes; on trouve une exception à ce principe, par exemple, au paragraphe 3 de la variante C, où la définition de l'abus (dans la variante Y) inclut un élément de certitude ou d'absence de doute, afin d'établir une distinction avec les litiges contractuels authentiques. Deuxièmement, la question de la certitude ou de la preuve du caractère incorrect de la demande est traitée de manière plus appropriée dans le contexte du droit ou du devoir qu'a le garant de refuser le paiement (voir l'article 17) ou de toute procédure judiciaire (futurs projets d'articles sur les mesures judiciaires et la juridiction compétente).

2. On notera que chacun des cas décrits dans ce paragraphe n'a pas à être considéré comme la base possible d'une demande incorrecte si ce cas fait l'objet d'une condition de paiement énoncée dans la lettre de garantie.

3. L'alinéa iv est présenté entre crochets, car le Groupe de travail voudra peut-être réexaminer le cas controversé examiné à la quinzième session (A/CN.9/345, par. 46). Si ce cas doit être considéré comme un cas d'abus et que la disposition est conservée, on pourra envisager de prévoir le paiement d'un montant équivalant au préjudice subi, plutôt que le rejet de la demande dans son intégralité.

4. Cette disposition spéciale traitant d'une demande incorrecte fondée sur une lettre de contre-garantie pourra être retenue même si la variante B en tant que telle n'est pas retenue. Elle reflète, dans ses variantes X, Y et Z, les avis différents exprimés lors de la quinzième session (A/CN.9/345, par. 69). Pour ce qui est de la question de savoir si le bénéficiaire de la lettre de contre-garantie est tenu de rejeter une demande incorrecte adressée par le bénéficiaire ultime, on pourrait envisager de réglementer cette question (mentionnée dans la remarque 1 relative à l'article 17) dans la loi uniforme, du moins dans ce contexte particulier, en se prononçant pour l'obligation de rejeter le paiement, car l'objet même d'une lettre de contre-garantie est de rembourser le bénéficiaire des dépenses encourues pour l'exécution des instructions du contre-garant.

5. La variante D vise à donner suite à la dernière suggestion faite à la quinzième session consistant à présenter une directive de caractère général (A/CN.9/345, par. 51). Si cette variante était adoptée, on pourrait envisager de l'incorporer dans le projet d'article 17.

Article 20. *Compensation* [1]

Variante A : Sauf convention [expresse] contraire des parties, le garant ne peut invoquer une créance pour compenser la demande de paiement en vertu de la lettre de garantie.

Variante B : Sauf convention contraire des parties et sous réserve des dispositions de la législation des faillites, le garant peut s'acquitter de son obligation de paiement en vertu de la lettre de garantie par compensation de toute créance qui ne lui a pas été cédée par le donneur d'ordre, à condition que la créance du garant soit [liquide et] certaine ou non contestée.

Variante C : Sauf convention expresse contraire des parties, le garant ne peut s'acquitter de son obligation de paiement en vertu de la lettre de garantie par compensation de toute créance, sauf :

a) si le bénéficiaire est insolvable; ou

b) si la garantie a pour objet d'assurer l'exécution d'une obligation financière ou d'une obligation de paiement du donneur d'ordre ou du garant et que cette obligation aurait pu être acquittée par compensation de la créance du garant.

Références

A/CN.9/345, par. 81 à 83
A/CN.9/WG.II/WP.70, par. 80 à 85, 89

Remarques

1. Les variantes A et B énoncent le principe, qui a reçu un large appui à la quinzième session, selon lequel le garant ne devrait pas être habilité à effectuer une compensation au moyen des créances qui lui ont été cédées par le donneur d'ordre (A/CN.9/345, par. 82). Il semble que cette limitation ne soit pas nécessaire dans la variante C qui, de toute façon, n'autorise la compensation que dans des circonstances très limitées. A ceci près, les trois variantes reflètent les avis divergents exprimés lors de la quinzième session (conformément aux différentes positions mentionnées dans le document A/CN.9/WG.II/WP.70, par. 83 à 85).

[Des avant-projets d'articles sur les conflits de lois, les mesures judiciaires et la juridiction compétente seront présentés dans un additif à la présente note.]

[A/CN.9/WG.II/WP.73/Add.1]

TABLE DES MATIÈRES

		Pages
CHAPITRE V.	MESURES JUDICIAIRES PROVISOIRES	344
Article 21.	Mesures conservatoires à l'encontre du garant	344
Article 22.	Mesures conservatoires à l'encontre du bénéficiaire	345
Article 23.	Principes régissant les procédures préliminaires	346
CHAPITRE VI.	COMPÉTENCE	346
Article 24.	Choix du tribunal ou de l'arbitrage	346
Article 25.	Détermination de la juridiction compétente	347
CHAPITRE VII.	LOI APPLICABLE A LA LETTRE DE GARANTIE	347
Article 26.	Choix de la loi applicable	347
Article 27.	Détermination de la loi applicable	347

CHAPITRE V. MESURES JUDICIAIRES PROVISOIRES [1]

Article 21. *Mesures conservatoires à l'encontre du garant* [2]

1. Lorsque, comme suite à une requête du donneur d'ordre, [3]

Variante A : un commencement de preuve convaincant, présenté à un tribunal compétent et jugé satisfaisant par ce dernier, fait apparaître [4]

Variante B : une preuve claire et concrète est présentée à un tribunal d'une juridiction compétente indiquant

Variante C : il ressort manifestement de pièces, telles que [attestations sous serment] [déclarations écrites sous serment] qu'une demande présentée [ou devant être présentée] [5] par le bénéficiaire constitue une demande incorrecte, [6] le tribunal peut prononcer une mesure conservatoire en enjoignant au garant de ne pas satisfaire la demande [ou de ne pas débiter le compte du donneur d'ordre] [7], à condition que [,de l'avis du tribunal,] le refus de prononcer une telle mesure fasse encourir au donneur d'ordre [un préjudice grave] [un dommage irréparable] qui serait [manifestement] plus substantiel que le dommage que pourrait subir le bénéficiaire du fait de l'adoption d'une telle mesure. [8]

2. Avant de prendre une décision sur la requête du donneur d'ordre, le tribunal [peut entendre le garant] [donne au garant la possibilité d'être entendu]. Il peut aussi [,si ses règles de procédure le lui permettent,] étudier s'il

serait bon d'entendre le bénéficiaire ou de permettre au donneur d'ordre de demander que des mesures conservatoires soient prononcées à l'encontre du bénéficiaire en qualité de codéfendeur. [9]

3. La mesure visée au paragraphe 1 du présent article exerce ses effets durant une période spécifiée ne dépassant pas [six] mois. Une prolongation de cette période peut être décidée si le donneur d'ordre engage une procédure autre que la procédure préliminaire à l'encontre du garant ou du bénéficiaire.

4. Le tribunal peut assujettir la prise d'effet de la mesure visée au paragraphe 1 du présent article à la fourniture par le donneur d'ordre de la sûreté que le tribunal jugera appropriée. [10]

Références

A/CN.9/345, par. 54 à 57, 58 à 66
A/CN.9/WG.II/WP.71, par. 49, 54, 56 à 58
A/CN.9/WG.II/WP.70, par. 19 à 21, 27, 38, 60 et 61, 75, 90 à 107, 113 et 114

Remarques

1. Les projets d'articles présentés dans ce chapitre sont tout à fait provisoires et reflètent dans une certaine mesure les incertitudes quant à la forme que pourra revêtir la loi uniforme et quant aux questions de la juridiction compétente et de l'accès aux tribunaux pour l'obtention de mesures provisoires. Ils reflètent avant tout la difficulté qu'il y a, conformément à l'avis qui a prévalu à la quinzième session (A/CN.9/345, par. 64), à harmoniser et rendre plus certaines les mesures de procédure sans empiéter sur l'organisation des tribunaux nationaux et sur leurs procédures traditionnelles. Alors que l'article 23 vise à donner effet à la première suggestion faite à la quinzième session, c'est-à-dire à traiter en termes généraux de l'accès de toutes les parties aux tribunaux et à préconiser une procédure diligente, les articles 21 et 22 visent à donner effet à la seconde suggestion, c'est-à-dire à énoncer des principes directeurs concernant la norme en matière de preuve et d'autres aspects particulièrement importants dans le cas des lettres de garantie, sans pour autant bouleverser les procédures et le fonctionnement actuels des tribunaux nationaux (A/CN.9/345, par. 65).

2. Conformément à cette approche prudente, les articles 21 et 22 ne traitent que de certaines mesures judiciaires provisoires. Ne sont pas traités, par exemple, les actes conservatoires possibles du bénéficiaire à l'encontre du garant ou vice versa, ou du garant à l'encontre du donneur d'ordre. Ne sont pas non plus traitées les saisies conservatoires et mesures similaires visant à geler des avoirs; s'il fallait traiter de telles mesures, il semble que l'on pourrait envisager d'imposer des conditions similaires à celles qui sont énoncées aux articles 21 et 22 ou de ne pas autoriser en général la saisie de la créance ou des avoirs du bénéficiaire sur la base d'une allégation de fraude ou d'abus.

3. Le Groupe de travail voudra peut-être étudier ici (ou dans le contexte de l'article 23-1) si, dans le cas d'une lettre de garantie indirecte, le donneur d'ordre lui-même peut demander une mesure conservatoire ou si cette demande doit être présentée par la partie ordonnatrice, qui peut être ou ne pas être contre-garant.

4. La variante A énonce une norme de preuve un peu moins stricte que les variantes B et C et elle ne limite pas les moyens de preuves admissibles. Il semble que la norme énoncée à l'article 21 n'ait pas nécessairement à être identique à celle appliquée à la décision du garant de payer ou de ne pas payer (voir les articles 17 et 19). L'article 21 vise à traiter des cas se situant avant le paiement et à donner au tribunal une possibilité limitée de prévenir un préjudice suffisamment probable, à un stade où une telle prévention aura sans doute moins de conséquences pour la réputation du garant.

5. Le libellé entre crochets a été ajouté afin que le Groupe de travail étudie si une demande de mesures conservatoires antérieure à la présentation d'une demande de paiement serait ou non prématurée, notamment si la loi uniforme, comme il est proposé à l'article 15, imposait au garant l'obligation de notifier (voir A/CN.9/WG.II/WP.70, par. 95).

6. Alors que l'article 21 ne prend comme base d'une mesure conservatoire que le caractère incorrect de la demande en application de l'article 19, on pourrait envisager d'élargir le champ de cet article à la non-conformité ou à toute autre objection au paiement visée à l'article 17-1 *a*.

7. Le libellé entre crochets a été ajouté afin que le Groupe de travail étudie si la question du remboursement devrait être traitée dans la loi uniforme et, dans l'affirmative, si le libellé retenu doit être affiné, afin qu'il soit bien clair que ne sont visés ici que les cas se situant avant le paiement (voir la remarque 4).

8. Avec cette restriction, on s'efforce d'offrir une formule commune qui serait plus concrète et plus facilement applicable que des notions telles que la mise en balance des préjudices (*balance of convenience*) ou l'intérêt public. Toutefois, on pourrait envisager d'ajouter d'autres points que les tribunaux seraient chargés d'évaluer.

9. L'idée d'une participation du bénéficiaire à la procédure préliminaire se fonde sur la considération suivante : en substance, le litige se situe avant tout entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire et c'est en dernière analyse le bénéficiaire qui est lésé par une mesure conservatoire prise à l'encontre du garant. Si cette idée était partagée par le Groupe de travail, on pourrait envisager d'élargir le champ de la disposition, dans le cas d'une mesure conservatoire à l'encontre du contre-garant, non seulement au bénéficiaire du contre-garant, mais aussi au bénéficiaire ultime.

10. Le paragraphe 4 a pour objet de réduire le risque d'obstruction par un donneur d'ordre qui abuserait de la procédure préliminaire, notamment lorsqu'une telle procédure tend à être longue, et ce à des fins dilatoires (A/CN.9/345, par. 60).

Article 22. *Mesures conservatoires à l'encontre du bénéficiaire* [1]

1. Lorsque, comme suite à une requête du donneur d'ordre, selon un commencement de preuve convaincant

présenté à un tribunal compétent, il apparaît qu'une demande présentée par le bénéficiaire constitue une demande incorrecte, le tribunal peut enjoindre au bénéficiaire de ne pas accepter le paiement ou de retirer sa demande ou, si une telle demande n'a pas encore été présentée, de ne pas présenter la demande, à condition que le refus de donner une telle injonction fasse encourir au donneur d'ordre un préjudice grave qui serait plus substantiel que le dommage que pourrait subir le bénéficiaire du fait d'une telle injonction.

2. Avant de prendre une décision sur la requête du donneur d'ordre, le tribunal [peut entendre le bénéficiaire] [donne au bénéficiaire la possibilité d'être entendu]. [2]

3. L'injonction mentionnée au paragraphe 1 du présent article exerce ses effets pendant une période spécifiée ne dépassant pas [six] mois. Une prolongation de cette période peut être décidée si le donneur d'ordre engage une procédure autre que la procédure préliminaire à l'encontre du bénéficiaire. [Si une injonction interdisant au bénéficiaire de présenter une demande est annulée ou n'exerce plus ses effets pour une autre raison, la période d'effet de la lettre de garantie est réputée avoir été prolongée, afin que le bénéficiaire puisse disposer de [dix] jours après la date de perte d'effet de cette injonction pour présenter sa demande.]

4. Le tribunal peut assujettir la prise d'effet de l'injonction visée au paragraphe 1 du présent article à la fourniture par le donneur d'ordre de la sûreté que le tribunal jugera appropriée.

Références

A/CN.9/345, par. 54 à 57, 58 à 66
A/CN.9/WG.II/WP.71, par. 49, 54, 56 à 58
A/CN.9/WG.II/WP.70, par. 19 à 21, 27, 38, 60 et 61, 75, 90 et 91, 108 à 114

Remarques

1. Ce projet d'article ne traite pas de la question de la juridiction compétente et notamment du problème suivant : les tribunaux de l'Etat adoptant la loi uniforme ne seront-ils compétents que si le bénéficiaire a son établissement dans cet Etat ou peuvent-ils prendre une mesure conservatoire contre le bénéficiaire, par exemple, si le garant a son établissement dans cet Etat ? Cette question est traitée à l'article 25-2.

2. Conformément à l'idée présentée dans la remarque 9 relative à l'article 21, on pourrait envisager, dans le cas d'une lettre de contre-garantie, de donner un rôle au bénéficiaire ultime dans les procédures préliminaires à l'encontre du bénéficiaire de la lettre de contre-garantie.

Article 23. *Principes régissant les procédures préliminaires* [1]

1. Des mesures conservatoires peuvent être demandées à un tribunal compétent à l'encontre du garant par le donneur d'ordre ou par le bénéficiaire et, à l'encontre du bénéficiaire, par le donneur d'ordre ou par le garant, même si l'établissement du demandeur n'est pas situé dans le présent Etat.

2. Le tribunal traite [s'efforce de traiter] avec diligence la demande de mesures conservatoires [et tient dûment compte du caractère particulier de la lettre de garantie]. [2]]

Références

A/CN.9/345, par. 59 à 61, 64 à 66 , 105 à 110
A/CN.9/WG.II/WP.71, par. 49, 54, 56 à 58
A/CN.9/WG.II/WP.70, par. 109 et 110

Remarques

1. Alors que l'article 23 pourrait être considéré comme une variante possible des dispositions plus détaillées des articles 21 et 22 (voir la remarque 1 relative à l'article 21), il pourrait également être considéré comme un ajout possible à ces articles. La décision qui sera prise sur cette question dépendra, semble-t-il, dans une certaine mesure, de la manière dont sera traitée la question de la juridiction compétente dans la loi uniforme (voir les articles 24 et 25).

2. Vu le caractère général et incitatif du paragraphe 2, on pourrait envisager d'incorporer son libellé dans un préambule ou une note de bas de page, en y associant peut-être le principe du libre accès énoncé au paragraphe 1.

CHAPITRE VI. COMPÉTENCE [1]

Article 24. *Choix du tribunal ou de l'arbitrage*

1. Les parties peuvent, dans la lettre de garantie ou dans une convention séparée revêtant une des formes visées au paragraphe 1 de l'article 7, désigner un tribunal ou les tribunaux d'un Etat spécifié comme compétents pour régler les litiges découlant ou pouvant découler de la lettre de garantie, ou disposer que de tels litiges seront réglés par voie d'arbitrage.

2. Si les parties ont désigné un tribunal ou les tribunaux d'un Etat spécifié conformément au paragraphe 1 du présent article, seuls le tribunal ou les tribunaux désignés sont compétents. [2]

3. Les dispositions des paragraphes précédents du présent article ne font pas obstacle à la compétence des tribunaux du présent Etat en ce qui concerne les mesures provisoires ou conservatoires. [3]

Références

A/CN.9/345, par. 104 à 110
A/CN.9/WG.II/WP.71, par. 44 à 58

Remarques

1. Les projets d'articles présentés dans ce chapitre reflètent dans une certaine mesure les incertitudes quant à la forme que prendra la loi uniforme et quant à la mesure dans laquelle les questions de compétence devraient être incluses dans la loi type. Si l'article 25 et le paragraphe 3 de l'article 24 sont rédigés dans le style d'une loi type, les paragraphes 1 et 2 de l'article 24 sont plutôt typiques d'une convention. Avant tout, les projets d'articles ne traitent pas de questions connexes importantes telles que la reconnaissance et l'exécution, la chose jugée et la suspension de la procédure, qui seraient traitées plutôt dans une convention que dans une loi type.

2. Le paragraphe 2 s'inspire de l'article 17 de la Convention sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Bruxelles, 1968). Si la notion de compétence exclusive devait être exprimée d'une manière qui soit appropriée pour une loi type, le libellé proposé au paragraphe 53 du document A/CN.9/WG.II/WP.71 pourrait servir de point de départ. A ce propos, ou dans le contexte de l'article 25, il faut répondre à la question de fond suivante : l'exclusivité n'est-elle appropriée que pour ce qui est de la juridiction choisie ou devrait-elle s'étendre à la compétence des tribunaux déterminée par la loi uniforme ?

3. Le paragraphe 3 s'inspire de l'article 21-3 des Règles de Hambourg et reflète l'approche adoptée dans la Convention de Bruxelles de 1968 et dans la Convention de La Haye de 1965 sur les accords d'élection de for (voir A/CN.9/WG.II/WP.71, par. 49).

Article 25. *Détermination de la juridiction compétente*

1. Sauf disposition contraire conformément au paragraphe 1 de l'article 24 [ou si le tribunal désigné d'un autre Etat décline sa compétence], les tribunaux du présent Etat [peuvent exercer leur] [ont] compétence sur les litiges entre le garant et le bénéficiaire relatifs à la lettre de garantie si [la lettre de garantie a été émise] [le garant a son établissement, dans lequel la lettre de garantie a été émise,] sur le territoire du présent Etat.

2. Les tribunaux du présent Etat peuvent également connaître d'une demande de mesure préliminaire adressée par le donneur d'ordre à l'encontre du garant [ou du bénéficiaire] si la lettre de garantie a été émise dans le présent Etat. [1]

Références

A/CN.9/345, par. 104 à 110
A/CN.9/WG.II/WP.71, par. 44 à 58

Remarques

1. Le paragraphe 2 vise à compléter les articles 21 et 22 pour ce qui est de la question de la compétence. Si, en substance, ce paragraphe était accepté par le Groupe de travail, il faudrait uniformiser et réviser tant ce paragraphe que les articles 21, 22 et 23, compte tenu des conclusions du Groupe de travail à sa seizième session, ou lors d'une session ultérieure qui pourrait être consacrée aux questions de la juridiction compétente et des conflits de lois, peut-être en coopération avec la Conférence de La Haye de droit international privé, sous une forme qui n'a pas encore été déterminée.

CHAPITRE VII. LOI APPLICABLE A LA LETTRE DE GARANTIE [1]

Article 26. *Choix de la loi applicable*

[Les droits et obligations découlant d'] [Les droits, obligations et moyens de recours relatifs à] une lettre de garantie sont régis par [les règles de droit] [la loi] désignée[s] par les parties [2]. Cette désignation fait l'objet d'une clause expresse de la lettre de garantie ou d'une convention séparée, ou

Variante A : résulte de façon certaine des termes de la lettre de garantie

Variante B : est démontrée par les termes de la lettre de garantie [ou les circonstances de la relation entre le garant et le bénéficiaire]

Variante C : peut être déduite des termes de la lettre de garantie [3].

Références

A/CN.9/345, par. 84 à 94, 102 et 103
A/CN.9/WG.II/WP.71, par. 5 à 21, 36 à 43

Remarques

1. Comme il est indiqué dans la remarque 3 relative à l'article premier, la question du champ d'application territorial de la loi uniforme, si cette dernière est adoptée sous la forme d'une loi type, serait tranchée par les règles de conflits de lois présentées ici. On notera toutefois que le champ d'application territorial ainsi délimité par les articles 26 et 27 n'englobe pas ces deux articles eux-mêmes, non plus que les dispositions sur la juridiction compétente, qui sont adressées aux tribunaux de l'Etat adoptant la loi type.

2. Les parties désignant la loi applicable (c'est-à-dire en convenant) sont le garant et le bénéficiaire, comme il ressort clairement de l'alinéa *c* de l'article 6. On peut alors se poser la question de savoir si cette désignation aura des incidences sur la situation juridique du donneur d'ordre, par exemple, lorsque la solution adoptée en application de la loi désignée est moins avantageuse que celle découlant de la loi qui serait autrement applicable. Il semble que, d'un point de vue pratique, ce problème soit d'une importance limitée, car il est peu probable que, dans la lettre de garantie, le garant choisisse une loi sans les instructions ou le consentement du donneur d'ordre; du moins il ne choisirait pas celle d'un Etat autre que celui où le garant a son établissement. En outre, la loi choisie n'aura probablement pas d'incidences sur la relation séparée entre le garant et le donneur d'ordre, en ce sens qu'elle se limitera à régir les droits et obligations en vertu de la lettre de garantie; elle peut, toutefois, comme il ressort des dispositions de fond de la loi uniforme, avoir des incidences indirectes sur la situation juridique et les intérêts du donneur d'ordre, et elle tient souvent compte de toute convention entre le garant et le donneur d'ordre.

3. Les variantes A, B et C se fondent sur les diverses suggestions, faites lors de la quinzième session, quant aux types de choix non exprès qui seraient autorisés (A/CN.9/345, par. 93).

Article 27. *Détermination de la loi applicable*

Faute du choix d'une loi conformément à l'article 26, [les droits et obligations découlant d'] [les droits, obligations et moyens de recours relatifs à] une lettre de garantie sont régis par la loi de l'Etat où le garant a son établissement ou, si le garant a plus d'un établissement, de

l'Etat où le garant a l'établissement dans lequel la lettre de garantie a été émise [1]. [Toutefois, si, conformément à la lettre de garantie, l'examen de la demande et de toute pièce requise a lieu dans un autre Etat, la loi dudit Etat s'applique en ce qui concerne la norme de soin et de responsabilité applicable à un tel examen, sauf convention expresse contraire.] [2]

Références

A/CN.9/345, par. 95 à 103
A/CN.9/WG.II/WP.71, par. 22 à 35, 38

Remarques

1. On pourrait envisager, soit d'utiliser un des libellés plus courts présentés à l'article 25, soit de fusionner toutes les dispositions traitant de la pluralité des établissements en une seule disposition qui serait incorporée à l'article 6, si le même critère était jugé approprié dans tous les cas (voir la remarque 2 relative à l'article 4).

2. La phrase entre crochets a été ajoutée afin que le Groupe de travail examine une suggestion faite à la quinzième session (A/CN.9/345, par. 99, sur la base du débat résumé aux paragraphes 32 et 38 du document A/CN.9/WG.II/WP.71).

C. Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa dix-septième session (New York, 6-16 avril 1992)

(A/CN.9/361) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes
INTRODUCTION		1-12
I.	DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS	13
II.	EXAMEN DES PROJETS D'ARTICLES D'UNE LOI UNIFORME SUR LES LETTRES DE GARANTIE INTERNATIONALES	14-144
CHAPITRE IV.	DROITS, OBLIGATIONS ET MOYENS DE RECOURS	14-99
Article 14.	Demande de paiement	14-23
Article 15.	Avis de demande	24-29
Article 16.	Examen de la demande	30-43
Article 17.	Paiement ou rejet de la demande	44-63
Article 18.	Demande de prorogation ou de paiement	64-73
Article 19.	Demande incorrecte	74-91
Article 20.	Compensation	92-99
CHAPITRE V.	MESURES JUDICIAIRES PROVISOIRES	100-121
Article 21.	Mesures conservatoires à l'encontre du garant	100-114
Article 22.	Mesures conservatoires à l'encontre du bénéficiaire	115-118
Article 23.	Principes régissant les procédures préliminaires	119-121
CHAPITRE VI.	COMPÉTENCE	122-132
Article 24.	Choix du tribunal ou de l'arbitrage	125-128
Article 25.	Détermination de la juridiction compétente	129-132
CHAPITRE VII.	LOI APPLICABLE AUX LETTRES DE GARANTIE	133-144
Article 26.	Choix de la loi applicable	133-139
Article 27.	Détermination de la loi applicable	140-144
III.	FORME A DONNER A LA LOI UNIFORME	145-149
IV.	QUESTIONS DIVERSES	150

INTRODUCTION

1. Conformément à une décision prise par la Commission à sa vingt et unième session[1], le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux s'est attaché, à sa douzième session, à examiner le projet de Règles uniformes en matière de garanties établi par la Chambre de commerce internationale (CCI) et à déterminer s'il était souhaitable et possible de parvenir à une plus grande uniformité de la législation relative aux garanties et aux lettres de crédit stand-by (A/CN.9/316). Le Groupe de travail a recommandé que l'on commence à élaborer une Loi uniforme, que ce soit sous la forme d'une loi type ou d'une convention.

2. A sa vingt-deuxième session, la Commission a accepté la recommandation du Groupe de travail tendant à ce que l'on commence à élaborer une Loi uniforme, et a chargé le Groupe de travail de cette tâche[2].

3. A sa treizième session (A/CN.9/330), le Groupe de travail a commencé ses travaux en examinant les questions qui pourraient être traitées dans une Loi uniforme, telles qu'elles étaient présentées dans une note du Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.65). Ces questions touchaient le champ d'application de la Loi uniforme quant au fond, l'autonomie des parties et ses limites et les règles d'interprétation possibles. Le Groupe de travail s'est aussi engagé dans un échange de vues préliminaire sur les questions touchant la forme de la lettre de garantie ou de la lettre de crédit stand-by et le moment de leur établissement. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de lui présenter à sa quatorzième session un premier projet d'articles, avec des variantes possibles, concernant ces questions, ainsi qu'une note sur d'autres questions auxquelles pourrait se rapporter la Loi uniforme.

4. A sa quatorzième session (A/CN.9/342), le Groupe de travail a examiné les projets d'articles premier à 7 de la Loi uniforme établis par le Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.67). Celui-ci a été prié d'établir, sur la base des délibérations et conclusions du Groupe de travail, une version révisée de ces projets d'articles. Le Groupe de travail a également examiné les questions présentées dans une note du Secrétariat sur les points ci-après : modification, transfert, expiration et obligations du garant (A/CN.9/WG.II/WP.68). Le Secrétariat a été prié d'établir, sur la base des délibérations et conclusions du Groupe de travail, une première série de projets d'articles sur ces questions. On a également relevé que le Secrétariat présenterait au Groupe de travail, à sa quinzième session, une note sur de nouvelles questions auxquelles se rapporterait la Loi uniforme, y compris la fraude et autres motifs de non-paiement, les mesures conservatoires et autres mesures judiciaires, le conflit de lois et la juridiction compétente.

5. A sa quinzième session (A/CN.9/345), le Groupe de travail a examiné certaines questions relatives aux obligations du garant. Ces questions étaient présentées dans la note du Secrétariat sur les points ci-après : modification, transfert, expiration et obligations du garant (A/CN.9/WG.II/WP.68). Cette note avait été soumise au Groupe de travail à sa quatorzième session mais n'avait pas été examinée, faute de temps. Le Groupe de travail est ensuite passé à l'examen des questions traitées dans la note du Secrétariat concernant la fraude et autres motifs de non-paiement et les mesures conservatoires et autres mesures judiciaires (A/CN.9/WG.II/WP.70). Le Groupe de travail a également examiné les questions traitées dans la note du Secrétariat relative au conflit de lois et à la juridiction compétente (A/CN.9/WG.II/WP.71). Le Secrétariat a été prié d'établir, sur la base des délibérations et des conclusions du Groupe de travail, un premier projet d'articles sur les questions examinées.

6. A sa seizième session (A/CN.9/358), le Groupe de travail a examiné les projets d'articles premier à 13 de la Loi uniforme établis par le Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.73).

7. Le Groupe de travail, qui est composé de tous les Etats membres de la Commission, a tenu sa dix-septième session à New York du 6 au 16 avril 1992. Y ont assisté les représentants des Etats suivants : Allemagne, Bulgarie, Cameroun, Canada, Chine, Chypre, Egypte, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Inde, Iran (République islamique d'), Iraq, Jamahiriya arabe libyenne, Japon, Kenya, Maroc, Mexique, Nigéria, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Tchécoslovaquie.

8. Ont également assisté à la session des observateurs des Etats suivants : Albanie, Algérie, Australie, Autriche, Bahamas, Brésil, Côte d'Ivoire, Equateur, Ethiopie, Finlande, Gabon, Guinée-Bissau, Haïti, Indonésie, Ouganda, Pakistan, Paraguay, Pologne, République-Unie de Tanzanie, Roumanie, Saint-Siège, Sénégal, Soudan, Suède, Suisse, Thaïlande, Ukraine et Viet Nam.

9. Ont en outre assisté à la session des observateurs des organisations internationales ci-après : Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI), Comité consultatif juridique afro-asiatique, Conférence de La Haye de droit international privé, Fédération bancaire de la Communauté européenne et Chambre de commerce internationale (CCI).

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

Président : M. J. Gauthier (Canada)

Rapporteur : M. A. Ogarrio (Mexique).

11. Le Groupe de travail était saisi des documents ci-après : ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.II/WP.72) et note du Secrétariat contenant les projets d'articles d'une Loi uniforme sur les lettres de garantie internationales (A/CN.9/WG.II/WP.73 et Add.1).

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

1. Election du bureau.
2. Adoption de l'ordre du jour.
3. Elaboration d'une Loi uniforme relative aux lettres de garantie internationales.
4. Questions diverses.
5. Adoption du rapport.

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-troisième session, Supplément n° 17* (A/43/17), par. 22.

[2] *Ibid., quarante-quatrième session, Supplément n° 17* (A/44/17), par. 244.

I. DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS

13. Le Groupe de travail a examiné les projets d'articles 14 à 27 de la Loi uniforme établis par le Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.73 et Add.1). Ses délibérations et conclusions sont présentées ci-après au chapitre II. Le Secrétariat a été prié d'établir, sur la base de ces conclusions, une version révisée des projets d'articles 14 à 27 de la Loi uniforme.

II. EXAMEN DES PROJETS D'ARTICLES D'UNE LOI UNIFORME SUR LES LETTRES DE GARANTIE INTERNATIONALES

Chapitre IV. Droits, obligations et moyens de recours

Article 14. Demande de paiement

14. Le projet d'article 14 que le Groupe de travail a eu à examiner était libellé comme suit :

> "Toute demande de paiement en vertu de la lettre de garantie est faite sous une forme visée au paragraphe 1 de l'article 7 et conformément aux termes de la lettre de garantie. En particulier, la demande est faite, et reçue par le garant, durant la période d'effet de la lettre de garantie et est accompagnée de toute déclaration ou pièce requise par la lettre de garantie [ou par la présente loi]. [Si aucune déclaration ou pièce n'est requise, le bénéficiaire, lorsqu'il demande le paiement, est réputé certifier implicitement que le paiement est dû.]"

Les deux premières phrases

15. En ce qui concerne les mots "demande de paiement", on s'est dit préoccupé par le fait que le projet d'article ne rendait peut-être pas suffisamment compte de la pratique en matière de lettres de crédit stand-by. On a expliqué qu'il était fréquent que le bénéficiaire d'une lettre de crédit stand-by désireux d'obtenir le paiement présente une lettre de change, au lieu de faire une demande de paiement en bonne et due forme. Le Groupe de travail a convenu de la nécessité de revoir le libellé de cette disposition, de manière à ce qu'elle englobe toutes les façons possibles de demander le paiement au garant.

16. En ce qui concerne les mots "toute déclaration ou pièce requise par la lettre de garantie [ou par la présente loi]", on a exprimé la crainte que la disposition actuelle puisse être interprétée à tort comme admettant des demandes de paiement accompagnées de déclarations non documentaires. Le Groupe de travail a rappelé qu'il avait décidé, à sa seizième session, que les dispositions de la Loi uniforme devraient être axées sur des instruments ne contenant que des conditions de caractère documentaire (voir le paragraphe 61 du document A/CN.9/358).

17. En ce qui concerne les mots "et reçue par le garant", on a dit que le libellé actuel ne recouvrait peut-être pas avec assez de clarté les situations où le paiement n'était pas demandé directement au garant ou à une banque confirmatrice, mais à une autre banque, qui pouvait être soit une banque désignée nommément dans le texte de la lettre de crédit stand-by en tant qu'agent du garant, soit toute autre banque, dans le cas, peu fréquent, où une lettre de crédit stand-by serait émise sous une forme librement négociée.

18. On a noté que l'article 19 des Règles uniformes relatives aux garanties sur demande (RUGD) élaborées par la Chambre de commerce internationale (CCI), sur lequel l'article 14 du projet de Loi uniforme était calqué, mentionnait le lieu où il fallait présenter une demande de paiement. On a généralement convenu de la nécessité d'ajouter une mention de ce type dans le texte de l'article 14.

Troisième phrase

19. On a rappelé que la phrase placée entre crochets avait été ajoutée pour établir clairement, en particulier dans le cas d'une lettre de garantie payable sur simple demande, que toute demande de paiement impliquait l'assertion que le paiement était dû, comme cela pourrait s'avérer pertinent, par exemple, pour déterminer si une demande était incorrecte conformément à l'article 19.

20. Des vues divergentes ont été exprimées quant à la manière dont la Loi uniforme devrait traiter des lettres de garantie payables sur simple demande. Selon une opinion, la Loi uniforme devait être axée sur les lettres de garantie payables sur présentation de documents relatifs à la non-exécution de l'obligation commerciale qui fondait lesdites lettres. Aussi a-t-on suggéré de revoir le libellé de l'article 14 dans la ligne de l'article 20 du projet de RUGD, ce qui obligerait le bénéficiaire à tout le moins à faire une déclaration de bonne foi concernant la défaillance du donneur d'ordre, à moins que la lettre de garantie n'en dispose expressément d'une autre façon.

21. Toutefois, selon la vue prédominante, il ne convenait pas qu'un texte législatif tel que la Loi uniforme encourage ou décourage le recours à un type déterminé de lettre de garantie. On a rappelé que les lettres de garantie payables sur simple demande étaient très largement utilisées dans la pratique et qu'indépendamment de la fréquence de l'usage, le Groupe de travail avait estimé, à sa douzième session, qu'une règle juridique devrait prendre en compte tous les types de garantie utilisés et leur conférer certitude, en laissant aux parties intéressées le choix du type de garantie à utiliser (voir le paragraphe 89 du document A/CN.9/316).

22. Bien que certains doutes aient été exprimés quant à la teneur et au libellé de la troisième phrase, le Groupe de travail a décidé, après en avoir délibéré, de conserver cette phrase en omettant les crochets.

23. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'élaborer un nouveau projet d'article 14, en tenant compte des observations et décisions rapportées ci-dessus.

Article 15. Avis de demande

24. Le projet d'article 15 que le Groupe de travail a eu à examiner était libellé comme suit :

> "[Sans préjudice des dispositions des articles 16 et 17, le garant, dès réception de la demande, en donne prompte-

ment avis au donneur d'ordre ou, le cas échéant, à sa partie ordonnatrice, sauf convention contraire du garant et du donneur d'ordre.]"

25. Le Groupe de travail a noté que l'article 15, qui était calqué sur l'article 17 des RUGD, était placé entre crochets, les opinions ayant été partagées à la quinzième session sur le point de savoir s'il convenait que la Loi uniforme impose au garant l'obligation de donner avis au donneur d'ordre d'une demande faite par le bénéficiaire. A la présente session, les avis ont été à nouveau partagés quant à l'opportunité d'imposer une telle obligation.

26. A l'appui de la suppression de l'article 15, on a fait valoir les arguments suivants : en imposant l'obligation légale de donner avis au donneur d'ordre, on mettait en doute la valeur et on compromettait l'indépendance et la fiabilité de l'engagement du garant, notamment en permettant au donneur d'ordre de prendre des mesures pour bloquer le paiement; le seul type de contact à prévoir entre le garant et le donneur d'ordre concernant la demande de paiement aurait lieu dans le cas où le garant demanderait au donneur d'ordre de corriger des anomalies relevées par le garant; l'obligation de donner avis allait à l'encontre de l'objectif visé par l'institution d'un régime unifié recouvrant tant les garanties que les lettres de crédit stand-by, car la pratique consistant à donner avis n'avait cours ni en matière de lettres de crédit stand-by, où elle pourrait susciter des difficultés du point de vue de la réglementation devant certaines juridictions, ni en matière de garanties; la nature de l'obligation de donner avis énoncée à l'article 15 était vague, notamment en ce qui concerne le contenu de l'avis, le moment où il fallait le donner, et les conséquences juridiques d'un manquement à cette obligation. Selon la suggestion qui a été finalement retenue, le donneur d'ordre et le garant seraient libres de convenir d'une procédure d'avis, l'obligation de donner avis incomberait en fait au bénéficiaire et la lettre de garantie pourrait toujours exiger qu'une preuve documentaire de l'exécution de cette obligation accompagne la demande de paiement. De ce fait, la nécessité de prévoir dans la Loi uniforme l'obligation de donner avis serait réduite. On a fait observer que si le Groupe de travail décidait de maintenir la disposition, il faudrait prévoir une exemption en ce qui concerne les lettres de crédit stand-by.

27. On s'est déclaré favorable au maintien de l'obligation de notification au motif que cette procédure renforçait les chances de règlement négocié des litiges opposant le donneur d'ordre au bénéficiaire et qu'elle permettait de concilier les positions des deux parties. On a fait remarquer que la notification du donneur d'ordre avant le paiement était une pratique courante, qu'elle visait à informer celui-ci que son compte serait débité et qu'il s'agissait là d'une mesure préalable visant à lui permettre de se prémunir contre les demandes manifestement incorrectes. On a également dit que la notification ne remettait pas en cause l'indépendance de l'engagement du garant dans la mesure où comme il en avait été convenu lors de la quinzième session l'obligation de notification ne serait pas liée temporellement à celle d'examiner la demande et de prendre une décision au sujet du paiement. A cet égard, on a estimé qu'il fallait préciser que l'inobservation de l'obligation de notification n'entamerait pas l'efficacité du paiement et qu'il fallait reformuler la restriction afin d'indiquer clairement que le garant n'était pas tenu à la notification avant le paiement. On a par ailleurs fait observer que si elle était sans doute étrangère aux lettres de crédit stand-by, la procédure de notification pourrait néanmoins leur être utilement appliquée.

28. Le Groupe de travail a réfléchi à la manière dont on pourrait dissiper les doutes suscités par l'article 15 sans aller jusqu'à supprimer cette disposition. On a notamment suggéré d'y définir précisément les conséquences du défaut de notification en stipulant que le garant serait tenu aux dommages-intérêts. Des dommages-intérêts seraient alloués si par exemple le donneur d'ordre était en mesure de prouver que, si la notification avait été faite à temps, il aurait été en mesure de recouvrer auprès du bénéficiaire le montant payé par le garant. On a également estimé qu'il fallait préciser que le document n'aurait pas le droit, du seul fait d'un défaut de notification, de refuser de rembourser le garant après qu'une demande présentée en vertu de la lettre de garantie a été honorée. Il a également été suggéré de préciser davantage que l'article 15 s'appliquait également aux contre-garants.

29. A l'issue d'un débat, le Groupe de travail a décidé de différer toute décision finale quant à savoir s'il serait souhaitable de maintenir une disposition comme l'article 15, en attendant d'examiner la question plus avant. Il a donc été décidé de maintenir l'article en question entre crochets. En attendant, le Secrétariat a été prié d'affiner le texte de l'article 15 en tenant compte des questions qui avaient été soulevées, dont celles concernant la sanction du défaut de notification et l'indépendance de l'engagement à payer vis-à-vis de l'obligation de notification.

Article 16. Examen de la demande

30. Le projet d'article 16 examiné par le Groupe de travail est conçu comme suit :

"1. *Variante A :* Lorsqu'il examine la demande et toute déclaration ou pièce requise l'accompagnant, le garant fait preuve d'un soin raisonnable conformément aux normes prévalant dans la pratique internationale en matière de garanties et de lettres de crédit stand-by pour en établir la conformité apparente aux conditions de la lettre de garantie, conditions qui doivent être interprétées strictement.

Variante B : Le garant examine la demande et toute déclaration ou pièce requise l'accompagnant avec la diligence professionnelle d'un garant compétent et prudent, afin de déterminer si elles sont conformes en apparence aux termes de la lettre de garantie et si elles sont compatibles entre elles.

"2. Sauf convention contraire des parties, le garant dispose

Variante X : D'un délai raisonnable

Variante Y : De [quatre] jours ouvrables

Variante Z : D'un délai raisonnable, mais d'un maximum de [sept] jours ouvrables pour examiner la demande et décider de payer ou non."

Paragraphe 1

31. Le Groupe de travail a examiné deux variantes du paragraphe 1, qui a pour but de définir la norme de conduite que le garant doit observer lorsqu'il examine une demande de paiement et cherche à établir si celle-ci est conforme aux termes de la lettre de garantie.

32. On s'est prononcé en faveur de la variante A au motif qu'elle faisait référence à une norme établie internationalement reconnue, à savoir celle du soin raisonnable qui est consacrée par la pratique internationale en matière de garanties et de lettres de crédit stand-by. On a fait valoir que cette formule, qui faisait implicitement référence aux RUU, était la plus objective et qu'elle protégerait de ce fait contre l'intrusion de normes d'examen trop strictes ou trop laxistes. On a déclaré que l'examen de la demande gagnerait en objectivité dans la mesure où la révision en cours des RUU permettrait vraisemblablement de dégager des normes plus explicites concernant les éléments à retenir en examinant les principaux types de documents commerciaux. On a en outre fait observer qu'il était souhaitable de faire référence à une norme internationalement reconnue dans un souci de certitude et d'harmonisation. Une multiplicité de normes pourrait être source de litiges touchant en particulier le droit du garant à un remboursement. On a exprimé l'avis selon lequel il n'y avait pas de différence notable entre les variantes A et B dans la mesure où la diligence professionnelle du garant ne pouvait être établie que par rapport au soin dicté par les normes prévalant dans la pratique internationale.

33. Certains membres ont émis des réserves au sujet de la variante A, au motif que la Loi uniforme n'établirait pas de norme de conduite pour le garant, comme prévu par son mandat, si elle se limitait à mentionner la pratique internationale et que la norme en question devrait être élaborée dans le cadre d'autres instruments. D'aucuns se sont également déclarés préoccupés par l'imprécision de la référence à la pratique internationale et par le fait que l'emploi du mot "prévalant" pouvait donner à entendre que les normes internationales évoluaient. En outre, diverses délégations ont exprimé leur appui en faveur de la variante B, faisant valoir qu'elle concordait avec une disposition analogue de l'article 9 des Règles uniformes relatives aux garanties, qu'elle était plus objective que la variante A, qu'elle tenait mieux compte des besoins des utilisateurs de la Loi uniforme et qu'elle était libellée de manière plus appropriée.

34. Un membre a estimé que la disposition contenue dans les deux variantes, à l'effet que la demande ne devait être examinée que pour déterminer sa conformité apparente aux conditions de la lettre de garantie, devrait être remplacée par une disposition exigeant du garant qu'il détermine avec la plus grande précision possible si la demande est effectivement conforme aux termes de la lettre de garantie. Aucune délégation n'a souscrit à cette vue, le Groupe de travail ayant jugé essentiel, compte tenu du caractère indépendant de l'entreprise, de limiter le champ de l'examen à la conformité apparente.

35. Le Groupe de travail a ensuite examiné les propositions visant à déterminer les avantages des deux variantes du paragraphe 1. Il a été proposé, d'une part, de ne pas exprimer de préférence, dans la Loi uniforme, pour l'une ou l'autre approche et, d'autre part, de combiner les deux variantes. Par ailleurs, certains membres ont dit qu'il fallait faire preuve de prudence et éviter d'accroître le nombre de formulations différentes concernant le critère de soin dont le garant doit faire preuve. Celles-ci comprenaient déjà les critères figurant à l'article 15 des Règles et usances à l'article 9 des RUGD et dans le projet de révision des RUU.

36. Une délégation a proposé de combiner les variantes A et B en ajoutant les mots "compte dûment tenu des normes internationales en vigueur" au libellé de la variante B concernant la diligence professionnelle. A son avis, cette combinaison encouragerait utilement l'internationalisation des normes applicables à l'examen des demandes de paiement. D'aucuns ont toutefois souligné que l'approche combinée risquait de semer la confusion, bien que cela ait été contesté étant donné que la référence à la norme internationalement reconnue visait en fait des règles contractuelles internationalement reconnues, comme les Règles et usances uniformes. Divers membres ont également souligné que toute combinaison des deux variantes devait maintenir l'accent sur la conformité apparente de la demande de paiement aux conditions de la lettre de garantie.

37. L'examen des critères énoncés dans les variantes A et B a révélé l'existence d'une étroite corrélation entre les dispositions de l'article 16 portant sur l'examen de la demande de paiement et celles de l'article 13 relatives à la responsabilité du garant. Toutefois, outre cette question qui fait également l'objet de l'article 13, l'article 16 examine le critère à utiliser pour déterminer si une demande et toute pièce l'accompagnant sont conformes aux conditions de la lettre de garantie. Il a donc été proposé d'incorporer dans l'article 13 la disposition du paragraphe 1 établissant le critère du soin à exercer dans l'examen de la demande, ou au moins de l'aligner avec cet article. Avec une telle division, le paragraphe 1, dans sa variante B, serait centré sur le critère à utiliser pour déterminer si la demande et toute pièce l'accompagnant sont conformes aux termes de la lettre de garantie.

38. Une délégation a estimé que la division proposée était compliquée, car l'article 13 était censé porter sur la relation entre le donneur d'ordre et le garant et entre ce dernier et le contre-garant, alors que l'article 16 traitait de questions liées à la relation entre le garant et le bénéficiaire. Sur ce point, d'aucuns ont fait observer qu'il serait peut-être souhaitable d'examiner plus avant la question de savoir dans quelle mesure la Loi uniforme devrait ou non inclure la relation entre le donneur d'ordre et le garant. Une autre question se posait de savoir si ces critères devaient être obligatoires ou soumis aux variations contractuelles.

39. Le Groupe de travail a décidé, après délibération, de réexaminer la question à une session ultérieure, sur la base du projet de dispositions qui sera établi par le Secrétariat suivant la division proposée.

Paragraphe 2

40. Le Groupe de travail a exprimé sa satisfaction au sujet du libellé qui reconnaît le droit de modifier, par accord

entre les parties, le délai mentionné au paragraphe 2 pour l'examen de la demande de paiement. On a cependant suggéré d'employer les mots "sauf stipulation contraire de la lettre de garantie" de manière à préciser que la disposition ne visait que l'accord conclu entre le garant et le bénéficiaire. Le Groupe de travail a ensuite envisagé trois variantes concernant la période de temps à autoriser pour cet examen.

41. Certaines délégations ont exprimé leur appui en faveur de la variante X, selon laquelle le garant dispose d'un "délai raisonnable", faisant valoir que la souplesse inhérente à cette notion permettrait d'examiner de manière appropriée les éléments de chaque demande, étant donné que certaines peuvent, si elles sont complexes, exiger plus de temps que celui prévu dans la variante Y. La variante X serait, de l'avis de certains membres, également préférable car il serait difficile de fixer une limite générale maximum du type de celle envisagée dans la variante Z. Toutefois, des objections ont été émises au sujet de la variante X, selon lesquelles la disposition n'assurerait pas, en raison de son imprécision, le degré de certitude souhaité. Un certain nombre d'autres délégations ont appuyé la variante Y, au motif que le délai de quatre jours qu'elle prévoyait reflétait précisément la pratique bancaire générale. Toutefois, d'aucuns ont fait observer que les banques n'avaient pas pour pratique d'autoriser la prolongation de l'examen des demandes de paiement et que la nécessité de fixer un délai impératif était contestable.

42. On s'est également prononcé en faveur de l'approche adoptée dans la variante Z, qui tentait de combiner la souplesse offerte par le "délai raisonnable" de la variante X et la certitude du délai fixé dans la variante Y.

43. Le Groupe de travail, après délibération, a décidé de retenir la variante Z, sans pour autant exclure un réexamen à une session ultérieure.

Article 17. Paiement ou rejet de la demande

44. Le texte du projet d'article 17 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1. Le garant effectue le paiement demandé par le bénéficiaire, à moins :

a) Que la lettre de garantie soit non existante, nulle ou non exécutoire; ou

b) Que la demande ne réponde pas aux conditions visées à l'article 14 [; ou

Variante A : c) Que la demande soit [manifestement] [clairement et à l'évidence] incorrecte conformément à l'article 19].

"2. *Variante B :* [Le garant peut effectuer le paiement même si le donneur d'ordre affirme que la demande est incorrecte conformément à l'article 19, à condition qu'il agisse de bonne foi. Toutefois, si]

[Si] le donneur d'ordre affirme que la demande est incorrecte conformément à l'article 19 et que le garant décide de ne pas rejeter la demande, ce dernier informe promptement le donneur d'ordre de sa décision [et, si le donneur d'ordre le lui demande, retarde le paiement de [trois] jours ouvrables].

"3. Si le garant décide de rejeter la demande pour tout motif mentionné aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 du présent article, il en donne promptement avis au bénéficiaire en indiquant, le cas échéant, les motifs de sa décision, par télétransmission ou, si cela est impossible, par d'autres moyens rapides.

"[4. Si le garant ne se conforme pas aux dispositions de l'article 16 ou du paragraphe 3 du présent article, il sera déchu de son droit à invoquer la non-conformité de la demande aux termes de la lettre de garantie.]"

Paragraphe 1, alinéas a *et* b

45. En ce qui concerne l'alinéa *a*, on a exprimé la crainte que la référence à des concepts juridiques tels que la non-existence, la nullité ou le caractère non exécutoire n'entraîne des incertitudes ou des disparités quant aux règles applicables dans différentes juridictions. On a déclaré que certains cas de "non-existence" d'une lettre de garantie reconnus dans telle ou telle juridiction pourraient être considérés, dans d'autres juridictions, comme des cas de nullité absolue de la lettre de garantie. Comme exemples d'incertitude quant au caractère "non exécutoire", on a cité le boycottage et le cas où le texte de la lettre de garantie stipulait le paiement dans une monnaie non convertible mais n'établissait pas de mécanisme de conversion pour le paiement dans une autre monnaie. On a donc émis l'avis que la Loi uniforme, au lieu de mentionner des concepts de la doctrine juridique, devrait énumérer les situations de fait qui pourraient justifier le rejet d'une demande de paiement.

46. La majorité a toutefois estimé qu'il ne fallait pas essayer d'énumérer, dans la Loi uniforme, toutes les situations de fait qui autoriseraient le garant à refuser le paiement, car il serait difficile, sinon impossible, d'établir une liste exhaustive. En outre, toute tentative d'énumérer les cas où le garant serait tenu de ne pas payer - ou habilité à ne pas payer - risquait de soulever des difficultés quant à la détermination de la loi applicable puisque les règles de conflit de lois différeraient selon que la nullité de l'engagement résultait de la violation de règles juridiques concernant la capacité personnelle des parties, de la forme dans laquelle l'engagement avait été convenu, ou du fond même de l'engagement.

47. On a évoqué des situations généralement considérées comme relevant de la force majeure, dans lesquelles le garant se trouverait dans l'impossibilité absolue d'effectuer le paiement. On a émis l'avis que la Loi uniforme devrait traiter de ces situations. A cet égard, on a déclaré que la Loi uniforme pourrait indiquer plus clairement, dans le cas d'un obstacle temporaire, si l'obligation du garant serait simplement suspendue jusqu'à ce que l'empêchement disparaisse ou si l'obstacle devrait être considéré comme éteignant cette obligation.

48. A l'appui du libellé actuel de l'alinéa *a*, on a expliqué que, s'il était vrai que des concepts tels que la "non-existence", la "nullité" et le caractère "non exécutoire" pouvaient être interprétés différemment dans différentes

juridictions, ces différences n'empêcheraient pas l'application de la disposition dans la mesure où le refus de paiement était motivé par le fait que l'engagement était vicié par des circonstances auxquelles au moins l'un de ces trois concepts était applicable. On a répliqué que cette disposition poserait un problème dans les cas où les événements ou les circonstances qui viciaient l'engagement étaient considérés dans certaines juridictions comme correspondant au paragraphe 1 *a* mais ne l'étaient pas dans d'autres.

49. On a émis l'avis que les obligations du garant visées à l'article 17 étaient le pendant des obligations du bénéficiaire énoncées à l'article 14, qui posait comme règle générale que toute demande de paiement présentée par le bénéficiaire devait être conforme aux termes de la lettre de garantie. On a donc suggéré de remanier l'article 17 de façon qu'il pose, en termes généraux, que le garant était tenu de payer sur présentation d'une demande conforme aux termes de l'engagement. On a fait valoir qu'une référence à l'obligation de payer en application des termes de l'engagement et conformément à ces termes couvrirait les cas visés non seulement à l'alinéa *b* mais également à l'alinéa *a* puisque les questions relatives à l'émission, à l'existence, à la validité et au caractère exécutoire de l'engagement seraient soulevées à propos des termes de ce dernier.

50. On a fait observer que la formulation suggérée ne pouvait pas aisément englober une référence à l'article 19 relatif à la demande incorrecte. Après avoir délibéré, le Groupe de travail a néanmoins adopté la structure suggérée telle que définie au paragraphe 49 et prié le Secrétariat d'établir un projet révisé de ce paragraphe. On a noté que la nouvelle structure ne répondait pas à la question de savoir si le garant, dans les cas exceptionnels où il ne serait pas tenu de payer, aurait l'obligation, ou simplement l'autorisation, de refuser le paiement. On s'est accordé à penser que cette question devrait être débattue dans le cadre de l'examen des variantes A et B.

Variantes A et B

51. On a déclaré que sur le fond la différence entre les critères énoncés dans les variantes A et B était minime puisqu'il était difficilement concevable qu'une demande soit manifestement ou clairement et à l'évidence incorrecte et que le garant paie néanmoins de bonne foi. La différence entre les variantes A et B se situait au niveau de leur portée. La variante A posait comme principe général que le garant ne devait pas payer en cas de fraude manifeste tandis que la variante B visait la situation exceptionnelle dans laquelle le garant recevait du donneur d'ordre l'instruction de ne pas payer au motif que la demande était, selon ce dernier, incorrecte.

52. Les avis ont été partagés sur le point de savoir si, face à une demande manifestement incorrecte, le garant devait être tenu de refuser le paiement ou si la faculté devait lui être laissée de décider de payer ou non. On a noté que cette question avait des répercussions sur le rapport entre le garant et le donneur d'ordre, en particulier pour ce qui est du droit du garant de se faire rembourser par le donneur d'ordre et du droit de ce dernier de demander que des mesures conservatoires soient prononcées ainsi qu'il était suggéré à l'article 21.

53. A l'appui de la solution consistant à laisser au garant la faculté de choisir de payer ou de ne pas payer, on a fait valoir que l'un des principes fondamentaux de la Loi uniforme était que le paiement par le garant devait être la norme et le refus de paiement une rare exception. On a émis l'avis qu'en imposant au garant l'obligation de ne pas payer, on risquait d'aller à l'encontre de ce principe car cela encouragerait les refus de paiement. On a également déclaré qu'il fallait laisser le garant s'en remettre à la conformité apparente des documents, à moins que le donneur d'ordre n'obtienne une décision de justice enjoignant au garant de ne pas payer en vertu de la lettre de garantie. La majorité a toutefois estimé que le garant devait être tenu de refuser le paiement en cas de fraude ou d'abus absolument manifeste.

54. Si des doutes ont été exprimés sur le point de savoir si le critère prévu dans la variante A serait appliqué uniformément dans toutes les juridictions, on a fait valoir que la notion de mauvaise foi pourrait se prêter à encore plus d'interprétations divergentes. On a convenu que le point commun entre les critères énoncés dans les variantes A et B était le fait que le garant savait que la demande était incorrecte ou ne pouvait raisonnablement en douter sans avoir à mener la moindre enquête.

55. Après avoir délibéré, le Groupe de travail est convenu que la Loi uniforme devrait disposer que lorsqu'il savait, ou aurait dû savoir, que la demande de paiement était incorrecte, le garant aurait l'obligation de ne pas payer. Dans tous les autres cas, c'est-à-dire non seulement en cas de conformité apparente de la demande et des pièces, mais aussi en cas de simple doute, la règle générale s'appliquerait et le garant devrait payer, même si le donneur d'ordre lui affirmait que la demande était incorrecte. Le Groupe de travail a décidé de réexaminer cette question à une future session sur la base d'une disposition révisée devant être établie par le Secrétariat à la lumière des débats et décisions indiqués ci-dessus.

Dernière phrase du paragraphe 2

56. On s'est prononcé en faveur de la disposition retardant le paiement d'un nombre très limité de jours en faisant valoir qu'elle cherchait à établir un équilibre entre la nécessité d'un paiement rapide de l'engagement indépendant et celle de laisser au donneur d'ordre la possibilité de fournir des preuves au garant ou, si cela était possible pendant ce court délai, d'obtenir d'un tribunal qu'il prononce des mesures conservatoires.

57. La majorité a toutefois estimé que cette disposition risquait d'encourager des retards de paiement systématiques et qu'elle devait donc être supprimée. On a également dit que le garant ne devrait nullement être tenu d'informer le donneur d'ordre s'il était décidé de ne pas rejeter la demande. On a en outre fait valoir qu'elle était contraire à la pratique en matière de lettres de crédit stand-by qui était de ne pas laisser de temps pour d'éventuelles négociations.

Paragraphe 3

58. On a exprimé la crainte que les mots "le cas échéant" ne laissent au garant la faculté de ne pas informer le

bénéficiaire des motifs de sa décision de refuser le paiement. On a déclaré que le paragraphe 3 pouvait sembler incompatible avec la règle énoncée au paragraphe 4 selon laquelle le garant serait déchu de son droit à invoquer la non-conformité de la demande aux termes de la lettre de garantie s'il ne s'était pas conformé aux dispositions de l'article 16 ou à celles du paragraphe 3.

59. En conséquence, on a exprimé l'avis qu'il faudrait suivre le modèle de l'article 10 *b* des Règles uniformes relatives aux garanties sur demande et ne pas assortir l'obligation d'aviser le bénéficiaire de celle de lui indiquer les motifs de la décision de refus de paiement. Toutefois, la majorité a estimé que le garant devrait, dans tous les cas, motiver une telle décision. On a émis l'avis que la Loi uniforme devrait fournir certaines orientations à cet égard, par exemple, en exigeant en cas de non-conformité, que le garant précise sur quel point il y a non-conformité et, en cas de demande incorrecte ou de vice fondamental, qu'il fasse une déclaration générale indiquant que tel est le cas.

60. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir une nouvelle version du paragraphe 3 en tenant compte des débats résumés ci-dessus.

Paragraphe 4

61. Des opinions divergentes ont été exprimées en ce qui concerne la disposition relative à la déchéance énoncée au paragraphe 4. Selon un point de vue, cette disposition était trop sévère, et la Loi uniforme devait garder le silence sur ce point. Les parties pourraient toujours convenir de retenir la solution prévue dans les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires. On a fait valoir à l'appui de ce point de vue que l'idée d'irrévocabilité qui sous-tendait la règle de la déchéance avait plus d'importance dans le cas des paiements à effectuer en vertu de lettres de crédit commerciales que dans celui des paiements à effectuer en vertu de lettres de garantie.

62. Selon un autre point de vue, il fallait maintenir la disposition relative à la déchéance car l'irrévocabilité était également essentielle pour les lettres de garantie, du moins les lettres de crédit stand-by. A l'appui de ce point de vue, on a fait valoir qu'il ne suffisait pas de s'en remettre aux Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires, car la déchéance du droit d'invoquer la non-conformité était une règle importante dont toutes les parties susceptibles de participer à l'opération devaient avoir conscience.

63. Après avoir délibéré, le Groupe de travail a décidé de laisser entre crochets le texte du paragraphe 4, lequel pourrait éventuellement être affiné par le Secrétariat.

Article 18. Demande de prorogation ou de paiement

64. Le texte du projet d'article 18 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"Si le bénéficiaire [demande soit le paiement, soit une] [combine une demande de paiement à une demande de] prorogation de la période de validité de la lettre de garantie, le garant se conforme aux règles suivantes, sauf convention contraire des parties :

a) Le garant avise promptement le donneur d'ordre [directement ou par l'intermédiaire d'une partie ordonnatrice] de la demande de prorogation ou de paiement;

b) Le garant ne peut proroger la période de validité sans l'accord du donneur d'ordre; toutefois, même si le donneur d'ordre accepte la prorogation, le garant n'est pas tenu de proroger, à moins qu'il n'y soit obligé par une convention avec le donneur d'ordre;

c) Le garant examine la demande de paiement conformément à l'article 16 et décide soit de payer, soit de rejeter la demande; s'il décide de ne pas rejeter la demande, il [retarde] [peut retarder] le paiement pendant un délai de [dix] jours ouvrables après [notification au donneur d'ordre] [réception de la demande de prorogation ou de paiement présentée par le bénéficiaire] puis [effectue] [peut effectuer] le paiement, à moins qu'il ne proroge la période de validité."

65. Comme cela avait été le cas lorsque le Groupe de travail avait, à sa quinzième session, examiné pour la première fois la question des demandes du type "prorogez ou payez" (A/CN.9/345, par. 73 à 77), les avis ont été partagés sur le point de savoir si la Loi uniforme devait contenir des dispositions traitant expressément de telles demandes. Des doutes ont été exprimés sur la nécessité de l'article 18 au motif que les cas qu'il visait étaient déjà traités de façon satisfaisante dans d'autres dispositions de la Loi uniforme. En particulier, on a émis l'avis qu'une demande de prorogation ou de paiement devait pouvoir être considérée comme une demande de modification de la lettre de garantie relevant de l'article 8. Selon ce point de vue, si la Loi uniforme énonçait une procédure de modification adéquate prévoyant la notification aux parties et leur consentement, la nécessité de l'article 18 serait réduite. L'article 14 pourrait s'appliquer à l'élément "demande de paiement" d'une demande de prorogation ou de paiement. On a également fait valoir pour contester la nécessité de l'article 18 que la procédure envisagée aux alinéas *a* à *c* était superflue, les normes générales de conduite imposées par la Loi uniforme étant suffisantes à cet égard.

66. Les principaux arguments avancés par ceux qui souhaitaient maintenir l'article 18 étaient l'incertitude entourant les demandes de prorogation ou de paiement et la réaction du garant, ainsi que la fréquence des demandes de ce type. La Loi uniforme devrait donc, soit à l'article 18 soit dans quelque autre disposition, traiter de ces demandes. On a déclaré que les demandes de prorogation ou de paiement ne pouvaient pas être considérées comme de simples demandes de modification et qu'il était souhaitable d'inclure des règles s'appliquant spécifiquement aux effets juridiques des demandes de ce type et aux procédures qu'elles impliquaient. De telles règles contribueraient à résoudre les problèmes qui se posaient si, une demande du type "prorogez ou payez" ayant été refusée, la lettre de garantie arrivait à expiration sans que le paiement ait été effectué. A l'appui du maintien de l'article 18, on a également fait valoir que les demandes de prorogation ou de paiement ne devaient pas nécessairement être considérées comme une pratique nocive que la Loi uniforme devait décourager; elles pouvaient au contraire être considérées

comme une pratique propre à faciliter le règlement négocié des différends entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire. A cet égard, la disposition du paragraphe *c* prévoyant la possibilité de retarder le paiement d'un certain nombre de jours a été jugée utile.

67. Un certain nombre d'autres observations — à prendre en considération au cas où l'article 18 serait maintenu — ont été faites. Ainsi, on a émis l'avis qu'il faudrait en limiter la portée aux garanties bancaires, à l'exclusion des lettres de crédit stand-by, la principale raison étant que la procédure en cas de demande de prorogation ou de paiement était incompatible avec les lettres de crédit stand-by financières puisque, dans ce dernier cas, les parties s'attendaient à ce que la banque paie immédiatement sur demande. On a rétorqué qu'une demande du type "prorogez ou payez" pouvait être présentée non seulement dans le cadre de garanties bancaires mais aussi dans celui de lettres de garantie stand-by, et qu'il ne fallait donc pas limiter la portée de l'article 18.

68. Le Groupe de travail a noté que l'article 18 n'avait pas pour objet de conférer au bénéficiaire le droit d'obtenir une prorogation de la période de validité de la lettre de garantie sur simple présentation d'une demande de prorogation ou de paiement. Il fallait aussi préciser l'effet qu'aurait sur la lettre de contre-garantie une demande de prorogation ou de paiement présentée en vertu de la lettre de garantie indirecte. On a aussi émis l'avis que les choses seraient plus claires si le titre de l'article 18 devenait par exemple "Demande de prorogation ou demande ferme de paiement" ("*Request for extension or demand for payment*") et si on rapprochait cet article de l'article 8 ou de l'article 14 ou insérait ses dispositions dans l'un de ces deux articles.

69. Le Groupe de travail est alors passé à la question de savoir si une demande du type "prorogez ou payez" devrait être considérée comme comprenant une demande de paiement ferme, de telle sorte que, si la prorogation était refusée, le bénéficiaire n'aurait pas à présenter une nouvelle demande de paiement pour obtenir le paiement. On a noté que cette approche était celle qui sous-tendait l'article 18, et on s'est prononcé en sa faveur. Selon un autre point de vue, les demandes de prorogation ou de paiement ne devaient pas être considérées comme des demandes de paiement car cela irait à l'encontre du principe selon lequel la demande de paiement devait respecter strictement les termes de la lettre de garantie. On a fait observer que cette approche avait été adoptée par un certain nombre de juridictions. On a également mentionné qu'il fallait faire une distinction entre les cas où l'événement dont les conséquences ouvraient droit à indemnisation en vertu de la lettre de garantie s'était produit et ceux où il ne s'était pas produit. Dans ce dernier type de cas, par exemple lorsque la seule raison motivant une demande de prorogation ou de paiement était la prorogation du contrat sous-jacent, la demande de paiement pourrait être considérée comme abusive.

70. Après avoir délibéré, le Groupe de travail a décidé, afin de faciliter la poursuite de l'examen de cette question, de prier le Secrétariat de lui soumettre deux variantes. La première consisterait à considérer qu'en cas de demande de prorogation ou de paiement, la demande de paiement serait incorrecte. On a fait observer qu'une telle variante, si elle avait des chances d'aboutir à l'élimination des demandes de prorogation ou de paiement sous leur forme actuelle, n'empêcherait pas les bénéficiaires d'obtenir le même résultat en commençant par demander la prorogation de la lettre de garantie avant une certaine date, puis en présentant une demande de paiement, si à cette date la période de validité n'avait pas été prorogée. La deuxième variante reconnaîtrait la validité de l'élément "demande de paiement" d'une demande du type "prorogez ou payez".

71. L'examen de l'article 18 a donné au Groupe de travail l'occasion de débattre de la façon dont la Loi uniforme pourrait poser des règles appelées à régir à la fois les garanties et les lettres de crédit stand-by tout en prenant en compte les traits propres à chacun de ces types d'instrument. On a relevé qu'on s'était demandé, à propos de divers projets d'articles, s'il était possible d'appliquer la même règle à la fois aux garanties bancaires et aux lettres de crédit stand-by. On s'était posé cette question non seulement à propos des dispositions de l'article 18 concernant les demandes de prorogation ou de paiement mais également à propos de l'avis devant être donné par le garant au donneur d'ordre en cas de demande de paiement, du traitement des conditions non documentaires, de la question de la limitation des transferts et de l'adoption éventuelle d'une règle restrictive calquée sur l'article 16 *d* et *e* des RUU. Touchant chacun de ces cas, on a fait remarquer que la distinction établie auparavant entre la pratique concernant les lettres de crédit stand-by et celle suivie en matière de garanties ne rendait pas convenablement compte des différences qui existaient entre usagers des garanties. Au lieu de recourir à des qualificatifs du genre "strict" ou "souple" qui avaient une connotation péjorative, on s'est demandé s'il ne vaudrait pas mieux songer à des engagements tendant à faire procéder à un paiement immédiat par un payeur neutre au vu d'une demande à caractère purement documentaire plutôt qu'à des instruments destinés à garantir la solvabilité du payeur à l'issue de négociations entre les parties. Dans le premier cas, le bénéficiaire détiendrait les fonds durant toute négociation entre les parties à l'opération sous-jacente, alors que dans le second, le payeur s'abstiendrait d'effectuer le paiement. Les deux formules présentaient de nombreuses similitudes, mais aussi des différences notables. On a fait remarquer qu'à l'évidence certaines garanties appartenaient à la première catégorie et d'autres à la seconde, ce qui expliquait les divergences de vues entre usagers des garanties touchant les diverses questions telles que la notification du donneur d'ordre avant la présentation d'une demande de paiement ou de prorogation ou de paiement. On a fait valoir que la distinction ne s'établissait pas entre les garanties et les lettres de crédit stand-by mais entre les instruments ayant pour but le paiement et ceux ayant pour but des négociations, les lettres de crédit stand-by et certaines garanties entrant dans la première catégorie et les autres types de garanties relevant de la seconde.

72. Compte tenu de ce qui précède, un représentant a exprimé l'avis qu'il faudrait peut-être envisager d'exclure du champ de la Loi uniforme des instruments qui, de par leur objet et leur fonction, ne correspondaient pas à la lettre de garantie bancaire traditionnelle. On s'est toutefois pro-

noncé contre cette suggestion au motif que des instruments comme les lettres de crédit stand-by financières occupaient une large place parmi les engagements qu'on entendait faire régir par la Loi uniforme. On a en outre émis l'avis qu'il ne fallait pas, dans la Loi uniforme, établir de distinction entre des instruments comme les lettres de crédit stand-by financières et les garanties bancaires ni chercher à appliquer des règles distinctes à chaque type d'instrument. On a fait observer que les garanties bancaires étaient utilisées sur les marchés financiers, à l'instar des lettres de crédit stand-by financières, et que les bénéficiaires jugeaient qu'elles conféraient à l'engagement la solidité requise. On a émis l'avis qu'en conséquence il serait peut-être préférable que la Loi uniforme tienne dûment compte des diverses fins auxquelles pouvaient être utilisés les engagements qu'elle était appelée à régir ainsi que des différences qui pouvaient en résulter quant à la solidité de l'engagement du garant. Suivant cette approche, la Loi uniforme tiendrait compte des caractéristiques essentielles tant des engagements utilisés sur les marchés financiers que de ceux ayant pour objet d'apporter une garantie de bonne exécution — qu'ils prennent la forme de garanties bancaires ou de lettres de crédit stand-by. Parallèlement, le Groupe de travail a été instamment prié de ne pas trop insister sur les différences entre les stand-by financiers et les stand-by de bonne exécution, étant donné que les premiers étaient traditionnellement considérés comme un type de lettre de crédit stand-by, qui elles-mêmes obéissent généralement aux règles régissant l'ensemble des lettres de crédit.

73. Il a été convenu que le Groupe de travail continuerait de s'efforcer de formuler des règles d'application générale et qu'il lui faudrait, pour ce faire, tenir compte des différences entre les finalités et les caractéristiques des divers instruments devant être régis par la Loi uniforme. On a également rappelé que l'un des principes sur lesquels devait reposer la Loi uniforme était celui de l'autonomie des parties pour ce qui est de la fixation des termes de la lettre de garantie. Cette autonomie, dont l'étendue devait encore être déterminée pour chaque article, devrait permettre de régler le problème des divergences entre les pratiques, en particulier en ce qui concerne le choix de tel ou tel type d'engagement et de telle ou telle condition de paiement.

Article 19. Demande incorrecte

74. Le projet d'article 19 examiné par le Groupe de travail était conçu comme suit :

"*Variante A :* Une demande de paiement est incorrecte si :

a) Toute attestation du bénéficiaire ou toute pièce requise accompagnant la demande est [mensongère] [essentiellement incorrecte] ou falsifiée;

b) La demande est clairement étrangère à l'objet pour lequel la lettre de garantie a été donnée ou, pour toute autre raison, n'a pas de motif plausible.

"*Variante B :* 1. [Identique à la variante A]

2. Une demande n'a pas de motif plausible, lorsque par exemple :

a) Dans le cas d'une lettre de garantie [appuyant] [étayant] l'obligation financière d'un tiers, le principal n'est pas dû;

b) Dans le cas d'une lettre de garantie de soumission,

i) Le marché n'a pas encore été attribué; ou

ii) Le marché a été attribué à un soumissionnaire autre que le donneur d'ordre; ou

iii) Le marché a été attribué au donneur d'ordre et ce dernier a [accepté] [signé] le marché et obtenu la lettre de garantie de bonne exécution requise;

c) Dans le cas d'une lettre de garantie de remboursement, aucune avance n'a été versée;

d) Dans le cas d'une lettre de garantie de bonne exécution,

i) Un tribunal ou tribunal arbitral compétent a déterminé [en dernier recours] que les obligations du donneur d'ordre envers le bénéficiaire, dont la lettre de garantie devait assurer l'exécution, sont inexistantes, ou non exécutoires au motif que l'opération sous-jacente [entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire] est inexistante, contraire à l'ordre public ou nulle pour toute autre raison;

ii) Le donneur d'ordre s'est entièrement acquitté [à la satisfaction du bénéficiaire] de ses obligations dont la lettre de garantie devait assurer l'exécution;

iii) Le bénéficiaire a empêché le donneur d'ordre de s'acquitter de ses obligations, dont la lettre de garantie devait assurer l'exécution, en contrevenant [volontairement] [gravement] à ses propres obligations [fondamentales] liées à l'opération sous-jacente;

[iv) Le montant demandé est [manifestement hors de proportion par rapport au] [au moins cinq fois supérieur au] préjudice subi du fait de la non-exécution par le donneur d'ordre de ses obligations;]

e) Dans le cas d'une lettre de contre-garantie, le bénéficiaire de la lettre de contre-garantie a payé [ou a l'intention de payer] son bénéficiaire en vertu de la lettre de garantie, dont le remboursement constitue l'objet de la lettre de contre-garantie, comme suite à une demande qui est [à l'évidence] entachée de l'un des vices mentionnés au paragraphe 1 de l'article 17, à condition que le bénéficiaire de la lettre de contre-garantie

Variante X : agisse en collusion avec son bénéficiaire.

Variante Y : [agisse de mauvaise foi] [n'ait pas fait preuve du soin professionnel voulu].

Variante Z : soit, en vertu de la lettre de contre-garantie ou de toute convention de remboursement avec le contre-garant ou en vertu de la loi, [habilité à] [tenu de] rejeter la demande du fait d'un tel vice].

"*Variante C :* 1. Une demande de paiement est incorrecte si le fait de la présenter constitue une fraude ou un abus de droits.

que l'article 19 devait éviter de définir les termes tels que "fraude" qui étaient susceptibles d'interprétations divergentes. En conséquence, le Groupe de travail s'est prononcé en faveur de l'approche retenue par la variante D au détriment des définitions proposées dans les autres variantes. Les variantes A et B ont été critiquées au motif que l'adjectif "plausible" n'était pas clairement défini et qu'il paraissait par trop vague. On a exprimé l'avis qu'il fallait utiliser un langage clair afin de préciser si le garant était seulement tenu d'apprécier si la demande de paiement avait quelque motif ou s'il était tenu de chercher à déterminer si le motif sur lequel se fondait la demande de paiement était suffisant.

81. On a estimé que la solution adoptée dans la variante B, qui consistait à énumérer des exemples de cas où la demande était incorrecte, ne convenait pas pour la Loi uniforme. On a notamment objecté que la liste d'exemples risquait de ne pas être exhaustive et de ne pas prendre dûment en compte les circonstances propres à chaque cas particulier; d'autre part, l'utilisation d'une telle liste serait contraire à la technique législative d'un certain nombre d'Etats. On a fait observer qu'une liste d'exemples telle que celle qui figurait dans la variante B aurait mieux sa place dans un commentaire.

82. Le Groupe de travail a également examiné d'éventuelles améliorations de la variante D autres que celle qui consisterait à éviter des termes comme "fraude" ou "abus". Ce faisant, il a examiné les divers cas de demande incorrecte mentionnés dans les autres variantes afin de déterminer, parmi ces situations, celles qui devraient être couvertes par une règle générale du genre de celle énoncée dans la variante D. A propos du paragraphe 1 *a* de la variante A, le Groupe de travail s'est demandé ce que la notion de fraude devait recouvrir lorsqu'il s'agissait des pièces. Il a été convenu que le cas des pièces falsifiées devait être inclus. Le cas des pièces fausses ou inexactes semblait moins clair. Le Groupe de travail a noté que dans certaines juridictions, la qualification de falsification s'appliquait en cas de pièces fausses ou inexactes alors que ce n'était pas le cas dans d'autres. Il était d'autant plus difficile d'énoncer des règles générales pour de tels cas que le fait qu'une pièce était fausse ou inexacte n'était pas toujours dû à la fraude, que la Loi uniforme devait sanctionner. On a émis l'avis que pour de tels cas, il pourrait être utile de disposer à l'article 19 que pour qu'une pièce fausse ou inexacte rende la demande incorrecte, il fallait que le bénéficiaire ait eu l'intention de tromper.

83. A cet égard, le Groupe de travail a noté que dans certaines juridictions les tribunaux avaient statué que le garant était tenu de payer si le bénéficiaire ne savait pas que les pièces avaient été falsifiées. Cette jurisprudence amenait à se demander si la Loi uniforme ne devait en général viser que les cas où le bénéficiaire avait participé à la fraude ou, du moins, en avait conscience. On s'est accordé à penser que, dans de tels cas, la demande de paiement devrait être jugée incorrecte. On n'est toutefois pas parvenu à trancher de façon décisive la question de savoir s'il fallait nécessairement que le bénéficiaire ait eu conscience de la fraude ou y ait participé pour que l'article 19 puisse être invoqué. Les membres du Groupe de travail se sont néanmoins accordés à penser que, dans l'ensemble, les situations visées par la variante A devaient entrer dans le champ de l'article 19.

84. On a émis l'avis que la situation envisagée au paragraphe 2 *a* de la variante B ne rendrait pas, dans tous les cas, la demande incorrecte. On a souligné qu'il se pouvait fort bien que l'objet d'une lettre de garantie soit de garantir le paiement même avant que la somme correspondant à l'opération sous-jacente ne soit due (par exemple lorsque le donneur d'ordre devenait insolvable). On a émis l'avis qu'il devrait être possible de résoudre ce problème en liant ce motif de demande incorrecte aux termes et conditions de la lettre de garantie.

85. On s'est prononcé pour l'idée maîtresse exprimée au paragraphe 2 *d* i de la variante B, mais il a été rappelé au Groupe de travail qu'une lettre de garantie pouvait avoir pour objet de couvrir le risque de la survenance de situations du type de celle visée dans ce paragraphe (opération sous-jacente nulle, etc.). On a souligné que, dans de tels cas, les tribunaux s'étaient, dans un certain nombre de juridictions, prononcés en faveur du paiement.

86. Certains doutes ont été exprimés à propos des situations du type de celle visée au paragraphe 2 *d* iii, c'est-à-dire la situation où le bénéficiaire avait empêché le donneur d'ordre de s'acquitter d'obligations liées à l'opération sous-jacente, dont la lettre de garantie devait assurer l'exécution. On a émis l'avis que les situations de ce type ne devaient pas être couvertes par l'article 19 car leur appréciation avait tendance à être particulièrement subjective et à dépendre des circonstances propres à chaque cas d'espèce.

87. Des réserves ont été émises au sujet de l'opportunité d'inclure la situation visée au paragraphe 2 *d* iv de la variante B, c'est-à-dire la présentation, au titre de la lettre de garantie, d'une demande de paiement d'un montant hors de proportion avec le préjudice subi. L'une des objections était que cela impliquerait un jugement de valeur de la part du garant. On a par ailleurs objecté que l'intégrité de l'engagement serait compromise si le garant pouvait refuser le paiement pour des raisons autres que l'absence totale de motif de la demande. On a fait observer que le donneur d'ordre pourrait résoudre le problème du risque de présentation d'une demande de paiement hors de proportion avec le préjudice subi en veillant à ce que la lettre de garantie prévoie un mécanisme pour limiter le montant de la garantie et exige la présentation de pièces attestant le montant dû.

88. Des opinions divergentes ont été exprimées sur le point de savoir si le rejet d'une demande de paiement incorrecte, sur la base des articles 17 et 19, devait être obligatoire ou devait être laissé à l'appréciation du garant. Certains se sont prononcés en faveur de la première solution, en faisant valoir en particulier que la seconde solution accentuerait l'incertitude sur le point de savoir si c'était la loi régissant l'opération sous-jacente ou celle régissant la lettre de garantie qui serait utilisée pour trancher les questions liées aux notions de fraude et d'abus de droits que faisait intervenir la variante D. Comme dans le cas de l'article 17, la majorité a estimé que le garant devrait être tenu de rejeter la demande de paiement dans les cas de fraude ou d'abus manifeste envisagés par l'article 19. On a

fait observer que cette solution présentait de surcroît l'avantage d'éviter les incertitudes qui surgiraient si l'obligation du donneur d'ordre de rembourser le garant devait être subordonnée, dans de tels cas, à une appréciation correcte de la part du garant.

89. Le Groupe de travail est convenu que le cas de la lettre de contre-garantie devait être couvert par l'article 19. On a noté que, dans ce cas, la fraude pouvait concerner la contre-garantie elle-même, par exemple lorsqu'une demande de paiement en vertu de la lettre de contre-garantie était présentée sans qu'une demande ait été présentée en vertu de la lettre de garantie indirecte. On pouvait également envisager le cas où le paiement en vertu de la lettre de garantie indirecte avait été effectué mais où il était vicié par la fraude de l'ultime bénéficiaire.

90. S'agissant de la disposition du paragraphe 2 *e* de la variante B concernant les lettres de contre-garantie, on a suggéré de remanier le critère énoncé dans ce paragraphe de façon à mieux tenir compte des différences que présentaient les législations nationales en ce qui concerne la marge de manœuvre laissée au garant auquel était présenté une demande de paiement incorrecte. Le Groupe de travail a examiné les trois variantes proposées au paragraphe 2 *e* en ce qui concerne les circonstances dans lesquelles l'article 19 s'appliquerait dans le cas d'une lettre de contre-garantie. Les variantes X et Y ont suscité certaines réserves; on leur a reproché en particulier de faire appel à des notions imprécises telles que la "collusion", la "mauvaise foi" et le "soin professionnel". S'agissant de la variante Y, on a fait observer que la référence à la non-manifestation du soin professionnel voulu pouvait donner à penser qu'il ne suffisait pas que le garant examine la demande de paiement. La variante Z, qui évitait de faire appel à des notions insuffisamment précises, a été jugée préférable. On a noté que la forme affirmative avait par inadvertance été utilisée au lieu de la forme négative (la variante Z devrait commencer par "ne soit pas" au lieu de "soit").

91. Après avoir délibéré, le Groupe de travail a prié le Secrétariat de réviser l'article 19 compte tenu de la préférence qui avait été manifestée pour la formule de la variante D. La disposition révisée viserait les cas où le garant ne pouvait avoir le moindre doute sur le fait que la demande de paiement était incorrecte. Elle devrait également éviter de définir des termes tels que "fraude" et "abus de droits", et devrait à la place décrire la demande incorrecte et tenir compte des divers types d'instruments et de leurs diverses finalités possibles. Elle devrait en outre traiter des lettres de contre-garantie et s'inspirer pour cela de l'alinéa *e* du paragraphe 2 de la variante B ainsi que de la substance de la variante Z.

Article 20. Compensation

92. Le texte du projet d'article 20, tel qu'examiné par le Groupe de travail, est libellé comme suit :

"*Variante A :* Sauf convention [expresse] contraire des parties, le garant ne peut invoquer une créance pour compenser la demande de paiement en vertu de la lettre de garantie.

"*Variante B :* Sauf convention contraire des parties et sous réserve des dispositions de la législation des faillites, le garant peut s'acquitter de son obligation de paiement en vertu de la lettre de garantie par compensation de toute créance qui ne lui a pas été cédée par le donneur d'ordre, à condition que la créance du garant soit [liquide et] certaine ou non contestée.

"*Variante C :* Sauf convention expresse contraire des parties, le garant ne peut s'acquitter de son obligation de paiement en vertu de la lettre de garantie par compensation de toute créance, sauf :

a) Si le bénéficiaire est insolvable; ou

b) Si la garantie a pour objet d'assurer l'exécution d'une obligation financière ou d'une obligation de paiement du donneur d'ordre ou du garant et que cette obligation aurait pu être acquittée par compensation de la créance du garant."

93. Comme à la quinzième session, des vues divergentes ont été exprimées sur la question de savoir si la Loi uniforme devait comporter une disposition relative à la compensation. Parmi les arguments en faveur de la suppression de l'article 20, on a cité les divergences entre les différentes législations nationales quant à la mesure dans laquelle la compensation était autorisée. Par exemple, dans certains pays, la compensation n'était autorisée qu'en cas d'insolvabilité. Aussi l'inclusion dans la Loi uniforme d'une disposition relative de la compensation ne pourrait manquer de contredire la jurisprudence des lois et de plus d'un pays. Autres facteurs qui militaient en faveur de la suppression de l'article 20 : il arrive assez rarement que des questions de compensation soient soulevées dans le domaine de la garantie et la compensation risquait d'être considérée comme un simple moyen d'exécution de paiement en vertu de la lettre de garantie.

94. La majorité a estimé toutefois que la Loi uniforme devait prévoir une règle de compensation. Il a été souligné qu'il fallait, pour l'intégrité des lettres de garantie, trouver une solution rationnelle à la question de compensation. La compensation était en effet un moyen extrajudiciaire d'usage courant, qui ne devait pas échapper à la Loi uniforme. Alors que l'inclusion d'une règle faisant l'objet d'une entente générale irait dans le sens de l'harmonisation et de l'uniformité, l'absence d'une telle disposition pourrait fomenter incertitudes et contradictions. Il a été également estimé qu'une telle disposition pourrait contribuer à clarifier certaines questions qui ne sont pas forcément traitées par les législations de tous les pays, telles que, par exemple, la question de savoir si le garant était autorisé à invoquer, dans le cadre d'une compensation, des créances qui lui avaient été cédées par le donneur d'ordre.

95. Quant au contenu de la disposition relative à la compensation, il a été estimé que la variante A, qui interdit la compensation, devrait être retenue, le texte devant être toutefois modifié de façon à prévoir la compensation en cas d'insolvabilité du bénéficiaire. Cette interdiction s'explique par le fait qu'une lettre de garantie équivaut à un dépôt d'argent dans un compte bloqué et que, par conséquent, il faut le payer à terme échu. On a également cité des décisions des tribunaux concernant le cas analogue des accréditifs documentaires et interdisant la compensation,

ainsi que les incertitudes que cela pourrait susciter chez les détenteurs de droits sur le montant de la garantie, si l'on devait prévoir la compensation.

96. La majorité a estimé, toutefois, qu'en cherchant à interdire la compensation on ne tiendrait pas compte des pratiques établies tout en rendant moins acceptable la Loi uniforme. En effet, la compensation n'était pas incompatible avec l'objet de la lettre de garantie; aussi l'approche adoptée dans la variante B était-elle préférable. Il a été également indiqué que l'absence de compensation susciterait des difficultés quant à la recherche des avoirs et pourrait augmenter les risques de double paiement. Le Groupe de travail s'est également déclaré en faveur de l'interdiction, dans la variante B, de la compensation avec des créances cédées au garant par le donneur d'ordre. Il a été en effet estimé que l'on irait ainsi à l'encontre de l'objet de la lettre de garantie et du principe d'indépendance. Autre question connexe, la façon de définir la notion de créances du donneur d'ordre : par exemple pourrait-elle porter également sur les créances d'une société dans laquelle le donneur d'ordre avait des intérêts.

97. Des vues divergentes ont été exprimées concernant certains aspects de la variante B. Certains membres se sont déclarés en faveur de la précision, à la fin de la variante B, concernant le caractère liquide, certain et non contesté des créances pouvant servir à la compensation. La majorité s'est toutefois prononcée en faveur de la suppression de tels termes au motif que de tels détails étaient traités dans les législations nationales et qu'il n'était pas nécessaire de les aborder dans la Loi uniforme et de courir ainsi le risque de contredire les législations nationales.

98. D'aucuns ont fait savoir que la législation de certains pays ne prévoit de compensation que dans le cas des créances découlant de la même opération que celle de la créance du bénéficiaire. Si certains se sont prononcés en faveur d'une telle restriction dans la Loi uniforme, nombreux sont ceux qui ont estimé que cette question devait être réglée dans le cadre de la réglementation générale de la compensation de chaque pays. Il a été indiqué qu'il serait utile de préciser que la compensation devait s'effectuer sur une partie qui réclamait le paiement. Une telle restriction serait nécessaire pour les cas de cession ou de transfert de la lettre de garantie. Cette disposition interdirait au garant, par exemple, de compenser sur une demande de paiement présentée par le cessionnaire sa créance de bénéficiaire initial.

99. Après délibération, le Groupe de travail a demandé au Secrétariat de réviser l'article 20, compte tenu de la préférence exprimée pour la variante B.

Chapitre V. Mesures judiciaires provisoires

Article 21. Mesures conservatoires à l'encontre du garant

100. Le texte du projet d'article 21 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1. Lorsque, comme suite à une requête du donneur d'ordre,

Variante A : un commencement de preuve convaincant, présenté à un tribunal compétent et jugé satisfaisant par ce dernier, fait apparaître

Variante B : une preuve claire et concrète est présentée à un tribunal d'une juridiction compétente indiquant

Variante C : il ressort manifestement de pièces, telles que [attestations sous serment] [déclarations écrites sous serment]

qu'une demande présentée [ou devant être présentée] par le bénéficiaire constitue une demande incorrecte, le tribunal peut prononcer une mesure conservatoire en enjoignant au garant de ne pas satisfaire la demande [ou de ne pas débiter le compte du donneur d'ordre], à condition que [, de l'avis du tribunal,] le refus de prononcer une telle mesure fasse encourir au donneur d'ordre [un préjudice grave] [un dommage irréparable] qui serait [manifestement] plus substantiel que le dommage que pourrait subir le bénéficiaire du fait de l'adoption d'une telle mesure.

"2. Avant de prendre une décision sur la requête du donneur d'ordre, le tribunal [peut entendre le garant] [donne au garant la possibilité d'être entendu]. Il peut aussi [, si ses règles de procédure le lui permettent,] étudier s'il serait bon d'entendre le bénéficiaire ou de permettre au donneur d'ordre de demander que des mesures conservatoires soient prononcées à l'encontre du bénéficiaire en qualité de codéfendeur.

"3. La mesure visée au paragraphe 1 du présent article exerce ses effets durant une période spécifiée ne dépassant pas [six] mois. Une prolongation de cette période peut être décidée si le donneur d'ordre engage une procédure autre que la procédure préliminaire à l'encontre du garant ou du bénéficiaire.

"4. Le tribunal peut assujettir la prise d'effet de la mesure visée au paragraphe 1 du présent article à la fourniture par le donneur d'ordre de la sûreté que le tribunal jugera appropriée."

Observations d'ordre général

101. Le Groupe de travail a noté que l'article 21 et les deux autres articles du présent chapitre revêtaient un caractère particulièrement provisoire, le but étant de faire apparaître les différents points de vue exprimés à la quinzième session et d'aider le Groupe de travail à déterminer dans quelle mesure et de quelle manière il convenait que la Loi uniforme traite de mesures judiciaires provisoires et plus particulièrement de mesures conservatoires.

102. Comme à la quinzième session, la question des mesures conservatoires a fait l'objet de prises de position variées. Certains se sont demandé s'il convenait bien d'incorporer à la loi l'article 21 et les dispositions qui l'accompagnent, d'autant que ces textes portaient sur des règles de procédure qui variaient d'un Etat à l'autre et qui relèveraient plutôt des législations nationales. Il a été dit que la Loi uniforme serait plus difficile à faire agréer par les législateurs si elle leur imposait de revoir de fond en comble les règles existantes régissant les mesures conservatoires dans un domaine juridique particulier. On a égale-

ment signalé que les mesures conservatoires envisagées dans les projets d'articles seraient étrangères à certains Etats. Aussi a-t-on suggéré de supprimer les articles en question ou, du moins, de ne les rendre applicables qu'aux Etats où les mesures conservatoires sont reconnues.

103. En faveur du maintien de dispositions relatives aux mesures conservatoires, on a fait valoir que ces dispositions faisaient partie intégrante de celles de la Loi uniforme visant la fraude et les abus. On a déclaré que les projets d'articles n'avaient pas pour but d'entraîner de modifications majeures dans les procédures nationales existantes, mais on a dit aussi, à l'opposé, que la diversité des principes en la matière était précisément une raison d'inclure ces dispositions dans la Loi uniforme. Là où le droit de certains Etats ignorait les mesures conservatoires, le maintien des dispositions concernant ces mesures aurait l'avantage d'aider ces Etats à établir de telles dispositions. En ce qui concerne tant les Etats considérés que le problème de la diversité des principes appliqués sur le plan national, il serait avantageux de retenir les dispositions relatives aux mesures conservatoires, du double point de vue de l'uniformité internationale et de l'intégrité de la lettre de garantie. Enfin, on a fait observer qu'il n'était guère facile d'examiner l'article 21 sans savoir si la Loi uniforme prendrait la forme définitive d'une loi type ou d'une convention.

Paragraphe 1

104. Le Groupe de travail a envisagé trois variantes du paragraphe 1 en ce qui concerne la condition principale à remplir par le donneur d'ordre pour obtenir des mesures conservatoires. La variante A, qui exigeait que le donneur d'ordre présente un commencement de preuve convaincant, a été critiquée comme étant trop vague. La variante B, où il était question d'une preuve claire et concrète, a été perçue comme offrant un critère plus rigoureux et a donc rencontré un assentiment plus large. Certains ont cependant exprimé des réserves au sujet de l'expression "preuve claire et concrète", qui risquait de ne pas être comprise partout. Quant à la variante C, où le fait que la demande est incorrecte devait ressortir manifestement de pièces produites, elle a eu quelques partisans mais dans l'ensemble on a considéré qu'elle constituait un critère trop rigoureux et qu'elle risquait de nuire aux intérêts de la justice. En particulier, il pourrait ne pas être souhaitable, devant les tribunaux, de limiter à la production de pièces les manières de prouver qu'une demande est incorrecte. On s'est interrogé aussi sur la référence à des déclarations écrites sous serment, ces instruments étant peu ou mal connus dans certains systèmes juridiques. L'idée de combiner les variantes B et C, et de dire qu'il doit ressortir manifestement de la requête du donneur d'ordre que la demande est incorrecte, a suscité un intérêt certain.

105. L'examen des variantes du paragraphe 1 a notamment donné lieu aux observations suivantes : compte tenu en particulier de la diversité des systèmes juridiques nationaux, les dispositions de la Loi uniforme consacrées aux mesures conservatoires devraient être générales et constituer un simple canevas, elles devraient être souples et ne pas affecter l'accès des parties aux tribunaux; il faudrait faire ressortir de manière parfaitement claire que les mesures conservatoires ne peuvent être accordées que dans la stricte limite des cas tombant dans la catégorie des "demandes incorrectes" définie à l'article 19, et il conviendrait peut-être d'établir plus explicitement le lien avec cet article; la raison d'être des références aux tribunaux compétents n'apparaissait pas clairement; enfin, les mêmes critères en matière de preuve devraient s'appliquer à chacun des deux articles 21 et 22.

106. Le Groupe de travail a ensuite examiné la question de savoir si l'article 12 devrait permettre au donneur d'ordre de solliciter des mesures conservatoires avant même qu'une demande de paiement n'ait été faite. On a soutenu qu'il fallait exclure pareille possibilité au motif que de telles requêtes anticipées étendraient indûment le champ d'application des mesures conservatoires au titre de la Loi uniforme. On a indiqué également que la disposition des tribunaux à prononcer des mesures conservatoires par anticipation varierait selon les pays. En sens opposé, on a dit que, compte tenu du délai très court qui était de règle entre la demande et le paiement, il était peu réaliste, alors que l'on n'autorisait pas de demandes anticipées de mesures conservatoires, de conserver l'espoir de préserver un recours efficace pour le donneur d'ordre. On a dit que l'urgence serait plus grande encore au cas où le Groupe de travail déciderait finalement, au titre de l'article 15, de ne pas prévoir l'obligation d'aviser le donneur d'ordre de l'existence d'une demande de paiement. On a dit aussi qu'il ne faudrait pas retenir au titre des mesures conservatoires la possibilité d'interdire de débiter le compte du donneur d'ordre : le tribunal n'avait pas à interdire de débiter le compte du donneur d'ordre lorsque le garant avait payé de bonne foi.

107. Des divergences de vues sont apparues sur le point de savoir s'il convenait de conserver la fin du paragraphe 1 (évaluation par le tribunal du dommage relatif que le refus de prononcer des mesures conservatoires ferait encourir aux parties). Les partisans de la suppression ont fait valoir que la règle énoncée à l'article 21 risquait d'entrer en conflit avec d'autres conceptions de cette évaluation qui existaient dans la pratique, et que c'était avant tout au donneur d'ordre qu'il appartenait d'évaluer les risques inhérents à l'utilisation de lettres de garantie. Les partisans du maintien de la disposition ont dit que celle-ci aurait l'effet recherché — limiter le recours aux mesures conservatoires — et qu'elle irait dans le sens d'une harmonisation. On a fait observer également que la décision du tribunal de prononcer des mesures conservatoires pourrait avoir pour pendant l'obligation faite au donneur d'ordre de fournir une sûreté.

108. Le Groupe de travail a examiné les possibilités qui s'offraient d'étendre le champ d'application de l'article 21. On a tout d'abord proposé que l'article traite aussi des mesures provisoires autres que les mesures conservatoires, par exemple, des saisies avant dire droit. On a fait observer que, dans certains pays, la législation ne prévoyait pas les mesures conservatoires mais autorisait les saisies. D'autres intervenants se sont demandé s'il serait bien opportun d'inclure la saisie, faisant valoir notamment qu'on ne savait pas si la saisie serait ou pourrait être appliquée de manière uniforme à des éléments incorporels comme l'obligation de payer au titre d'une lettre de garantie ou le droit de de-

mander le paiement. On a également proposé que l'article 21 interdise la clause figurant parfois parmi les contre-garanties et exigeant du contre-garant qu'il paie, nonobstant une ordonnance d'un tribunal faisant défense de payer. Par ailleurs, on a proposé de traiter dans l'article 21 de l'attitude attendue de la part du garant face à une demande de mesures conservatoires. On a fait observer que la manière dont le garant participait à la défense contre une demande de mesures conservatoires variait selon les Etats.

109. Des divergences de vues sont apparues sur le point de savoir si la Loi uniforme devait traiter de mesures provisoires fondées non pas sur le caractère incorrect de la demande, mais sur d'autres objections au paiement, comme la non-existence, la nullité ou le caractère non exécutoire de la lettre de garantie. Selon une opinion, il convenait d'élargir le champ de l'article 21 de manière qu'il englobe de telles objections et assujettisse les demandes de mesures provisoires aux mêmes conditions, notamment en ce qui concerne le critère applicable à la preuve. Selon une autre opinion, les mesures conservatoires devaient avoir un caractère extraordinaire et il ne fallait les prononcer que dans le cas exceptionnel où l'on se trouvait en présence d'une demande incorrecte; on risquait d'introduire un élément particulièrement perturbateur en autorisant les mesures conservatoires au motif de la non-conformité de certains documents. D'autres intervenants encore ont estimé que la Loi uniforme devrait traiter exclusivement des mesures conservatoires fondées sur le caractère incorrect de la demande, en laissant au code de procédure de chaque pays le soin de traiter des mesures conservatoires fondées sur d'autres objections au paiement. A l'issue du débat, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'élaborer et de soumettre pour examen à une prochaine session un projet de dispositions qui tienne compte de ces trois manières de voir.

Paragraphe 2

110. Le Groupe de travail a eu un échange de vues sur le point de savoir si la demande de mesures conservatoires devait faire l'objet d'une procédure sur requête ou s'il convenait de donner au garant, voire au bénéficiaire, la possibilité d'être entendu. Selon une opinion, il fallait absolument donner aux deux parties la possibilité d'être entendues et la question ne pouvait être laissée à la discrétion du tribunal. Selon une autre opinion, les contraintes de temps faisaient qu'il n'était pas réaliste d'exiger que le garant, voire le bénéficiaire, puisse être entendu dans tous les cas; la procédure à utiliser devait être déterminée cas par cas. On a également proposé de s'inspirer de la pratique des ordonnances temporaires rendues dans le cadre de procédures engagées sur requête.

111. Les vues ont été partagées aussi sur l'insertion d'une disposition relative aux mesures conservatoires prononcées à l'encontre du bénéficiaire en qualité de codéfendeur. On a fait valoir, en particulier, que de telles mesures risquaient de se heurter à des difficultés d'ordre juridictionnel.

Paragraphe 3

112. On s'est demandé si l'article 21 devait régler les questions de procédure dans le détail, comme le faisait son paragraphe 3. On a dit que la réponse dépendait dans une certaine mesure du point de savoir si la Loi uniforme se présenterait en définitive sous la forme d'une convention ou d'une loi type.

Paragraphe 4

113. L'insertion d'une disposition conçue dans la ligne du paragraphe 4 a rencontré un certain appui. On a fait valoir, en particulier, que cela contribuerait à souligner le caractère grave et extraordinaire d'une mesure provisoire prise sur la requête du donneur d'ordre et qui avait pour effet d'interrompre le processus de paiement organisé par la lettre de garantie. L'idée que la Loi uniforme devrait obliger le donneur d'ordre à fournir une sûreté dans tous les cas n'a pas rencontré un large appui, la thèse prépondérante étant que la question devrait être laissée à la discrétion du tribunal.

114. A l'issue du débat, le Groupe de travail a prié le Secrétariat de réviser l'article 21 compte tenu du débat. L'article ainsi révisé traiterait des questions de procédure moins en détail que ne le faisait le libellé actuel des paragraphes 2, 3 et 4.

Article 22. Mesures conservatoires à l'encontre du bénéficiaire

115. Le projet d'article 22, tel qu'il a été examiné par le Groupe de travail, était libellé comme suit :

"1. Lorsque, comme suite à une requête du donneur d'ordre, selon un commencement de preuve convaincant présenté à un tribunal compétent, il apparaît qu'une demande présentée par le bénéficiaire constitue une demande incorrecte, le tribunal peut enjoindre au bénéficiaire de ne pas accepter le paiement ou de retirer sa demande ou, si une telle demande n'a pas encore été présentée, de ne pas présenter la demande, à condition que le refus de donner une telle injonction fasse encourir au donneur d'ordre un préjudice grave qui serait plus substantiel que le dommage que pourrait subir le bénéficiaire du fait d'une telle injonction.

"2. Avant de prendre une décision sur la requête du donneur d'ordre, le tribunal [peut entendre le bénéficiaire] [donne au bénéficiaire la possibilité d'être entendu].

"3. L'injonction mentionnée au paragraphe 1 du présent article exerce ses effets pendant une période spécifiée ne dépassant pas [six] mois. Une prolongation de cette période peut être décidée si le donneur d'ordre engage une procédure autre que la procédure préliminaire à l'encontre du bénéficiaire. [Si une injonction interdisant au bénéficiaire de présenter une demande est annulée ou n'exerce plus ses effets pour une autre raison, la période d'effet de la lettre de garantie est réputée avoir été prolongée, afin que le bénéficiaire puisse disposer de [dix] jours après la date de perte d'effet de cette injonction pour présenter sa demande.]

"4. Le tribunal peut assujettir la prise d'effet de l'injonction visée au paragraphe 1 du présent article à la fourniture par le donneur d'ordre de la sûreté que le tribunal jugera appropriée."

116. On s'est accordé à penser que, si la Loi uniforme devait contenir des dispositions sur les mesures conservatoires à l'encontre du bénéficiaire, il faudrait établir un parallélisme entre ces dispositions et celles de l'article 21 qui ont trait aux mesures conservatoires à l'encontre du garant, en particulier pour ce qui est du critère auquel la preuve doit satisfaire. On a déclaré que l'un des principaux objectifs de la Loi uniforme devait être d'établir un équilibre dans les règles du jeu, en l'occurrence d'assurer l'égalité de traitement entre le garant et le bénéficiaire. A ce propos, on est convenu qu'il faudrait tenter de fusionner cet article avec l'article 21 et de ne pas entrer autant dans les détails de procédure que ne le faisaient les paragraphes 2, 3 et 4 actuels.

117. En ce qui concerne le contenu de l'article, on a fait remarquer que les législations nationales traitaient assez rarement des mesures conservatoires à l'encontre du bénéficiaire et qu'il serait peut-être difficile aux législateurs nationaux d'autoriser le donneur d'ordre à requérir des mesures conservatoires à l'encontre du bénéficiaire devant un tribunal, c'est-à-dire de lui donner la possibilité d'intervenir dans une relation entre le garant et le bénéficiaire à laquelle il n'est pas partie. On a également indiqué que, lorsque le bénéficiaire résidait à l'étranger, cette disposition serait d'une utilité limitée. On a répondu à cela que la disposition en question pourrait tout de même présenter une certaine utilité, en particulier lorsque les mesures conservatoires seraient effectivement appliquées et reconnues. On a par ailleurs fait remarquer qu'il était assez sage de prévoir des mesures conservatoires applicables à cette relation (entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire) puisque c'était généralement là que le différend se situait.

118. On a signalé que la décision dépendait dans une certaine mesure d'une autre décision qui n'avait pas encore été prise : la Loi uniforme se présenterait-elle comme une convention ou comme une loi type? Après un échange de vues, le Groupe de travail a décidé de réexaminer la question à une session ultérieure sur la base d'un projet que le Secrétariat établirait en tenant compte des délibérations exposées ci-dessus.

Article 23. Principes régissant les procédures préliminaires

119. Le projet d'article 23, tel qu'il a été examiné par le Groupe de travail, était libellé comme suit :

"[1. Des mesures conservatoires peuvent être demandées à un tribunal compétent à l'encontre du garant par le donneur d'ordre ou par le bénéficiaire et, à l'encontre du bénéficiaire, par le donneur d'ordre ou par le garant, même si l'établissement du demandeur n'est pas situé dans le présent Etat.

"2. Le tribunal traite [s'efforce de traiter] avec diligence la demande de mesures conservatoires [et tient dûment compte du caractère particulier de la lettre de garantie].]"

120. On a fait observer que le projet d'article avait pour objet d'énoncer deux principes, celui du libre accès aux tribunaux pour les demandes de mesures conservatoires, que le demandeur soit ou non établi dans l'Etat considéré, et celui de la diligence dont il convient de faire preuve dans le déroulement de la procédure sur les mesures conservatoires. Des réserves ont été émises à propos de l'expression "tribunal compétent" et sur la portée de cette disposition, qui englobait non seulement les demandes présentées par le donneur d'ordre, prévues aux articles 21 et 22, mais aussi celles émanant du garant et du bénéficiaire.

121. Tout en souscrivant aux principes qui sous-tendaient le projet d'article, on a généralement estimé qu'il n'était pas nécessaire de le faire figurer dans la Loi uniforme. Le Groupe de travail a donc décidé de le supprimer.

Chapitre VI. Compétence

Débat préliminaire sur l'opportunité d'inclure dans la Loi uniforme des dispositions sur la compétence

122. D'entrée de jeu, on a expliqué que les projets d'articles 24 et 25 reflétaient jusqu'à un certain point l'incertitude quant à la forme que prendrait à l'avenir la Loi uniforme et quant à la mesure dans laquelle les questions juridictionnelles devaient y être traitées. Alors que l'article 25 et le paragraphe 3 de l'article 24 étaient rédigés dans le style d'une loi type, les paragraphes 1 et 2 de l'article 24 étaient plutôt rédigés dans l'optique d'une convention. Surtout, les projets d'articles passaient sous silence d'importantes questions annexes, telles que la reconnaissance et l'exécution des décisions, la chose jugée et le sursis à statuer, qui trouveraient mieux leur place dans une convention que dans une loi type.

123. On a déclaré que toute disposition sur la compétence à insérer dans la Loi uniforme devrait être compatible avec des instruments internationaux comme la Convention de Bruxelles de 1968 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale et la Convention de Lugano de 1988 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. On a reconnu qu'il serait difficile, sinon impossible, pour un Etat partie à l'une de ces conventions d'accepter des règles différentes, et que cette difficulté risquait de dicter sa position sur le point de savoir en général si la Loi uniforme devait comporter ou non des dispositions sur la juridiction compétente. On a suggéré à cet égard que les gouvernements de ces Etats se penchent sur ce conflit potentiel et sur la question de la compatibilité quant au fond, et fassent appel pour les aider à cet égard à la Conférence de La Haye de droit international privé. Selon un autre point de vue, la Loi uniforme ne devait pas comporter de dispositions sur la juridiction compétente puisque les conventions susmentionnées, même si elles avaient été élaborées à l'échelon régional, étaient ouvertes à l'adhésion de tous les Etats.

124. On a répondu à cet argument que la composition du Groupe de travail étant universelle, celui-ci se devait de tenir dûment compte des intérêts des nombreux Etats qui n'étaient pas parties à une convention régionale. On a suggéré que la Commission examine, non pas seulement dans le cas particulier des lettres de garantie, mais, en général, le rapport entre l'unification universelle et l'unification régionale et débatte de l'opportunité et de la

possibilité d'établir, en matière juridictionnelle, un cadre universel en se fondant sur les conventions régionales traitant des mêmes questions. Selon une opinion, si la Loi uniforme devait comporter des dispositions relatives à la compétence, celles-ci devraient se limiter aux questions essentielles dans le cas des lettres de garantie, comme le faisaient les projets d'articles 24 et 25. Etant donné leurs liens étroits avec les dispositions de fond et de procédure de la Loi uniforme, il fallait que les dispositions relatives à la compétence soient élaborées par le Groupe de travail; il serait néanmoins utile que la Conférence de La Haye de droit international privé prête son concours au secrétariat et, éventuellement, participe à une session du Groupe de travail.

Article 24. Choix du tribunal ou de l'arbitrage

125. Le texte du projet d'article 24 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1. Les parties peuvent, dans la lettre de garantie ou dans une convention séparée revêtant une des formes visées au paragraphe 1 de l'article 7, désigner un tribunal ou les tribunaux d'un Etat spécifié comme compétents pour régler les litiges découlant ou pouvant découler de la lettre de garantie, ou disposer que de tels litiges seront réglés par voie d'arbitrage.

"2. Si les parties ont désigné un tribunal ou les tribunaux d'un Etat spécifié conformément au paragraphe 1 du présent article, seuls le tribunal ou les tribunaux désignés sont compétents.

"3. Les dispositions des paragraphes précédents du présent article ne font pas obstacle à la compétence des tribunaux du présent Etat en ce qui concerne les mesures provisoires ou conservatoires."

Paragraphe 1

126. Le Groupe de travail a rappelé qu'il avait décidé, à sa quinzième session, que les clauses compromissoires ou attributives de compétence devaient être admises (A/CN.9/345, par. 107). S'agissant des clauses attributives de compétence, on a débattu de la question de savoir si la liberté de choix des parties devait être illimitée, comme le prévoyait actuellement l'article 24, ou si le tribunal choisi par les parties devait avoir un certain lien avec l'opération ayant donné lieu à la lettre de garantie. Si certains ont estimé qu'il fallait exiger un certain lien ou interdire un choix déraisonnable, nombreux ont été ceux pour qui la liberté des parties devait être illimitée car tout type de restriction présenterait l'inconvénient de donner naissance à des incertitudes et parce que, d'un point de vue pratique, il pourrait être nécessaire de laisser les parties choisir un for sans aucun lien avec l'opération, par exemple si elles estimaient qu'il présentait l'avantage de la neutralité. On a également fait valoir qu'une liberté de choix illimitée serait plus compatible avec le principe général de l'autonomie des parties consacré dans la Loi uniforme. On a fait observer que l'absence de restrictions quant aux clauses attributives de compétence admissibles n'empêcherait pas, au besoin, un tribunal saisi de décliner toute compétence, comme le prévoyait le paragraphe 1 de l'article 25. Après avoir délibéré, le Groupe de travail a décidé de maintenir ce paragraphe.

Paragraphe 2

127. On a expliqué que le paragraphe 2 était établi sur le modèle d'une disposition analogue figurant à l'article 17 de la Convention de Bruxelles de 1968 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Si certains se sont prononcés pour le maintien de ce paragraphe dans l'intérêt de la reconnaissance la plus large possible de l'autonomie des parties, de fortes réserves ont été émises à l'encontre de la reconnaissance de clauses attributives de compétence exclusive. On a fait observer que de telles clauses n'étaient pas admises dans certaines juridictions. On a également fait valoir que la reconnaissance de telles clauses pourrait être dangereuse si elle n'était pas assortie de la reconnaissance des décisions de justice étrangères. Pour illustrer ce point, on a donné comme exemple le cas où une décision rendue, dans un pays donné, par un tribunal désigné ayant compétence exclusive ne serait pas exécutoire, faute d'être reconnue dans le pays où étaient situés les avoirs du défendeur. Après avoir délibéré, le Groupe de travail a décidé de supprimer ce paragraphe.

Paragraphe 3

128. On a expliqué que le paragraphe 3 avait été établi sur le modèle du paragraphe 3 de l'article 21 des Règles de Hambourg et reprenait une solution également adoptée dans la Convention de Bruxelles de 1968 et dans la Convention de La Haye de 1965 sur les accords d'élection de for (voir A/CN.9/WG.II/WP.71, par. 49). Le texte de ce paragraphe n'ayant suscité aucune objection, le Groupe de travail a décidé de le maintenir dans le texte du projet.

Article 25. Détermination de la juridiction compétente

129. Le texte du projet d'article 25 examiné par le Groupe de travail était le suivant :

"1. Sauf disposition contraire conformément au paragraphe 1 de l'article 24 [ou si le tribunal désigné d'un autre Etat décline sa compétence], les tribunaux du présent Etat [peuvent exercer leur] [ont] compétence sur les litiges entre le garant et le bénéficiaire relatifs à la lettre de garantie si [la lettre de garantie a été émise] [le garant a son établissement, dans lequel la lettre de garantie a été émise,] sur le territoire du présent Etat.

"2. Les tribunaux du présent Etat peuvent également connaître d'une demande de mesure préliminaire adressée par le donneur d'ordre à l'encontre du garant [ou du bénéficiaire] si la lettre de garantie a été émise dans le présent Etat."

130. Pour ce qui est de la substance du paragraphe 1, c'est-à-dire la détermination de la juridiction compétente en l'absence de choix des parties ou dans le cas où le tribunal désigné déclinait sa compétence, nombreux ont été ceux qui ont jugé une telle disposition utile. Néanmoins, on s'est accordé à penser que la règle posée dans ce para-

graphe ne devait pas être interprétée comme prévoyant une compétence exclusive, et ce, pour des raisons analogues à celles données à propos de l'article 24.

131. On a noté d'entrée de jeu que si la portée de l'article 24 était limitée aux relations entre le garant et le bénéficiaire, celle de l'article 25 était plus large puisque son paragraphe 2 visait également les demandes de mesures préliminaires adressées par le donneur d'ordre. On a rappelé que ce paragraphe faisait suite à une suggestion faite à la quinzième session, compte tenu du fait que la Loi uniforme pourrait traiter de certaines questions concernant le donneur d'ordre et éventuellement des injonctions demandées par ce dernier. Certains ont néanmoins émis des doutes quant à l'opportunité de maintenir ce paragraphe, étant donné en particulier que sa portée s'étendait aux injonctions demandées par le donneur d'ordre à l'encontre du garant ou du bénéficiaire. Si ce paragraphe devait être maintenu, il faudrait le revoir pour s'assurer qu'il était compatible avec d'autres dispositions pertinentes de la Loi uniforme.

132. Après avoir délibéré, le Groupe de travail a prié le Secrétariat de réviser le texte du projet d'article 25 en tenant compte des débats résumés ci-dessus. On a noté que le Groupe de travail ne s'était pas prononcé définitivement sur la question de savoir s'il fallait prévoir dans la Loi uniforme des dispositions sur la compétence.

Chapitre VII. Loi applicable aux lettres de garantie

Article 26. Choix de la loi applicable

133. Le texte du projet d'article 26 examiné par le Groupe de travail était ainsi libellé :

"[Les droits et obligations découlant d'] [Les droits, obligations et moyens de recours relatifs à] une lettre de garantie sont régis par [les règles de droit] [la loi] désignée[s] par les parties. Cette désignation fait l'objet d'une clause expresse de la lettre de garantie ou d'une convention séparée, ou

Variante A : Résulte de façon certaine des termes de la lettre de garantie.

Variante B : Est démontrée par les termes de la lettre de garantie [ou les circonstances de la relation entre le garant et le bénéficiaire].

Variante C : Peut être déduite des termes de la lettre de garantie."

134. Comme ce fut le cas lors de la quinzième session, les avis divergeaient sur le point de savoir s'il fallait prévoir ou non dans la Loi uniforme des dispositions sur la loi applicable. Ceux qui estimaient que la Loi uniforme ne devait faire qu'une place réduite à cette question, voire l'ignorer complètement, ont fait valoir que les problèmes de loi applicable posaient peu de difficultés dans la pratique et qu'un consensus s'était formé à propos de la loi applicable aux relations primaires instaurées par la lettre de garantie. Les partisans du maintien des dispositions ont estimé que la question méritait que l'on s'y arrête dans le cadre de la Loi uniforme, en raison, en particulier, des incertitudes possibles en cas de multiplicité des relations et des lois. De l'avis général, si l'on devait inclure des dispositions sur la loi applicable, celles-ci devraient être aussi simples que possible, à l'instar des projets d'article 26 et 27.

135. Passant à la formulation concrète de l'article 26, le Groupe de travail s'est demandé s'il suffisait de mentionner au début de l'article "les droits et obligations" découlant de la lettre de garantie ou s'il ne serait pas préférable de mentionner "les droits, obligations et moyens de recours" relatifs à la lettre de garantie. D'aucuns étaient d'avis que le rajout des "moyens de recours" était utile, tandis que d'autres considéraient que ce rajout ne pouvait certes pas faire de mal mais qu'il n'était pas nécessaire, en ce sens que la notion de "moyens de recours" est incluse dans la notion de "droits et obligations".

136. La mention entre crochets des "règles de droit" désignées par les parties a également eu des partisans et des adversaires. Les premiers la jugeaient utile parce qu'elle constituerait une affirmation expresse de la liberté contractuelle qu'ont les parties de soumettre la lettre de garantie à des règles autres que législatives, les RUU ou les RUGD par exemple. Le point de vue dominant a été que la référence aux "règles de droit" pourrait entraîner des conflits avec le système juridique interne d'un certain nombre d'Etats, l'article 26 devant donc se limiter à confirmer la liberté qu'ont les parties de choisir telle ou telle loi.

137. La perspective de base adoptée dans le projet établi par le Secrétariat a été approuvée, en particulier la reconnaissance de l'autonomie des parties. Quant à la clause implicite de désignation contenue dans l'article 26, un intervenant a estimé qu'elle serait un facteur d'incertitude et devrait donc être supprimée. Il a été suggéré d'aligner l'article 26 sur la formule adoptée dans la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. A cela, il a été répondu que cette convention est surtout d'application régionale, alors que le but de la Loi uniforme est de produire une règle uniforme d'application universelle. On a relevé aussi qu'il subsistait quelques doutes quant à l'applicabilité de cette convention aux garanties et lettres de crédit stand-by et qu'il vaudrait donc peut-être mieux trouver une formule portant spécifiquement sur les lettres de garantie. Les membres du Groupe de travail sont convenus de s'efforcer de réunir des renseignements supplémentaires sur l'interaction entre les dispositions sur la loi applicable contenues dans la Loi uniforme et l'une quelconque des conventions sur les conflits de loi. On a également noté que la question de la forme définitive que prendrait la Loi uniforme avait son importance pour l'analyse des dispositions du chapitre VII.

138. Des trois variantes relatives à la manière de conclure à une désignation implicite, la variante A a recueilli la plus forte approbation, en particulier de la part de ceux pour qui la meilleure solution serait d'éliminer entièrement l'article 21 de la Loi uniforme. Cette variante avait pour caractéristique intéressante d'établir un lien direct avec les termes de la lettre de garantie. La variante A a néanmoins suscité quelques réserves, au motif qu'elle constituerait une règle trop stricte. Les réserves suscitées par la variante B avaient trait à la mention des circonstances de la relation entre le garant et le bénéficiaire. On a aussi émis quelques doutes quant à la possibilité de trouver une formule unique

qui rende compte des diverses situations couvertes par la Loi uniforme, certaines pouvant faire intervenir les lois de plusieurs Etats. Un intervenant a en outre estimé que l'examen des dispositions relatives à la loi applicable montrait toute l'importance qu'il y avait à décider si la Loi uniforme devait couvrir des relations autres que celle entre le garant et le bénéficiaire.

139. Après délibération, le Groupe de travail a décidé de conserver l'article 26, cette décision pouvant être réexaminée à l'avenir. Le Secrétariat a été prié, lorsqu'il réviserait l'article, de tenir compte du soutien accordé au principe de l'autonomie des parties, de supprimer la mention des "règles de droit" et d'incorporer la variante A. Le Groupe de travail est aussi convenu que le Secrétariat devrait rester en contact et continuer d'échanger des informations avec le Secrétariat de la Conférence de La Haye de droit international privé à propos des dispositions sur le droit et la juridiction applicables à faire figurer dans la Loi uniforme, et d'étudier, si besoin est, d'autres formes de coopération. On a aussi estimé que les questions de droit applicable spécifiques à la lettre de garantie n'avaient guère leur place dans une convention distincte et que des règles courtes et simples, à l'instar des projets d'articles 26 et 27, pourraient être incluses dans la Loi uniforme.

Article 27. Détermination de la loi applicable

140. Le texte du projet d'article 27 examiné par le Groupe de travail était ainsi libellé :

> "Faute du choix d'une loi conformément à l'article 26, [les droits et obligations découlant d'] [les droits, obligations et moyens de recours relatifs à] une lettre de garantie sont régis par la loi de l'Etat où le garant a son établissement ou, si le garant a plus d'un établissement, de l'Etat où le garant a l'établissement dans lequel la lettre de garantie a été émise. [Toutefois, si, conformément à la lettre de garantie, l'examen de la demande et de toute pièce requise a lieu dans un autre Etat, la loi dudit Etat s'applique en ce qui concerne la norme de soin et de responsabilité applicable à un tel examen, sauf convention expresse contraire.]"

141. On n'a élevé aucune objection à l'idée de base de l'article 27, à savoir que, lorsque les parties n'ont pas désigné de loi applicable, c'est la loi de l'établissement du garant (ou de l'établissement d'émission si le garant a plus d'un établissement) qui s'applique. On s'est toutefois demandé s'il était bien nécessaire d'énoncer cette règle dans la Loi uniforme, puisqu'elle était déjà généralement admise.

142. Les avis se sont partagés sur la question de savoir s'il fallait conserver la deuxième phrase de l'article 27, qui stipule que, lorsque l'examen de la demande de paiement a lieu dans un pays autre que celui du garant, la loi de cet autre pays fournit la norme de soin et de responsabilité applicable à un tel examen. On s'est interrogé sur la nécessité d'une telle disposition, puisque la Loi uniforme prévoyait déjà, dans son article 16, une norme de soin applicable à l'examen en question et qu'il n'y avait donc pas lieu d'incorporer aussi une règle de conflit de lois à propos de ce point. On a toutefois fait observer que l'inclusion de la norme de soin dans une disposition de fond ne pourrait avoir l'effet souhaité que si la Loi uniforme prenait la forme d'une convention.

143. On a noté à ce sujet, comme pour d'autres dispositions de la Loi uniforme, que l'intention était de traiter des lettres de contre-garantie visées au projet d'article 6 *a*, de sorte que la loi applicable à la relation entre le contre-garant et son bénéficiaire (c'est-à-dire le garant émettant la lettre de garantie indirecte) serait celle de l'établissement du contre-garant.

144. Après en avoir délibéré, le Groupe de travail a décidé de conserver l'article 27, en supprimant la deuxième phrase et en alignant les premiers mots sur le libellé de l'article 26.

III. FORME A DONNER A LA LOI UNIFORME

145. On a noté que les vues exprimées touchant la nécessité et le contenu des dispositions relatives à la juridiction et à la loi applicable, ainsi que de quelques autres projets d'articles déjà examinés étaient liées en partie à la forme qui serait donnée à la Loi uniforme. Aussi le Groupe de travail a-t-il procédé à un échange de vues sur la question de savoir si le projet de texte devrait en définitive être adopté sous la forme d'une convention ou sous la forme d'une loi type.

146. Certains ont appuyé la formule d'une loi type, car elle offrait aux Etats une plus grande latitude quant aux dispositions du texte qu'ils jugeraient acceptables et qui pourraient être facilement incorporées dans la législation nationale. Mais la formule d'une convention a recueilli un peu plus de suffrages car elle cadrait mieux avec le caractère des règles envisagées et elle favoriserait cette uniformité que l'on jugeait indispensable au bon déroulement des transactions donnant lieu à des lettres de garantie internationales.

147. Le Groupe de travail n'ayant pu se mettre d'accord sur la forme du texte, on a proposé qu'il poursuive ses travaux en partant de l'hypothèse que le texte définitif prendrait la forme d'une convention, sans exclure pour autant la possibilité de revenir à la formule plus souple d'une loi type lors de la phase ultime des travaux, à un moment où le Groupe aurait une meilleure idée du contenu du texte. Après en avoir délibéré, le Groupe de travail a adopté cette proposition, estimant qu'elle faciliterait ses travaux futurs en lui permettant d'éliminer certaines incertitudes.

148. A cet égard, mais en tant que point distinct, on a réitéré un sujet de préoccupation qui avait déjà été exprimé à propos des demandes du type "prorogez ou payez" (voir par. 71 et 72). La difficulté, pour résumer, venait de ce que le projet de texte ne tenait pas compte de la différence qui existait, du point de vue de cette certitude, entre les lettres de crédit stand-by et les garanties bancaires de style européen, et de ce qu'il n'était peut-être guère judicieux de chercher à établir un ensemble unitaire de règles qui ne ferait justice à aucun des deux types d'engagements, qui étaient tous les deux recherchés sur le marché. Il a donc été

proposé d'envisager d'inclure certaines dispositions distinctes qui ne s'appliqueraient qu'aux engagements irrévocables, qu'ils soient ou non identifiés dans la Loi uniforme comme lettres de crédit stand-by, et on a promis, à cet effet, de fournir au Secrétariat une liste des dispositions en question et les informations s'y rapportant.

149. Il a été répondu que le degré de certitude n'était pas en lui-même un critère valable pour faire le départ entre les lettres de crédit stand-by et les garanties bancaires; les différences de certitude existaient au sein même de chacune de ces deux catégories, qui avaient été élaborées séparément pour des raisons historiques. Il a également été rappelé que lors de l'examen de la question évoquée plus haut, on avait proposé de tenir compte des différences pratiques entre les engagements selon leurs buts et les conditions de paiement et, surtout, on était convenu de continuer à travailler à des règles d'application générale.

IV. QUESTIONS DIVERSES

150. Le Groupe de travail a décidé de tenir sa prochaine session du 30 novembre au 11 décembre 1992 à Vienne, sous réserve de confirmation par la Commission à sa vingt-cinquième session.

D. Documents de travail soumis au Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux à sa dix-septième session : garanties indépendantes et lettres de crédit stand-by : avant-projet de loi uniforme sur les lettres de garantie internationales : note du Secrétariat (A/CN.9/WG.II/WP.73 et Add.1) [Original : anglais]

[Texte reproduit à la deuxième partie, IV, B, p. 333 à 348.]

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

A. Rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa vingt-quatrième session (Vienne, 27 janvier-7 février 1992) (A/CN.9/360) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes
INTRODUCTION	1-17
I. OBSERVATIONS LIMINAIRES	18-21
II. PORTÉE ET FORME POSSIBLES DES TRAVAUX FUTURS	22-31
III. QUESTIONS POUVANT FAIRE L'OBJET DE TRAVAUX FUTURS	32-128
A. L'exigence de l'écrit	32-43
1. L'exigence légale de l'écrit	32-39
2. Définition contractuelle de l'écrit	40-43
B. Valeur probante des messages EDI	44-59
1. Admissibilité en preuve des messages EDI	44-52
2. Charge de la preuve	53-59
C. Exigence d'un original	60-70
D. Signature et autres formes d'authentification	71-75
E. Formation des contrats	76-95
1. Expression du consentement dans un environnement électronique	76-86
2. Date et lieu de la formation	87-89
3. Conditions générales	90-95
F. Responsabilité en cas de non-transmission ou d'erreur de transmission	96-118
1. Responsabilité et risque	97-103
2. Responsabilité des tiers fournissant des services de communication	104-118
G. Titres de propriété et valeurs	119-124
H. Communications	125
I. Loi applicable et questions connexes	126-128
IV. RECOMMANDATION CONCERNANT LES TRAVAUX FUTURS	129-134

INTRODUCTION

1. A sa dix-septième session, en 1984, la Commission a décidé d'inscrire à titre prioritaire à son programme de travail la question des incidences juridiques du traitement automatique des données sur les courants commerciaux internationaux[1]. Cette décision faisait suite à l'examen d'un rapport du Secrétaire général intitulé "Aspects juridiques du traitement automatique des données" (A/CN.9/254), consacré à plusieurs questions juridiques (valeur juridique des documents d'ordinateur, exigence de l'écrit, authentification, conditions générales, responsabilité et connaissements). La Commission a pris sa décision après avoir pris connaissance d'un rapport du Groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international placé sous l'égide conjointe de la Commission économique pour l'Europe et de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement. D'après ce rapport, les problè-

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Supplément n° 17* (A/39/17), par. 136.

mes en cause touchant principalement le droit commercial international, la Commission, en tant que principal organe chargé des questions de droit commercial international, semblait être l'instance désignée pour mettre au point et coordonner les mesures à prendre[2].

2. A sa dix-huitième session, en 1985, la Commission était saisie d'un rapport du Secrétariat intitulé "Valeur juridique des enregistrements informatiques" (A/CN.9/265). Ce rapport concluait qu'à l'échelon mondial, l'utilisation de données informatiques comme élément de preuve devant les tribunaux posait moins de problèmes qu'on aurait pu le penser. Il indiquait que le fait que les documents devaient être signés, ou devaient être sur papier, constituait un obstacle juridique plus sérieux à l'utilisation des ordinateurs et des télécommunications d'ordinateur à ordinateur dans le commerce international. Après avoir examiné ce rapport, la Commission a adopté une recommandation dont le dispositif se lit comme suit :

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

"1. *Recommande* aux gouvernements :

a) De réexaminer les règles juridiques touchant l'utilisation des enregistrements informatiques comme moyens de preuve en justice afin d'éliminer les obstacles superflus à leur recevabilité, de s'assurer que ces règles sont compatibles avec les progrès techniques et de donner aux tribunaux les moyens leur permettant d'apprécier la fiabilité des données contenues dans ces enregistrements;

b) De réexaminer les règles juridiques en vertu desquelles certaines transactions commerciales ou certains documents ayant trait au commerce doivent être sous forme écrite, que cette forme écrite soit ou non une condition requise pour que la transaction ou le document soit valide ou s'impose aux parties, afin de faire en sorte que, le cas échéant, la transaction ou le document puissent être enregistrés et transmis sur support informatique;

c) De réexaminer l'exigence légale d'une signature manuscrite ou de toute autre méthode d'authentification sur papier pour les documents commerciaux afin de permettre, le cas échéant, l'utilisation de moyens électroniques d'authentification;

d) De réexaminer les règles juridiques selon lesquelles les documents à soumettre à l'administration doivent être présentés par écrit et doivent porter une signature manuscrite en vue d'autoriser, le cas échéant, leur présentation sur support informatique aux services administratifs qui ont acquis les équipements nécessaires et mis en place les procédures requises;

"2. *Recommande* aux organisations internationales chargées d'élaborer des textes juridiques sur le commerce de tenir compte de la présente recommandation dans leurs travaux et, le cas échéant, d'envisager de modifier les textes juridiques en vigueur conformément à la présente recommandation"[3].

3. A sa vingt et unième session, en 1988, la Commission s'est penchée sur la proposition tendant à ce que soit examinée la possibilité d'élaborer des principes juridiques applicables à la formation de contrats commerciaux internationaux par des moyens électroniques. Il a été noté qu'il n'existait actuellement aucun régime juridique adéquat réglementant cette importante pratique, de plus en plus répandue, et que des travaux dans ce domaine permettraient de combler des lacunes juridiques et de réduire les incertitudes et difficultés rencontrées dans la pratique. La Commission a prié le Secrétariat d'établir une étude préliminaire sur la question[4].

4. A sa vingt-troisième session, en 1990, la Commission était saisie d'un rapport intitulé "Etude préliminaire des problèmes juridiques liés à la formation des contrats par des moyens électroniques" (A/CN.9/333). Y étaient résumés les travaux entrepris au sein des Communautés européennes et aux Etats-Unis d'Amérique sur l'exigence de l'écrit, ainsi que sur d'autres problèmes liés à la formation des contrats par des moyens électroniques. Les efforts faits pour régler certains de ces problèmes au moyen d'accords types de communication y étaient aussi examinés. La Commission a prié le Secrétariat de poursuivre son examen des questions juridiques liées à la formation des contrats par des moyens électroniques et de lui soumettre, à sa vingt-quatrième session, un rapport analysant les accords types de communication déjà élaborés ou en projet en vue de formuler une recommandation sur le point de savoir si un accord type à vocation universelle était nécessaire et, dans l'affirmative, s'il faudrait en confier l'élaboration à la Commission. La Commission a souhaité que ce rapport serve de base à la décision qu'elle prendrait sur les travaux qu'elle pourrait entreprendre dans ce domaine[5].

5. A sa vingt-quatrième session, en 1991, la Commission était saisie du rapport demandé, intitulé "Echange de données informatisées" (A/CN.9/350). Y étaient décrites les activités en cours des diverses organisations s'intéressant aux aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et y étaient analysés plusieurs accords types d'échange de données déjà élaborés ou en cours d'élaboration. Il y était noté que ces documents variaient considérablement selon les besoins des catégories d'utilisateurs visés et que cette diversité avait parfois été considérée comme un obstacle à l'élaboration d'un cadre juridique satisfaisant pour l'utilisation commerciale de l'EDI. Il apparaissait qu'il serait peut-être nécessaire de définir un cadre général permettant d'inventorier les différents problèmes et de présenter un ensemble de principes juridiques et de règles juridiques fondamentales régissant les communications par EDI. Il était noté, en conclusion, qu'il serait possible, dans une certaine mesure, de constituer un tel cadre au moyen d'arrangements contractuels entre les parties à une relation EDI et que les cadres contractuels actuellement proposés aux usagers de l'EDI étaient souvent incomplets, incompatibles entre eux et inappropriés au plan international, car ils se fondaient dans une large mesure sur les structures de la législation locale.

[2] "Aspects juridiques de l'échange automatique de données commerciales" (TRADE/WP.4/R.185/Rev.1). Le rapport présenté au Groupe de travail dénommé WP.4 figure à l'annexe II du document A/CN.9/238.

[3] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarantième session, Supplément n° 17* (A/40/17), par. 360.

[4] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-troisième session, Supplément n° 17* (A/43/17), par. 46 et 47, et *ibid., quarante-quatrième session, Supplément n° 17* (A/44/17), par. 289.

[5] *Ibid., quarante-cinquième session, Supplément n° 17* (A/45/17), par. 38 à 40.

6. Le rapport indiquait également que, malgré les nombreux efforts déployés par différents organes techniques, instituts de normalisation et organisations internationales en vue de préciser les questions liées à l'EDI, aucun des organismes qui s'intéressaient principalement à l'harmonisation mondiale des règles juridiques n'avait encore abordé la question des accords de communication. En conséquence, la Commission, puisqu'elle était en mesure de présenter les vues de tous les systèmes juridiques, y compris ceux des pays en développement, qui connaissaient déjà ou connaîtraient bientôt les problèmes que posait l'EDI, voudrait peut-être envisager elle-même d'élaborer un accord type de communication pour le commerce international.

7. Selon le rapport, au niveau législatif, les travaux futurs de la Commission sur les aspects juridiques de l'EDI pourraient peut-être porter aussi sur la question du remplacement des titres de propriété négociables, et plus précisément des documents de transport, par des messages EDI. Il s'agissait là du domaine où il semblait le plus urgent d'élaborer des lois, vu le développement de l'EDI. Il était proposé que le Secrétariat soit prié de présenter un rapport à la Commission, à une de ses sessions suivantes, indiquant s'il était souhaitable et possible d'établir un tel texte.

8. La Commission a estimé que les aspects juridiques de l'EDI prendraient une importance croissante avec le développement de ce type d'échanges et qu'elle devrait entreprendre des travaux dans ce domaine. S'agissant des propositions mentionnées ci-dessus, celle selon laquelle la Commission devrait s'attacher à inventorier les problèmes juridiques que présentent les communications EDI et les principes de droit qui les régissent et à présenter un ensemble de règles juridiques fondamentales a suscité une large adhésion. Les membres de la Commission sont convenus qu'étant donné le nombre de questions à examiner, le sujet devait être traité de façon approfondie par un groupe de travail.

9. Les vues ont divergé, à la vingt-quatrième session de la Commission, quant à la question de savoir si cette dernière devait entreprendre à titre prioritaire l'élaboration d'un accord type de communication. Selon une opinion, des travaux dans ce sens devaient commencer immédiatement puisqu'il n'existait aucun document de ce genre pouvant être utilisé dans le monde entier et puisque la Commission, étant donné son caractère représentatif serait une instance particulièrement appropriée pour de tels travaux. Selon l'opinion qui a prévalu, cependant, il était prématuré de se lancer immédiatement dans l'élaboration d'un accord type de communication. Il était peut-être préférable de suivre, en attendant la prochaine session de la Commission, ce qui se passait dans d'autres organisations, notamment à la Commission des Communautés européennes et à la Commission économique pour l'Europe.

10. Après délibération, la Commission a décidé qu'une session du Groupe de travail des paiements internationaux serait consacrée à l'inventaire des problèmes juridiques qui se posaient et à l'examen de dispositions législatives éventuelles et que le Groupe de travail lui ferait rapport à sa session suivante sur l'opportunité et la faisabilité de travaux tels que l'élaboration d'un accord type de communication. La Commission a aussi pris note de la proposition du Secrétariat tendant à ce que soit élaborée une loi uniforme sur le remplacement des titres de propriété négociables, et plus particulièrement des documents de transport, par des messages EDI[6].

11. Le Groupe de travail, qui était composé de tous les Etats membres de la Commission, a tenu sa vingt-quatrième session à Vienne, du 27 janvier au 7 février 1992. Y ont participé les représentants des Etats membres suivants : Allemagne, Argentine, Bulgarie, Canada, Chili, Chine, Costa Rica, Cuba, Egypte, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Hongrie, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Maroc, Mexique, Pays-Bas, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Tchécoslovaquie.

12. Ont également participé à la session des observateurs des Etats ci-après : Algérie, Arabie saoudite, Australie, Autriche, Belgique, Brésil, Finlande, Indonésie, Liban, Oman, Ouganda, Pakistan, Paraguay, Pérou, Philippines, Pologne, Suède, Suisse, Thaïlande, Tunisie, Turquie et Yémen.

13. Des observateurs des organisations internationales ci-après ont participé à la session : Commission économique pour l'Europe (CEE), Fonds monétaire international (FMI), Commission des Communautés européennes (CCE), Conférence de La Haye de droit international privé, Organisation intergouvernementale pour les transports internationaux ferroviaires (OTIF), Union asiatique de compensation (UAC), Comité international des transports ferroviaires (CTT) et Union internationale des chemins de fer (UIC).

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

Président : M. José María Abascal Zamora (Mexique);

Rapporteur : M. Essam Ramadan (Egypte).

15. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants : ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.IV/WP.52) et note du Secrétariat (A/CN.9/WG.IV/WP.53) énumérant un certain nombre de questions qui pourraient figurer dans le programme des activités futures sur les aspects juridiques de l'EDI.

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

1. Election du bureau;
2. Adoption de l'ordre du jour;
3. Questions qui pourraient être incluses au programme de travail futur sur les aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI);
4. Questions diverses;
5. Adoption du rapport.

17. Les documents ci-après ont été mis à la disposition des participants à la session :

a) Rapport du Secrétaire général sur la valeur juridique des enregistrements informatiques (A/CN.9/265);

[6] *Ibid., quarante-sixième session, Supplément n° 17* (A/46/17), par. 311 à 317.

b) Rapport du Secrétaire général sur l'échange de données informatisées — Etude préliminaire des problèmes juridiques liés à la formation des contrats par des moyens électroniques (A/CN.9/333);

c) Rapport du Secrétaire général sur l'échange de données informatisées (A/CN.9/350).

I. OBSERVATIONS LIMINAIRES

18. Avant de se pencher sur les aspects juridiques de l'EDI, le Groupe de travail a entrepris d'examiner l'ensemble des travaux menés par les autres organismes internationaux actifs dans ce domaine. Un rapport lui a été présenté au nom du Groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international (WP.4) de la Commission économique pour l'Europe concernant le programme d'action sur les aspects commerciaux et juridiques de la facilitation du commerce adopté par le WP.4 à sa vingt-troisième session (TRADE/WP.4/R.697)[7]. Il a été rappelé que ce programme d'action englobait les projets suivants : élaboration d'un accord d'échange, établissement de la partie du Répertoire des Nations Unies pour l'échange de données commerciales traitant des aspects juridiques de l'EDI, réduction des obstacles au commerce international que peut engendrer la pratique commerciale du transfert de droits au moyen de documents négociables, inventaire des obstacles juridiques et commerciaux, définition des messages électroniques et de leurs "signatures" et coordination avec les autres organismes.

19. Un exposé a été fait au nom de l'Organisation intergouvernementale pour les transports internationaux ferroviaires (OTIF) sur l'état d'avancement du projet DOCIMEL qui vise à remplacer la lettre de voiture ferroviaire sur papier par un message électronique[8]. On a enfin indiqué que la Commission des Communautés européennes (CCE)[9], la Chambre de commerce internationale CCI)[10], le Comité maritime international (CMI)[11], le Conseil maritime baltique et international (BIMCO)[12], l'Union internationale des transports routiers[13], la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) et le Conseil de coopération douanière (CCD) avaient entrepris des projets portant sur les aspects juridiques de l'EDI.

20. Le Groupe de travail a par ailleurs pris note d'un certain nombre d'initiatives prises par divers gouvernements et organismes nationaux de facilitation du commerce afin de promouvoir l'utilisation de l'EDI. On citera les initiatives suivantes : examen de la législation et de la réglementation commerciales applicables à la fiscalité, à la comptabilité, aux questions douanières et autres problèmes juridiques afin d'inventorier les obstacles légaux et réglementaires à la généralisation de l'EDI; lancement de projets pilotes sur des questions telles que l'utilisation de l'EDI dans le cadre des marchés publics; élaboration d'accords types de communication optionnels à l'intention des parties utilisant l'EDI; élaboration de nouvelles lois conçues expressément pour tenir compte des besoins des utilisateurs de l'EDI, notamment en matière de production de preuves. A ce propos, on a indiqué que si certaines des questions juridiques que posait l'EDI (l'admissibilité des messages EDI comme mode de preuve, par exemple) devraient peut-être faire l'objet d'un traitement différencié selon que l'on avait affaire à tel ou tel domaine du droit (admissibilité en matière contentieuse par opposition à admissibilité à des fins légales, par exemple), certaines autres questions juridiques que posait l'EDI, telles que la responsabilité en cas de non-transmission, ou d'erreur de transmission, devraient faire l'objet d'un traitement pluridisciplinaire.

21. Le Groupe de travail s'est félicité des informations qui lui ont été communiquées sur les travaux entrepris par les organisations internationales actives en matière d'EDI et sur les études ou réformes législatives entreprises par les autorités nationales. Ces informations, a-t-on estimé, seraient très utiles pour le Groupe de travail qui était appelé à se prononcer sur le point de savoir si des règles de droit expresses régissant l'EDI étaient justifiées par un réel besoin concret. Il ressortait de ces informations qu'une coopération étroite entre toutes les organisations intéressées était nécessaire si l'on voulait harmoniser les solutions retenues et éviter tout chevauchement des activités.

II. PORTÉE ET FORME POSSIBLES DES TRAVAUX FUTURS

22. Avant d'entamer l'examen des questions pouvant faire l'objet de travaux futurs, le Groupe de travail s'est penché sur la portée et la forme qu'il conviendrait de donner à ces travaux. Les différentes formes possibles envisagées étaient les suivantes : définition des principes généraux de droit applicables à l'utilisation de l'EDI en matière commerciale, élaboration d'un guide juridique, et, au plan législatif, élaboration de dispositions impératives.

23. Selon un avis, le Groupe de travail devait axer ses travaux, dans leur phase initiale, sur la définition de principes généraux de droit applicables aux principales questions que soulevaient les utilisations commerciales de l'EDI. Parmi ces questions figuraient la formation des contrats, l'incidence des communications électroniques sur les problèmes d'offre et d'acceptation, l'exigence d'une vérification de la réception des messages électroniques, les effets juridiques de l'effacement progressif de l'intervention humaine dans la prise de décision, les questions de preuve, le statut juridique des fournisseurs de réseau (gestionnaires de fichiers centralisés inclus) et la détermination de la loi applicable. Parallèlement, on a proposé que le Groupe de travail entreprenne l'élaboration d'un guide

[7] On trouve aux paragraphes 28 à 44 du document A/CN.9/350 un résumé de ce programme d'action (TRADE/WP.4/R.697).

[8] Le projet DOCIMEL fait l'objet d'une présentation succincte aux paragraphes 49 à 51 du document A/CN.9/350.

[9] Les travaux de la Commission des Communautés européennes, dans le cadre du projet TEDIS, sont résumés aux paragraphes 15 à 41 du document A/CN.9/333 et 12 à 26 du document A/CN.9/350.

[10] Les travaux de la CCI sont analysés aux paragraphes 45 à 48 du document A/CN.9/350.

[11] Les travaux du CMI sont analysés aux paragraphes 54, 69 et 104 à 108 du document A/CN.9/350.

[12] Le projet BIMCO sur les connaissements électroniques est décrit brièvement au paragraphe 87 du document A/CN.9/WG.IV/WP.53.

[13] Les travaux de l'Union internationale des transports routiers sont décrits aux paragraphes 52 et 53 du document A/CN.9/350.

juridique où seraient inventoriées les questions juridiques, extrêmement diverses semblait-il, qui se posaient dans le cadre de l'EDI, et qui proposerait des principes de droit optionnels à l'intention des partenaires commerciaux envisageant d'établir une relation EDI, ou des autorités nationales ayant à traiter de cette question.

24. Les partisans de l'approche législative ont rappelé que le Groupe de travail avait reçu pour mandat d'étudier des dispositions ayant force légale. Parce qu'elles définiraient une marche à suivre détaillée, de telles dispositions seraient un outil beaucoup plus efficace, propre à aider les Etats à éliminer les obstacles juridiques à la généralisation de l'EDI. On a fait observer que faute d'une telle marche à suivre, la recommandation adoptée par la Commission en 1985 (voir, plus haut, par. 2) en vue d'instituer des principes de droit et de donner des orientations au législateur et aux autorités de tutelle pour l'élimination des obstacles juridiques à la généralisation de l'EDI n'avait pas eu des résultats très concluants. On a indiqué que les progrès auraient été plus nets si les principes généraux qu'énonçait la recommandation l'avaient été de manière plus détaillée de façon à proposer des règles pratiques et détaillées sur la manière d'éliminer l'exigence de documents sur papier et de remplacer le papier par un équivalent fonctionnel utilisé dans un environnement électronique. On a estimé, dans l'ensemble, que s'il eut été prématuré d'essayer de rédiger de telles règles en 1985, ce qui était encore le cas d'ailleurs pour certains aspects de l'utilisation commerciale de l'électronique en raison de mutations techniques permanentes, le moment était néanmoins peut-être venu d'envisager l'élaboration de règles détaillées régissant certains autres aspects de l'utilisation de l'EDI. Il a en outre été convenu que toute tentative d'élaboration de règles et principes de droit sur l'EDI devait s'appuyer sur une observation poussée des pratiques commerciales et avoir pour objet de généraliser l'EDI. On a indiqué que, quelle que soit la forme qu'ils pourraient prendre, les travaux de la Commission sur l'EDI devaient avoir une vertu didactique et devaient viser à démontrer la supériorité des techniques EDI sur les pratiques actuelles fondées sur le support papier.

25. Le Groupe de travail a décidé d'emblée que ses travaux seraient axés sur les questions juridiques soulevées par l'utilisation de l'EDI dans le commerce international, conformément à l'approche adoptée pour les précédents travaux de la Commission. On a noté que, selon la forme que revêtiraient ces travaux, ce choix exigerait peut-être la définition d'un critère d'internationalité et n'exclurait pas la possibilité d'une application dans le cadre national des règles éventuellement élaborées par la Commission.

26. Le Groupe de travail a ensuite passé en revue les questions juridiques et les pratiques commerciales en cause afin de déterminer si elles avaient atteint un degré de maturité justifiant l'élaboration de règles de droit, ou si la situation, par son instabilité, n'appelait pour l'instant que l'élaboration de principes généraux. Le Groupe de travail a par ailleurs décidé qu'une fois achevé ce travail il examinerait la question de la forme que devraient revêtir les travaux de la Commission. A ce propos, il a rappelé qu'il avait reçu pour mandat exprès de consacrer la session en cours non seulement à un inventaire des questions juridiques qui se posaient, mais aussi à l'examen de règles de droit éventuelles sur ces questions, ainsi qu'à l'établissement d'un rapport, à l'intention de la Commission à sa prochaine session, sur le point de savoir s'il était souhaitable et possible d'entreprendre d'autres travaux tels que l'élaboration d'un accord type de communication. On a noté que ces travaux pourraient revêtir des formes différentes selon les questions examinées.

27. En ce qui concerne l'élaboration d'un accord de communication type, il a été précisé d'entrée de jeu qu'il n'était ni nécessaire, ni approprié que la Commission, du moins à ce stade, élabore un accord de communication type. Pour justifier cette position, on a indiqué notamment qu'un certain nombre d'accords de communication avaient déjà été élaborés, que des travaux avaient été engagés sur ce sujet au sein d'autres organisations (accords à vocation sectorielle et accords à vocation universelle), et qu'au lieu d'un modèle universel, il serait peut-être préférable de mettre au point une série d'accords de communication différents (dont certains conçus sur mesure pour des domaines commerciaux précis, par exemple).

28. Quant à l'ordre précis dans lequel les questions juridiques devraient être examinées durant la session, la proposition tendant à ce que les débats suivent *grosso modo* l'ordre dans lequel les questions étaient présentées dans le document dont était saisi le Groupe de travail a suscité une large adhésion, mais il a été noté que la liste n'était pas exhaustive et que des questions pourraient devoir y être ajoutées ultérieurement. S'agissant de la définition de l'EDI, on a estimé, dans l'ensemble, qu'en traitant la question dont il était saisi le Groupe de travail ne devait pas avoir de l'EDI une conception étroite limitée à l'échange électronique d'informations entre des réseaux fermés d'utilisateurs parties à un accord de communication, mais plutôt une conception large englobant aussi les réseaux ouverts qui autorisaient les utilisateurs de l'EDI à communiquer sans avoir préalablement adhéré à un accord de communication, et couvrant donc toute une série d'utilisations de l'EDI liées au commerce que l'on pouvait désigner de manière générale par la formule "commerce électronique".

29. Des vues divergentes ont été exprimées sur le point de savoir si le Groupe de travail devait d'emblée s'efforcer de donner une définition plus précise de l'EDI. Selon un avis, on pourrait ainsi délimiter le champ des questions à examiner car dans le cas de certaines méthodes de transmission électronique de l'information (la télécopie, par exemple), on pouvait se demander si l'EDI était bien le contexte approprié. Selon l'avis qui a prévalu, toutefois, si l'on s'en tenait à la conception générale de l'EDI (ou "commerce électronique") susmentionnée afin de délimiter la portée des travaux du Groupe de travail, il serait préférable d'en donner une définition concrète à un stade ultérieur. On a jugé en effet que ce mode opératoire était particulièrement approprié parce que la question de la définition de l'EDI risquait de se poser à plusieurs reprises sur divers points, que cette définition pourrait bien varier en fonction des différentes questions à examiner et que, se fondant sur une vision synthétique des questions posées, le Groupe de travail serait mieux à même de se pencher sur la définition de l'EDI.

30. Toutefois, sans essayer de définir l'EDI à ce stade, le Groupe de travail s'est demandé si cette conception élargie de l'EDI devait être étendue aux opérations faisant intervenir les consommateurs. Après débat, le Groupe de travail a décidé que, au cas où il recommanderait à la Commission d'élaborer des règles juridiques sur l'EDI, il recommanderait en outre que les problèmes de droit de la consommation soient expressément exclus du champ d'application de telles règles.

31. A ce propos, on a précisé que la référence aux "réseaux ouverts" ne devait pas être interprétée comme couvrant les systèmes ouverts au public pour des opérations de consommation, tels que les réseaux de terminaux points de vente. La notion de "réseaux ouverts" devait plutôt être interprétée comme s'appliquant aux systèmes de communication visant à renforcer l'interexploitabilité des réseaux fermés opérationnels et futurs. Pour illustrer ce qu'étaient ces réseaux ouverts, on a précisé que des systèmes étaient en cours d'élaboration qui visaient à permettre la transmission directe de données entre opérateurs raccordés à des réseaux fermés distincts. On a indiqué que de tels systèmes reposaient sur l'utilisation d'une "enveloppe électronique" qui pouvait être traitée par des réseaux différents et nécessitait la création de répertoires (parfois désignés sous l'appellation "pages jaunes électroniques") autorisant une utilisation de l'EDI comparable à celle du télex. On a fait observer que le traitement de données par différents réseaux pourrait soulever des problèmes juridiques particuliers, notamment en ce qui concernait la question de la responsabilité en cas de non-transmission ou d'erreur de transmission.

III. QUESTIONS POUVANT FAIRE L'OBJET DE TRAVAUX FUTURS

A. L'exigence de l'écrit

1. L'exigence légale de l'écrit

32. Le Groupe de travail a constaté que, du moins dans certains systèmes juridiques, les règles exigeant que certaines transactions soient conclues ou attestées par écrit pouvaient faire obstacle à l'utilisation de l'EDI. On a envisagé différentes approches face à cette exigence de l'écrit énoncée par diverses législations dans le but de créer un environnement juridique propice à l'utilisation de l'EDI. L'une des solutions possibles serait de tenter d'éliminer complètement l'exigence de l'écrit de manière à faciliter au maximum l'utilisation de l'EDI. Cette proposition n'a guère été suivie car on a estimé qu'elle était non seulement difficile à appliquer mais aussi discutable et d'une acceptabilité limitée.

33. Les raisons motivant le rejet de cette proposition étaient notamment l'utilisation constante, dans la plupart sinon tous les systèmes juridiques, d'écrits produits à des fins précises telles que la preuve de certains types de contrats, et pour des motifs de négociabilité; la nécessité d'un écrit lorsque l'on souhaitait produire un effet juridique donné, par exemple, dans le cas de documents émis en vertu de conventions de transport (telles que la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, Varsovie, 1929) et pour les accords d'arbitrage ou de juridiction (par exemple la Convention de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères); enfin, le fait que les avantages issus des progrès technologiques qui ont rendu possible l'utilisation de l'EDI et fait naître l'idée d'une éventuelle élimination de l'exigence de l'écrit n'étaient pas également accessibles à tous les pays, notamment en développement.

34. Compte tenu de ce qui précède, on a estimé dans l'ensemble que la meilleure façon de s'affranchir des obstacles à l'utilisation de l'EDI pouvant découler de l'exigence de l'écrit qu'énoncent les lois nationales, consisterait à élargir la définition de l'"écrit" aux techniques EDI, ce qui permettrait de faciliter le respect de cette exigence par des moyens électroniques. On est convenu que le but de cette approche, quelquefois désignée sous l'appellation "approche fondée sur l'équivalence fonctionnelle", serait de permettre et non d'imposer l'utilisation de l'EDI. On a fait observer que l'élargissement de la définition de l'écrit permettrait aux Etats d'adapter leur législation en fonction des progrès techniques des communications applicables au droit commercial, sans nécessiter l'élimination totale de l'exigence de l'écrit ni toucher aux principes et approches juridiques fondant cette exigence. En même temps, le respect par les moyens électroniques de l'exigence de l'écrit pourrait, dans certains cas, nécessiter l'élaboration de nouvelles règles, et cela du fait d'une des nombreuses différences entre les documents sur papier et les messages EDI, à savoir que les premiers peuvent être lus par l'être humain tandis que les seconds ne peuvent l'être sauf s'ils sont réduits à un support papier ou affichés sur un écran.

35. On a proposé la définition suivante de l'écrit :

> "Par "écrit", on désigne notamment les télégrammes, messages télex ou autre moyen de communication qui assure la préservation des renseignements y figurant et peut être reproduit sous une forme tangible."

Bien que l'on se soit interrogé sur la possibilité de proposer une formule unique recouvrant les multiples situations et cas auxquels l'exigence de l'écrit s'appliquait, et sur les limites qui en résulteraient du point de vue de l'harmonisation, on est généralement convenu qu'une définition de ce type méritait d'être examinée.

36. On a fait observer que la définition élargie de l'"écrit" restait fondée sur une analogie entre les messages EDI et les documents écrits et qu'elle ne créait pas le concept entièrement nouveau que d'aucuns estimaient nécessaire pour couvrir les applications les plus avancées de l'EDI. Cependant, de l'avis général, l'adoption d'une telle définition n'exclurait pas que l'on continue de s'efforcer de définir un nouveau concept approprié. On est également convenu qu'une définition élargie de l'"écrit" permettrait de faire face aux nombreux cas où les relations EDI restaient comparables aux relations fondées sur des documents écrits.

37. Diverses propositions visant à parfaire la définition proposée ont été faites, de même que plusieurs observations reflétant une volonté commune d'éviter un libellé trop

rectrictif qui risquerait de ne pas s'appliquer aux progrès techniques futurs. A ce propos, on a préconisé la suppression de la réduction à un support papier énoncée dans la définition proposée car cette condition irait à l'encontre des objectifs de l'EDI. Dans une perspective similaire, on a estimé que le mot "tangible" risquait d'être trop restrictif et devrait donc être remplacé par des mots tels que "lisible" ou même "audible". Dans le même ordre d'idées, on a proposé que la définition élargie ne se limite pas aux communications entre ordinateurs, mais recouvre également des techniques telles que le stockage de données sur disque optique et l'utilisation d'empreintes vocales.

38. Pour éviter de faire obstacle aux progrès technologiques, on a aussi proposé de ne pas axer la définition sur des modes précis de transmission mais plutôt sur le fait que la fonction essentielle d'enregistrement assurée autrefois par l'écrit pourrait désormais l'être par l'utilisation des techniques EDI. En réponse à cette proposition, on a indiqué qu'il était probablement inévitable de mentionner les modes de transmission, puisque l'objet même de l'élargissement de la définition de l'écrit était d'englober de nouveaux modes de transmission.

39. L'attention du Groupe de travail a été appelée sur l'exemple d'une autre approche de la reconnaissance des équivalents électroniques des documents papier. La législation en question prévoyait des cas où les échanges de messages EDI entre parties à certains réseaux fermés étaient réputés répondre à l'exigence de l'écrit qu'énonçait la loi applicable. Ces cas étaient limités aux échanges entre négociants agréés, au moyen de messages au format normalisé et de réseaux de communication approuvés par l'Etat. On a fait observer qu'un tel système posait la question de savoir à qui, de l'Etat ou des particuliers, il incombait d'approuver l'utilisation des formats normalisés.

2. *Définition contractuelle de l'écrit*

40. On a rappelé que les accords de communication comportaient souvent des dispositions visant à traiter les problèmes qui pouvaient se poser en ce qui concernait la validité et la force exécutoire d'actes juridiques (notamment les contrats) du fait qu'ils étaient formés par échange de messages EDI au lieu des documents écrits habituels. Les accords de communication adoptaient souvent l'une ou l'autre des approches décrites ci-après, ou les deux, pour établir la valeur légale des messages EDI. Dans la première approche, les messages EDI étaient définis comme étant des documents écrits par accord mutuel des parties (voir le document A/CN.9/350, par. 68 à 76). La seconde approche était fondée sur la renonciation mutuelle par les parties aux droits qu'elles pourraient avoir de contester la validité ou la force exécutoire d'une transaction EDI en vertu de dispositions éventuelles de la loi applicable portant sur le point de savoir si certaines conventions pouvaient revêtir la forme écrite ou comporter une signature manuscrite pour lier les parties (voir A/CN.9/350, par. 77 et 78).

41. Selon un avis, les définitions contractuelles de l'écrit n'auraient que peu d'incidences sur les travaux du Groupe de travail s'il décidait de recommander à la Commission d'entreprendre l'élaboration de dispositions légales sur le sujet. En outre, les définitions contractuelles de l'écrit n'auraient qu'une utilité limitée étant donné que les stipulations contractuelles ne pourraient pas déterminer les droits et obligations des tiers. Cependant, on a aussi rappelé que l'un des objectifs de la loi uniforme pourrait être de permettre aux utilisateurs potentiels de l'EDI d'instaurer une relation EDI sûre par un accord de communication au sein d'un réseau fermé. Il pourrait donc être utile d'envisager une disposition légale visant à éliminer le doute qui pourrait exister dans certains systèmes juridiques en ce qui concernait la validité des définitions de l'écrit convenues entre particuliers. On a également fait observer que dans certains pays les définitions contractuelles de l'écrit étaient particulièrement importantes car elles étaient utilisées dans des accords entre les autorités publiques telles que l'administration fiscale et les utilisateurs privés de l'EDI.

42. Tout en convenant que le principe de l'autonomie des parties devait être posé en ce qui concernait la définition d'un écrit, les participants au Groupe de travail ont largement appuyé la proposition tendant à adopter, pour la question de l'écrit, une "approche fondée sur l'équivalence fonctionnelle". Cette approche fonctionnelle reposerait sur une analyse des fonctions traditionnellement assurées par les documents papier et permettrait aux parties de décider quelles étaient les fonctions traditionnelles du papier que les messages EDI pouvaient remplir. On a fait observer qu'en se contentant d'indiquer que les parties étaient libres de convenir d'une définition de l'écrit dépassant les définitions traditionnelles applicables au support papier, on ne garantirait pas suffisamment la valeur juridique des transactions EDI en cas de litige. L'écrit avait les fonctions suivantes : fournir un document lisible par tous; fournir un document inaltérable; permettre la reproduction d'un document de manière à ce que chaque partie ait un exemplaire du même texte; permettre l'authentification des données au moyen d'une signature; enfin, assurer que le document se présentait sous une forme acceptable par les autorités publiques et les tribunaux. On a indiqué que pour toutes les fonctions du papier susmentionnées, les enregistrements électroniques pourraient garantir le même niveau de sécurité et, dans la plupart des cas, un degré de certitude plus élevé, à condition qu'un certain nombre d'exigences techniques et juridiques fussent respectées.

43. A cet égard, on a indiqué qu'il fallait faire une distinction entre la transmission de messages EDI et l'EDI interactif. Alors que la transmission de messages EDI remplissait un certain nombre de fonctions similaires à celles que remplissaient traditionnellement les moyens de communication fondés sur les documents papier, l'EDI interactif servait de base aux opérations faisant intervenir plusieurs parties à un certain nombre de relations quasi-simultanées, ce qui était difficilement concevable avec des documents sur papier. On a proposé que soient établis deux ensembles de règles, dont l'un serait une adaptation de règles existantes permettant l'exécution électronique des fonctions traditionnellement assurées par les documents papier tandis que l'autre couvrirait toute situation nouvelle créée par la possibilité de transactions EDI. Dans le même temps, si le Groupe de travail recommandait l'établissement de nouvelles règles, il faudrait s'assurer que celles-ci restent soumises aux principes juridiques fondamentaux des législations nationales.

B. Valeur probante des messages EDI

I. Admissibilité en preuve des messages EDI

44. Abordant l'examen de cette question, le Groupe de travail a entendu des déclarations sur les lois et la jurisprudence de différents systèmes juridiques concernant l'admissibilité des enregistrements informatiques et d'autres formes de preuves électroniques. Cela a fait apparaître la diversité des approches retenues. Dans nombre de systèmes juridiques, les parties à des litiges commerciaux étaient en général autorisées à soumettre tout type de preuve pertinent en l'espèce. Toutefois, il existait dans ces systèmes des divergences quant à la manière exacte dont les preuves électroniques étaient admises et traitées. Par exemple, dans certains pays, des règles précises avaient été établies régissant la soumission de preuves électroniques. Il s'agissait d'établir l'intelligibilité, la fiabilité et la crédibilité des moyens de preuve en se fondant notamment sur la méthode d'introduction de l'information et sur le niveau de protection de cette information contre toute altération. Certaines juridictions exigeaient des attestations d'experts pour qu'une preuve puisse être admissible. Dans certains pays, les procédures d'objection à l'introduction de preuves électroniques étaient différentes des procédures d'objection à d'autres moyens de preuve. Dans bon nombre de pays entrant dans la première catégorie, lorsqu'il se posait une question à propos de l'exactitude ou de la valeur d'un moyen de preuve électronique, le tribunal était habilité à déterminer dans quelle mesure le moyen de preuve était recevable. Parmi les facteurs à prendre en compte pour évaluer la qualité des preuves électroniques, on pouvait citer le niveau de sécurité du système ayant produit la preuve, sa gestion et son organisation, son bon fonctionnement et d'autres facteurs jugés pertinents pour la fiabilité de la preuve.

45. Selon une autre approche, que l'on rencontrait dans un certain nombre de pays, la question de l'admissibilité et de l'évaluation des enregistrements informatiques et d'autres moyens de preuve électronique était entièrement laissée à la discrétion du tribunal.

46. Il a été indiqué que, dans les pays de *common law*, dans lesquels ont recourait en général, pour le règlement des litiges, à une procédure orale et contradictoire, l'accent était mis sur le fait qu'un témoin ne pouvait attester que ce dont il avait une connaissance personnelle, ce qui donnait à l'adversaire la possibilité de vérifier les déclarations par un contre-interrogatoire. Dans ces pays, où il existait en général une structure législative plus élaborée régissant l'admissibilité et où les tribunaux avaient un pouvoir discrétionnaire plus limité, les sources secondaires étaient en général exclues, en tant que témoignages indirects ("hearsay evidence"). Dans les pays où les enregistrements informatiques et d'autres formes de preuve électronique étaient considérés comme des témoignages indirects, ces procédés de preuve pouvaient toutefois être admis au titre de l'exception à la règle du "hearsay" en faveur des "enregistrements commerciaux". Afin de pouvoir bénéficier de cette exception, la personne présentant un tel moyen de preuve devait normalement démontrer que l'information avait été recueillie dans le cadre normal de ses activités et il devrait décrire l'enchaînement des faits, de la compilation de l'information jusqu'au moment où le moyen de preuve prenait la forme sous laquelle il était soumis, afin qu'il soit possible de vérifier l'intégrité et la fiabilité du système ayant produit ce moyen de preuve. Dans certains cas, une attestation d'expert devait être présentée, afin de certifier la fiabilité de la preuve. Les parties adverses étaient autorisées à présenter des preuves contraires sous forme écrite, orale ou électronique.

47. Ce tour d'horizon a fait apparaître que, dans la plupart des pays, une distinction était faite entre l'admissibilité des preuves électroniques dans une procédure judiciaire et l'acceptation et l'utilisation de tels moyens de preuve par les autorités administratives. Les règles applicables et les approches retenues par ces deux types d'instances tendaient à être différentes. Dans le domaine administratif, l'accent était plutôt mis sur la collecte d'information et l'autorité administrative jouissait d'une plus grande latitude, une importance en général moins grande étant accordée aux règles et procédures en matière de preuve par rapport au domaine judiciaire. Dans le même temps, des règlements administratifs ou des lois (par exemple, des lois fiscales ou des lois sur les opérations de bourse) imposaient parfois des conditions particulières pouvant avoir des incidences sur le régime probatoire. L'une des plus fréquentes de ces exigences était l'obligation imposée aux entités commerciales de tenir des dossiers commerciaux à des fins comptables et fiscales. Dans certains pays, le recours à l'EDI à ces fins était expressément accepté, sous réserve de conditions telles que l'intelligibilité et l'inaltérabilité des enregistrements électroniques. On a toutefois noté que, dans un pays, la législation n'autorisait le recours à l'EDI qu'à condition qu'il soit possible de produire des documents sur papier. Il a également été indiqué que, dans certains pays, les autorités administratives tenaient parfois des audiences pour lesquelles des règles en matière de preuve avaient été établies. On a en outre noté que les règles judiciaires en matière de preuve pouvaient avoir une influence sur le système probatoire retenu par les autorités administratives en raison des possibilités d'appel en justice.

48. Durant le débat s'est fait jour une autre question touchant l'admissibilité des preuves électroniques : la condition, énoncée dans certains cas, selon laquelle la preuve devait être "lisible". Il a été convenu qu'une telle exigence ne posait en général pas de problèmes vu les diverses techniques disponibles pour transcrire des messages et enregistrements électroniques sous forme intelligible par les humains. A ce propos, le Groupe de travail a noté avec intérêt une définition du mot "document" utilisée dans un pays. Selon cette définition, un document pouvait notamment être tout objet ou matériel à partir duquel des sons, images ou textes pouvaient être reproduits, avec ou sans l'aide d'un quelconque autre objet ou dispositif.

49. Le Groupe de travail a également noté que certaines pratiques des utilisateurs de l'EDI et des intermédiaires pouvaient entrer en conflit avec des notions traditionnelles du droit de la preuve, notamment la notion de document "original" (voir, ci-après, par. 60 à 70). Il a été noté à ce propos que l'on pourrait éprouver des difficultés à déterminer ce qui constituait un original dans un contexte EDI. Cela en raison du recours répandu, pour des raisons de sécurité, à des clefs de codage et code pour le brouillage

des messages durant la transmission. Ces messages brouillés, qui pouvaient être considérés comme des "originaux", disparaissaient normalement dès leur traduction ou décodage par le destinataire. Un autre problème se posait par rapport aux notions traditionnelles selon lesquelles un document constituait un récipient pour le stockage d'informations : une fois reçue et décodée, l'information pouvait être divisée et répartie entre diverses zones des dossiers électroniques du destinataire. Cette opération était présentée comme un aspect du processus généralement appelé "dématérialisation" du document. Il a été noté qu'en raison de ces deux tendances, et vu que l'on s'attachait à éliminer les enregistrements sur papier, il pourrait être difficile aux parties dans un contexte EDI à présenter un "original" d'une facture par exemple. On a en outre noté que l'on pouvait se demander de ce fait si l'original doit être considéré comme étant le message entre les mains de l'expéditeur avant sa transmission et peut-être son codage, ou les données reçues par le destinataire, que le message reçu ait ou non été visualisé sur un écran ou ait subi toute autre transformation de la part du destinataire. On s'est demandé si des pratiques telles que la suppression automatique de messages brouillés ou la "dématérialisation" ne pourraient pas être considérées, dans certaines juridictions, comme valant destruction de preuves. Il a été répondu que la plupart des systèmes juridiques ne considéreraient sans doute pas des messages codés et brouillés en vue de leur transmission comme des originaux. En outre, il a été déclaré que, dans la plupart des systèmes juridiques, les règles en matière de preuve n'exigeaient que la production des meilleures preuves disponibles et pas nécessairement la production d'originaux (voir, ci-après, par. 61).

50. Ayant achevé de passer en revue les dispositions nationales relatives à l'admissibilité des messages EDI, le Groupe de travail s'est penché sur la manière dont on pourrait aider les Etats à supprimer les obstacles au recours aux enregistrements informatiques à des fins de preuve. Il a été en général considéré que, si l'on pouvait probablement arriver à un accord au sein du Groupe de travail sur l'admissibilité au sens strict du terme (c'est-à-dire le droit donné aux parties de produire des enregistrements électroniques dans le cadre de procédures judiciaires ou administratives), il subsisterait des difficultés quant aux critères que devraient appliquer des tribunaux ou autorités administratives pour évaluer la force probante de tels enregistrements. Selon un avis répandu, vu la nette diversité des régimes probatoires dans les différents pays, il ne serait pas souhaitable de s'efforcer d'élaborer des dispositions législatives types détaillées. Il serait préférable de recommander que, dans toute la mesure possible, les obstacles à l'admissibilité de messages EDI soient supprimés. Dans le même temps, on a noté que, pour donner réellement des orientations, une telle recommandation ne devrait pas être de caractère trop général. A ce sujet, il a été suggéré que la recommandation donne, à propos des réformes législatives possibles, davantage de détails que la recommandation adoptée en 1985 par la CNUDCI sur la valeur juridique des enregistrements informatiques.

51. Pour ce qui est de la teneur d'une telle recommandation, on a noté qu'il faudrait tenir compte de la diversité des circonstances et des objectifs visés lorsque des preuves fondées sur l'EDI étaient présentées, diversité dont il faudrait sans doute tenir compte pour déterminer l'approche à retenir en matière d'admissibilité. Il a été déclaré qu'il n'était pas possible de dissocier les questions liées à la preuve de la question fondamentale des faits soumis au juge du fait. Par exemple, si la question consistait uniquement à savoir si une partie avait été avisée, on se limiterait à vérifier si le message EDI avait bien été reçu; s'il s'agissait de vérifier si l'expéditeur s'était lié du fait du message, il faudrait examiner les questions de l'authenticité et de la vérification. Selon un avis, il serait aussi particulièrement utile de recenser les principales questions et de souligner les divers problèmes que posent les moyens de preuve EDI. Par exemple, on pourrait donner des indications quant aux facteurs à prendre en compte pour déterminer la force probante des preuves EDI.

52. Pour ce qui est de l'admissibilité des messages EDI à des fins administratives, on pourrait, selon un avis, examiner dans le cadre du programme de travail futur les critères utilisés par les autorités administratives pour évaluer l'admissibilité des preuves électroniques. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, il ne serait pas approprié, dans le cadre du programme d'activités de la Commission, de recommander des modifications des règles administratives à l'échelon national. Dans le même temps, il a été noté que les recommandations faites à propos de la suppression des obstacles à l'utilisation de l'EDI à l'échelon international pourraient contribuer à l'élimination de ces obstacles dans le domaine administratif.

2. Charge de la preuve

53. Le Groupe de travail s'est ensuite demandé si l'utilisation de l'EDI posait des problèmes particuliers en matière de charge de la preuve. En particulier, on s'est demandé si l'on pourrait appliquer uniformément à l'EDI la notion traditionnelle, rencontrée dans de nombreux pays, selon laquelle la charge de la preuve incombe à la partie ayant saisi les tribunaux. Il a été avancé que cette notion ne serait peut-être pas applicable en présence de facteurs qui justifieraient une inversion de la charge de la preuve. On a en particulier mis en avant la question de l'inégalité des parties. Selon un avis, qui a reçu un certain appui, il serait approprié, le cas échéant et afin de prévenir toute injustice, d'imposer la charge de la preuve à la partie contrôlant le réseau EDI. A ce propos, il a été noté que la question de la charge de la preuve était d'une pertinence limitée dans les cas où l'opérateur d'un réseau EDI déclinait toute responsabilité, comme c'était normalement le cas, a-t-on dit, pour de tels réseaux, et où le déni de responsabilité était confirmé. D'autres facteurs ont été cités pour justifier une éventuelle inversion de la charge de la preuve : la destruction par une partie des enregistrements EDI et la non-application de mesures de sécurité convenues liées à une transmission EDI. On a jugé qu'il ne serait pas possible d'énoncer des règles régissant tous les cas qui pourraient se rencontrer, mais qu'il serait peut-être possible et utile d'établir une liste des facteurs qui pourraient être pris en compte pour la répartition du fardeau de la preuve.

54. Selon un point de vue quelque peu différent, il était difficile de traiter la question de la charge de la preuve de manière abstraite et il faudrait donc se pencher sur ce qui

devait être prouvé dans un cas donné, la nature et les conditions contractuelles de l'opération sous-jacente et la force probante de la preuve présentée. Selon cette approche, on ne saurait affirmer dans l'abstrait qu'une partie ayant détruit des preuves ou ne s'étant pas conformée à des mesures de sécurité se verrait inévitablement dans tous les cas, du fait de tels actes, imposer le fardeau de la preuve. Une telle attitude ne ferait sans doute que diminuer la crédibilité de cette partie ou le poids de ses preuves.

55. On a en outre avancé que la question de la charge de la preuve pourrait, dans certains cas, être mise de côté, sinon évitée, au moyen des conditions contractuelles régissant la relation sous-jacente et des présomptions établies par lesdites conditions. Par exemple, s'il s'agit de savoir si un mode de paiement a été autorisé et que des parties ont convenu de certaines mesures de sécurité applicables aux messages EDI, la présomption sera que l'ordre de paiement est en fait authentique, valide et autorisé. On a noté que de tels cas démontraient que les parties pouvaient modifier la répartition normale de la charge de la preuve en définissant leurs obligations respectives, plutôt qu'en traitant directement de cette question. Selon un avis, il serait peut-être utile d'étudier les incidences de telles mesures.

56. L'attention du Groupe de travail a été appelée sur une autre approche, que l'on rencontrait dans un certain nombre d'Etats et qui mettait l'accent sur la collaboration de chacune des parties pour la production de preuves en vue de préciser un litige. Selon cette approche, le tribunal était habilité à ordonner la production de certains types de preuves et les parties qui s'y soustrayaient pouvaient être tenues de verser des dommages-intérêts.

57. Enfin, le Groupe de travail s'est demandé si la notion de liberté contractuelle était applicable à la répartition de la charge de la preuve. Selon un avis, qui a reçu un certain appui, la liberté contractuelle en la matière devrait être reconnue et toute règle qui pourrait être rédigée devrait avoir un caractère supplétif. On a également noté que, comme il avait été déclaré précédemment à propos de l'applicabilité générale de la notion de charge de la preuve dans un environnement EDI, les conditions contractuelles régissant une relation EDI pourraient avoir des incidences sur la question de la charge de la preuve. Dans le même temps, on a noté que, dans certains cas, il serait sans doute inévitable que la liberté contractuelle des parties soit limitée dans ce domaine. En particulier, de telles limitations pourraient être imposées par des règles impératives de la législation applicable. Il a en outre été indiqué que, nonobstant le principe de la liberté contractuelle, un tribunal examinant la question de la répartition de la charge de la preuve pourrait, dans certains cas, aller au-delà de ce qui avait été convenu par les parties.

58. Il a également été noté que la question de la répartition contractuelle de la charge de la preuve devait être considérée à la lumière des relations possibles en jeu, c'est-à-dire non seulement la relation entre l'expéditeur et le destinataire d'un message EDI, mais aussi la relation entre l'expéditeur ou le destinataire et l'opérateur du réseau EDI. Pour ce qui est de cette dernière relation, on a noté qu'il était courant pour les opérateurs de réseaux de décliner toute responsabilité pour des préjudices subis par les utilisateurs du fait de problèmes dans la transmission des messages. On a estimé que de tels dénis globaux de responsabilité pourraient sans doute être considérés comme un abus de position dominante et qu'il s'agissait là d'un domaine dans lequel la liberté contractuelle devait être limitée par des règles.

59. Comme suite à la conclusion du débat ci-dessus, le Groupe de travail a décidé de revenir sur la question de la charge de la preuve à un stade ultérieur, après qu'il aurait examiné les questions restantes, dont certaines auraient peut-être des incidences sur la charge de la preuve.

C. Exigence d'un original

60. On a noté d'emblée qu'un certain nombre de questions et de solutions qui avaient été discutées à propos de l'exigence de l'écrit et de l'admissibilité des preuves électroniques étaient liées à la question de l'applicabilité en milieu électronique de règles exigeant que les documents soient présentés aux tribunaux sous leur forme originale.

61. Le Groupe de travail a entendu des déclarations sur ce qu'il en était de l'exigence d'un original dans divers pays. Ces déclarations faisaient apparaître que la mesure dans laquelle cette exigence était appliquée variait d'un pays à l'autre. Dans certains pays, la production d'un original était exigée à certaines fins précises telles que la nécessité de faire la preuve d'un droit de propriété (par exemple, immatriculation d'actions et transfert de propriété), l'octroi d'une sûreté réelle par le dépôt d'un document formant titre auprès du créancier, le transfert d'effets de commerce grâce au transfert du titre, et diverses exigences légales et administratives. Dans d'autres pays, l'exigence d'un original avait une portée plus étroite; par exemple, un original n'était exigé que pour faire la preuve d'un droit de propriété foncière. Dans ce dernier groupe, on mettait l'accent sur la fiabilité et la durabilité de la copie plutôt que sur le point de savoir si un document donné était le premier d'une série. On a aussi noté que la notion d'un original pouvait être considérée comme quelque peu diluée du fait que, souvent, les parties convenaient qu'il y avait plus d'un "original" (par exemple, lorsqu'un contrat était signé en deux "originaux"). On a aussi fait observer que, dans de nombreux pays, l'exigence d'un original était atténuée par la possibilité de présenter "le meilleur moyen de preuve disponible" faute de disposer de l'original requis.

62. On a admis d'une manière générale que l'exigence d'un original faisait obstacle à l'utilisation plus fréquente de l'EDI dans le commerce international et qu'il fallait s'attaquer à ce problème. En revanche, des avis divergents ont été exprimés quant à savoir si l'on pouvait raisonnablement compter sur l'élimination de cette exigence. Il a été dit, d'une part, que même avec l'introduction de l'équivalent électronique des documents sur papier, la nécessité de disposer, jusqu'à un certain point, d'une documentation parallèle sur papier continuerait de se faire sentir dans l'avenir prévisible. D'autre part, il a été dit que de nombreuses parties adoptaient les procédures EDI, notamment dans les relations de société à société ou de société à autorité administrative, dans le but d'éliminer complè-

tement la conservation des documents sur papier. Selon ce point de vue, si l'on envisageait la conservation parallèle de documents sur papier, l'introduction de l'EDI risquerait d'augmenter plutôt que de diminuer le coût total du traitement et du stockage de l'information.

63. Le Groupe de travail a examiné deux moyens de faire en sorte que l'exigence d'un original fasse moins obstacle à l'utilisation de l'EDI. Selon une méthode, analogue à celle qui avait été proposée précédemment à propos de l'exigence de l'écrit, la définition d'un "original" devait, le cas échéant, être élargie de manière à inclure les messages et enregistrements EDI. Cette méthode n'a pas suscité beaucoup d'intérêt, en particulier parce que le Groupe de travail estimait dans l'ensemble que la notion d'un "original" était peu pertinente dans le contexte EDI. La plupart jugeaient plus appropriée la notion d'un "enregistrement" susceptible d'être traduit sous une forme lisible. La deuxième méthode, désignée sous l'appellation "approche fondée sur l'équivalence fonctionnelle" et jugée préférable par le Groupe de travail, consistait à identifier les buts et fonctions de l'exigence traditionnelle d'un original afin de déterminer comment atteindre ces buts ou accomplir ces fonctions au moyen de techniques EDI. On a fait observer que, dans certains pays, cette méthode fonctionnelle était appliquée à des degrés divers ou était sur le point de l'être.

64. Ayant cette méthode fonctionnelle à l'esprit, le Groupe de travail a examiné les buts et fonctions traditionnels des originaux ainsi que les types d'équivalents fonctionnels déjà utilisés. Ces buts étaient axés sur l'idée qu'une partie intentant une action ou revendiquant par ailleurs des droits fondés sur un document de base devait en avoir l'original, ou pouvoir justifier l'avoir perdu, pour qu'il soit certain que cette partie était vraiment titulaire des droits qu'elle revendiquait. Les originaux avaient d'autres raisons d'être, notamment l'authentification des opérations et la nécessité de disposer des meilleurs éléments de preuve possibles. On a fait aussi observer que, dans certains cas, l'original ne pouvait être trouvé et que des systèmes juridiques prévoyaient dans de telles circonstances des moyens de recréer l'original, ce qui démontrait que la nécessité d'un original n'était pas absolue.

65. On a signalé que, pour chacune de ces fonctions, des équivalents électroniques pouvaient être mis au point ou étaient en fait déjà utilisés. On a cité par exemple les échanges électroniques de valeurs, dans lesquels des droits étaient acquis et transférés sans papier, les systèmes d'immatriculation permettant l'enregistrement informatique des sûretés réelles, et l'acceptation par les autorités fiscales d'enregistrements informatiques et de documents, par exemple de factures, présentés sous forme électronique. Certains estimaient que, parmi les raisons d'être des originaux, celles qui avaient trait à la négociabilité présentaient le plus de difficulté, encore qu'ici également des équivalents électroniques puissent être envisagés.

66. Le Groupe de travail a noté avec intérêt la pertinence et le degré de perfectionnement des méthodes électroniques de signature et d'authentification visant à s'assurer qu'un message EDI reçu était bien le message qui avait été envoyé, à vérifier l'intégrité du message, et à garantir la non-répudiation du message par l'expéditeur. On a signalé qu'à ce propos une mesure clef était la "signature numérique", qui convenait en particulier au secteur bancaire. Cette technique, à laquelle un certain nombre d'organisations continuaient de travailler, comportait le codage partiel ou total d'un message, afin de vérifier qu'il émanait bien de l'expéditeur apparent et qu'il n'avait pas été modifié; le destinataire du message pouvait l'utiliser pour empêcher l'expéditeur de prétendre n'avoir pas transmis le message.

67. On a souligné la nécessité de garder à l'esprit les relations sous-jacentes, en particulier les droits des tiers, susceptibles d'être affectées par l'introduction d'équivalents électroniques pour remplacer les originaux. On a cité comme exemple le cas de la procuration écrite. On a dit que tout substitut électronique devrait être à même de garantir que les tiers, y compris les tribunaux, pourraient s'assurer que le mandat en question continuait d'exister. On a dit à ce propos que les systèmes d'immatriculation pourraient jouer un rôle utile s'agissant des droits des tiers, encore qu'il soit difficile d'envisager tous les types de relation possibles selon une méthode unique.

68. Les droits des tiers ont aussi été évoqués à propos de questions soulevées au sujet du fonctionnement et des incidences juridiques de l'enregistrement électronique des sûretés réelles. On s'est notamment demandé s'il pouvait y avoir conflit entre un document sur papier, détenu par une partie, attestant une sûreté réelle et l'enregistrement électronique par une autre partie d'une sûreté réelle sur le même bien. On a fait observer qu'en pareil cas la simple existence d'un document sur papier ne suffirait pas à établir la sûreté réelle; il faudrait plutôt exiger l'enregistrement auprès d'une autorité centrale, le conflit étant résolu en faveur de la partie qui avait été la première à s'enregistrer. Dans le commerce des valeurs, des problèmes analogues pourraient être résolus par des moyens similaires. On a aussi noté que les transmissions EDI frauduleuses pouvaient engager la responsabilité de l'expéditeur et que des questions de cette nature s'étaient posées lors de l'élaboration du projet de loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux.

69. On s'est aussi demandé dans quelle mesure les équivalents électroniques pouvaient fiablement remplacer les originaux eu égard au fait que les originaux de certains messages EDI pouvaient être considérés comme n'existant que dans la mémoire vive (RAM) des ordinateurs, au lieu d'exister sur disque rigide ou souple, auquel cas le risque de perte de données serait moindre. En réponse à cette objection, on a fait observer que l'article 10 *a* des Règles UNCID imposait aux utilisateurs de l'EDI l'obligation de s'assurer qu'un journal complet de données commerciales était tenu pour tous les transferts expédiés et reçus, sans aucune modification. Il a aussi été dit qu'en pareils cas le problème de la valeur probante pourrait être résolu conformément au principe des meilleurs éléments de preuve disponibles.

70. On a fait observer que dans certains pays, en l'absence d'une mise à jour législative marchant de pair avec l'autorité législative manifestement conférée sur des questions telles que l'applicabilité de l'exigence des originaux en milieu électronique, des décisions réglemen-

taires prises à bas niveau et des arrangements *ad hoc* conclus entre des sociétés et des services administratifs avaient été utilisés pour faciliter l'utilisation de l'EDI. Certains ont objecté que ces situations risquaient en fin de compte de créer des difficultés et qu'il convenait de les régulariser par une réforme législative appropriée.

D. Signature et autres formes d'authentification

71. Le débat a porté sur les fonctions traditionnelles de la signature autographe apposée sur un document sur papier. On a fait observer qu'une fonction de la signature était d'indiquer au destinataire du document et aux tiers la source du document. Une deuxième fonction de la signature était d'indiquer que la partie qui authentifiait approuvait le contenu du document sous la forme sous laquelle il était émis.

72. On a dit que diverses techniques (par exemple, la "signature numérique") avaient été mises au point pour authentifier électroniquement les documents transmis. Certaines techniques de codage pouvaient authentifier la source d'un message et vérifier en outre l'intégrité du contenu du message. Certains ont fait observer que, lorsqu'on envisageait d'utiliser ces méthodes d'authentification, il importait de se préoccuper de leur coût qui pouvait beaucoup varier selon l'étendue du traitement électronique nécessaire. Ces coûts devaient être appréciés en fonction des avantages présumés du choix du mode d'authentification approprié. Certains ont dit que les utilisateurs de l'EDI devraient probablement envisager différents niveaux d'authentification pour différents types de transmissions.

73. Le Groupe de travail a ensuite passé en revue les dispositions de certaines conventions multilatérales relatives à la définition de la "signature" et d'autres formes d'authentification. On a noté qu'un certain nombre d'instruments internationaux récents envisageaient l'utilisation d'équivalents fonctionnels de la signature autographe dans le contexte des transmissions électroniques. Ces dispositions donnaient généralement une définition élargie de la "signature" telle que la définition suivante, qui figure à l'article 5 *k* de la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux :

> "Le terme "signature" désigne la signature manuscrite ou un fac-similé de celle-ci, ou une authentification équivalente effectuée par tout autre moyen."

On a cependant noté que d'autres instruments tels que la Convention de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères se fondaient encore sur la notion de "convention écrite", c'est-à-dire de convention "signée par les parties ou contenue dans un échange de lettres ou de télégrammes" (art. II).

74. On a fait observer en outre que le projet de loi type sur les virements internationaux (art. 4) se fondait sur la notion d'"authentification" ou d'"authentification commercialement raisonnable" et prévoyait que l'expéditeur apparent d'un ordre de paiement serait normalement lié par l'ordre de paiement si les procédures d'authentification convenues avaient été observées. On a dit que le projet de loi type avait écarté la notion de "signature" afin d'éviter les difficultés qu'il pourrait y avoir, dans le contexte de la définition traditionnelle de la "signature" ou dans celui de la définition élargie, à établir si la personne ayant signé un ordre de paiement avait en fait été dûment autorisée à expédier cet ordre.

75. Le Groupe de travail a estimé dans l'ensemble qu'il était nécessaire d'éliminer l'exigence impérative de signatures dans les communications EDI. Il a aussi estimé qu'il était nécessaire de promouvoir l'utilisation de procédures électroniques d'authentification en ce qui concernait la source et le contenu des messages EDI, et que ces procédures devaient être adaptées à l'objet des messages électroniques. Les parties devraient être autorisées à déterminer la nature de ces procédures d'authentification dans les limites de ce qui est commercialement raisonnable. Beaucoup ont appuyé l'idée qu'il faudrait peut-être des dispositions législatives pour établir le principe déterminant ce qui était "commercialement raisonnable". Le Groupe de travail a estimé que les questions ayant trait à la notion de signature, ainsi qu'aux techniques apparentées telles que la signature numérique, exigeaient, tant sur le plan technique que sur le plan juridique, une étroite coopération avec d'autres organisations actives dans ce domaine.

E. Formation des contrats

1. Expression du consentement dans un environnement électronique

76. Le Groupe de travail a axé le débat initial sur les cas où les parties étaient liées par un accord conclu avant l'instauration d'une relation EDI les autorisant expressément à conclure des contrats futurs par l'échange de messages EDI. Il a été noté qu'un tel cadre pourrait être établi d'un commun accord par les parties soit dans un accord commercial donné, souvent dénommé "accord-cadre", soit par l'insertion de clauses appropriées dans un accord de communication. Autre possibilité encore : l'adhésion par les parties à un réseau donné énonçant des règles quant à la formation des contrats en son sein.

77. Dans l'ensemble, on a estimé que, dans le contexte d'un accord-cadre les parties n'auraient pas de difficultés à conclure des contrats ayant force obligatoire au moyen de messages EDI. On a déclaré qu'à ce stade peu avancé du développement de l'EDI, les parties s'accordaient généralement sur la nécessité de conclure un accord-cadre sous une forme ou sous une autre et que, selon cette forme, les contrats formés par des messages EDI pouvaient être interprétés soit comme des actes d'exécution de l'accord-cadre, soit comme des contrats séparés conclus selon les modalités prévues par l'accord-cadre. Toutefois, on a noté que, lorsque l'EDI serait davantage développé, les parties pourraient ne plus éprouver le besoin de s'entendre sur un accord-cadre avant de faire appel à l'EDI pour conclure des contrats.

78. Dans l'ensemble, on a estimé qu'en raison de la diversité et de la complexité des lois nationales sur les questions touchant l'expression et la validité du consentement dans la formation des contrats, ainsi qu'en raison du

fait qu'une offre pouvait être révocable, il était souhaitable de promouvoir la conclusion d'un accord-cadre traitant de ces questions avant que ne s'instaure entre les parties une relation EDI. Le Groupe de travail a estimé qu'un débat approfondi pourrait être nécessaire afin que l'on puisse déterminer s'il importait d'élaborer des dispositions légales uniformes pour que dans tous les systèmes juridiques les parties soient autorisées à s'accorder validement sur la conclusion de tels accords-cadres.

79. Le Groupe de travail a en outre estimé qu'il fallait se demander s'il importait d'élaborer un ensemble de règles de droit qui s'appliqueraient à la formation des contrats en l'absence d'un accord-cadre préalable conclu par les parties sur l'utilisation de l'EDI. On a fait observer que si les questions juridiques que posait la formation des contrats pouvaient être similaires en théorie dans le cadre de l'EDI et dans le cadre d'autres moyens de télétransmission, l'utilisation de l'EDI supposait une certitude juridique suffisante qui ne pouvait pas reposer uniquement sur l'hypothèse selon laquelle les règles traditionnelles s'appliqueraient à l'EDI par analogie.

80. Parmi les questions examinées, on a considéré, dans l'ensemble, que les questions d'offre et d'acceptation pouvaient prendre une importance particulière dans un environnement EDI, car l'EDI offrait de nouvelles possibilités d'automatisation du processus de prise de décisions aboutissant à la formation d'un contrat. Cette automatisation pourrait accroître le risque, faute d'un contrôle direct exercé par les propriétaires de l'ordinateur, de voir un message expédié et un contrat formé qui ne reflétaient pas l'intention réelle d'une ou plusieurs parties au moment de la formation du contrat. Elle accroissait également le risque, lorsqu'un message était créé qui ne reflétait pas l'intention de l'expéditeur, que cette erreur ne soit détectée ni par l'expéditeur ni par le destinataire, avant qu'il ne soit donné suite au contrat formé par erreur. Les conséquences d'une telle erreur dans la création d'un message pouvaient donc être plus graves avec l'EDI qu'avec les moyens classiques de communication, en raison de la possibilité que le contrat formé par erreur soit automatiquement exécuté.

81. Selon un avis, l'utilisation d'ordinateurs dans le processus de formation d'un contrat pouvait soulever des difficultés quant à l'existence ou à la validité des contrats conclus par EDI, en particulier lorsque le processus de formation du contrat supprimait toute intervention humaine directe et n'exigeait aucune confirmation humaine. On a proposé que quiconque avait ou était réputé avoir la maîtrise d'une application informatique devait être réputé avoir approuvé l'expédition de tous les messages diffusés par ladite application. Selon une autre proposition, que le consentement à la formation d'un contrat donné ait ou non été effectivement exprimé, toutes les conséquences de l'exploitation d'un système informatique devaient incomber à la personne qui assumait le risque lié à cette exploitation.

82. S'agissant de la question de la révocabilité des offres, le Groupe de travail a rappelé que l'article 16 de la Convention des Nations Unies sur les ventes disposait qu'une offre pouvait normalement être révoquée si la révocation parvenait au destinataire avant que celui-ci eût expédié une acceptation. L'idée qu'une telle règle devrait aussi s'appliquer aux contrats formés dans un contexte EDI a suscité une certaine adhésion, mais on a exprimé des doutes quant à son applicabilité, étant donné la rapidité des transmissions EDI.

83. Pour donner une illustration des cas où des contrats pourraient être formés par des messages EDI sans accord préalable entre les parties contractantes, on a fait référence à la création éventuelle de nouvelles relations commerciales grâce à l'utilisation de répertoires EDI ou "pages jaunes électroniques" (voir, plus haut, par. 31). On a indiqué que, dans la pratique, la décision d'accepter une offre dans un tel contexte nécessitait en règle générale une intervention humaine. Toutefois, on a fait observer qu'il était techniquement possible de programmer un ordinateur de telle sorte qu'il donne suite automatiquement à une offre en expédiant un message d'acceptation ou en adoptant une autre conduite valant acceptation (livraison des marchandises, par exemple). Dans l'ensemble, on a estimé qu'une telle préprogrammation devait constituer une présomption que la partie ayant programmé l'ordinateur avait l'intention d'approuver l'expédition d'un message d'acceptation ou toute autre conduite adoptée par la machine placée sous son contrôle.

84. Il a été noté que l'auteur d'une offre apparemment acceptée ne pouvait pas déterminer si l'acceptation apparente résultait d'une intervention humaine ou d'un automatisme. De manière plus générale, on a indiqué que les deux parties devraient être en mesure de se fonder sur l'offre apparente et sur l'acceptation apparente échangées entre leurs ordinateurs. On a proposé qu'une règle soit élaborée à cet effet.

85. Autre exemple de la conclusion possible d'un contrat sans accord exprès : lorsque l'ordinateur du fournisseur était programmé pour consulter l'état des stocks de l'acheteur et envoyer automatiquement une certaine quantité de marchandises lorsque la quantité détenue par l'acheteur tombait en dessous d'un certain seuil. En pareil cas, l'ordinateur du fournisseur, après avoir établi que les conditions requises pour la formation d'un contrat étaient remplies, procédait automatiquement à un acte d'exécution du contrat. Selon un avis, l'ordinateur qui avait été programmé pour réagir automatiquement à une offre par un acte d'acceptation n'exprimait pas, en fait, son consentement à la formation du contrat, mais ne faisait qu'établir que la volonté de l'auteur de l'offre avait rencontré la volonté de la partie acceptant cette offre. On a fait observer qu'une telle théorie pourrait aboutir à un réexamen de la notion traditionnelle de consentement. Il a été en outre indiqué qu'il serait peut-être nécessaire d'énoncer sous la forme d'une règle que, sauf convention contraire, lorsqu'un contrat était formé comme suite à l'application d'un programme informatique, la partie qui exécutait le contrat devrait donner avis exprès de la formation du contrat à l'autre partie.

86. Après débat, le Groupe de travail est convenu que toute règle sur l'expression du consentement dans un environnement électronique devait être fondée sur le principe de l'autonomie des parties. On a en outre estimé qu'il était nécessaire d'engager des travaux pour déterminer le

champ d'application et la teneur d'un éventuel ensemble de règles juridiques à appliquer faute d'accord entre les parties (un accord bilatéral ou un règlement intérieur énoncé par un exploitant de réseau, par exemple). Selon un avis, dans de nombreux systèmes juridiques, une telle conclusion résulterait de l'interprétation des règles de droit traditionnelles et il n'était donc pas nécessaire d'en établir de nouvelles, mais on a fait observer qu'une telle interprétation des règles traditionnelles pouvait ne pas être une solution envisageable dans tous les pays. On a estimé que dans ce domaine il fallait porter une attention particulière au fait que les utilisateurs de l'EDI avaient besoin de certitudes quant aux règles de droit applicables et que la nécessité de se fonder sur l'interprétation de règles traditionnelles régissant les opérations fondées sur le papier risquait de ne pas donner satisfaction en la matière. Il a également été convenu que lorsque l'on se pencherait sur la portée et la teneur de règles éventuelles, il faudrait s'intéresser à la possibilité de donner à l'ordinateur la faculté d'exprimer le consentement, ainsi qu'à l'obligation faite à la partie acceptant une offre de notifier son acceptation à l'auteur de l'offre.

2. Date et lieu de la formation

87. Il a été noté que, pour ce qui est de la question de la date et du lieu de la formation des contrats dans le cadre de relations EDI, deux solutions se rencontraient fréquemment dans les systèmes juridiques (voir A/CN.9/333, par. 72 à 74) : la règle de la réception et la règle de l'expédition. En application de la règle de l'expédition, un contrat était formé lorsque la déclaration d'acceptation d'une offre était envoyée à l'auteur de l'offre par son destinataire. Selon la règle de la réception, un contrat était formé lorsque l'acceptation du destinataire de l'offre était reçue par son auteur. Il s'agissait là d'une des principales questions qui pouvaient être réglées dans un accord de communication, faute de dispositions impératives de la législation. L'article 9.2 de l'"Accord type européen pour l'EDI", établi par la Commission des communautés européennes (mai 1991) et libellé comme suit, constituait une telle disposition contractuelle :

> "Sauf convention contraire, un contrat par EDI sera considéré conclu au moment et au lieu où le message EDI constituant l'acceptation d'une offre est mis à la disposition du système d'information du destinataire."

88. Il a été rappelé que l'Etude TEDIS sur la formation des contrats (voir A/CN.9/WG.IV/WP.53, par. 68) contenait un chapitre sur la question de la date et du lieu de la formation des contrats. L'étude concluait que la règle de la réception devrait être favorisée, étant particulièrement bien adaptée à l'EDI. Il a été noté que la transmission de messages EDI pouvait être effectuée depuis des endroits très divers : l'établissement de l'expéditeur ou le lieu où l'expéditeur avait installé ses ordinateurs, ou tout endroit d'où l'expéditeur pouvait agir, par exemple au moyen d'un ordinateur portable. Il a également été noté que, durant la transmission, notamment lorsque entraient en jeu des fournisseurs de services tiers, les messages EDI pouvaient passer par des endroits n'ayant aucune relation avec le contrat commercial sous-jacent. Il a donc été avancé que seul le lieu où le message était mis à la disposition du destinataire était suffisamment prévisible pour donner une certitude juridique, notamment pour ce qui est du lieu de la formation du contrat. Il a également été noté que la règle de la réception était conforme à l'article 18-2 de la Convention des Nations Unies sur les ventes, aux projets de Principes en matière de contrats commerciaux internationaux élaborés par l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) et à la législation de nombreux Etats.

89. Après un débat, le Groupe de travail a convenu que toute règle quant à la date et au lieu de formation des contrats dans un environnement électronique devrait être fondée sur le principe de l'autonomie des parties. Pour ce qui est de la définition de la règle qui pourrait être appliquée en l'absence d'une convention préalable des parties, il a été convenu que cette règle devrait avoir pour principal objectif d'éviter toute incertitude pour toutes les parties en jeu. La théorie de la réception a reçu un certain appui. Il a été convenu qu'il faudrait entreprendre des travaux pour déterminer la teneur d'une règle sur la date et le lieu de la formation des contrats. Il a été noté que l'élaboration d'une telle règle pourrait être difficile, étant donné que pouvaient intervenir diverses parties commerciales et divers fournisseurs de services tiers, exploitant chacun des ordinateurs depuis des lieux différents. Il a été convenu qu'il faudrait probablement énoncer des exceptions à la règle de la réception pour les cas où le lieu de la réception ne pouvait être objectivement déterminé par les parties au moment où le contrat était formé et pour ceux où le lieu de la réception pourrait n'avoir aucune relation avec l'opération sous-jacente. Il a été suggéré que le lieu de formation du contrat pourrait être déterminé par référence à un événement objectif de manière à éviter qu'il ne soit improprement rattaché, par exemple, au lieu où se trouvaient les ordinateurs.

3. Conditions générales

90. On a rappelé qu'en ce qui concernait les conditions générales d'un contrat, la difficulté tenait à la mesure dans laquelle elles pouvaient être opposées à l'autre partie contractante (voir A/CN.9/333, par. 65 à 68). Dans nombre de pays, les tribunaux se demanderaient si l'on pouvait raisonnablement déduire du contexte que la partie à laquelle les conditions générales étaient oppposées avait eu la possibilité de s'informer de leur teneur ou si l'on pouvait considérer que ladite partie avait expressément ou implicitement accepté de ne pas s'opposer à leur application partielle ou totale.

91. On a également rappelé que l'EDI n'était, tout au moins à l'heure actuelle, ni doté des moyens techniques, ni même conçu pour transmettre toutes les clauses juridiques des conditions générales figurant au verso des bons de commande, accusés de réception et autres documents sur papier traditionnellement utilisés par les partenaires commerciaux. Les techniques EDI auxquelles on avait actuellement recours étaient conçues pour transmettre des messages normalisés et codés à la syntaxe particulière et les conditions générales étaient précisément des données qu'on ne pouvait inclure dans de tels messages. On pouvait pallier cette lacune en incorporant les conditions générales

dans l'accord de communication conclu entre les partenaires commerciaux. Toutefois, certains accords types avaient expressément exclu l'incorporation des conditions générales, en s'appuyant sur le principe exprimé à l'article premier des Règles UNCID (voir A/CN.9/WG.IV/WP.53, annexe) selon lequel l'accord d'échange ne devait porter que sur l'échange de données et non sur le contenu de la transmission, contenu qui pourrait impliquer l'examen de diverses obligations commerciales ou contractuelles sous-jacentes des parties. Il a été noté par ailleurs que dans le cas des réseaux ouverts, offrant un service de "pages jaunes électroniques", il pourrait arriver que les droits des parties aux contrats formés soient régis par des règles de droit ou par des conditions établies par l'exploitant du réseau.

92. Compte tenu de ce qui précède, on a insisté sur la nécessité de bien distinguer les conditions régissant les communications par réseau EDI des conditions générales applicables au contrat formé entre les parties par le biais des messages EDI. On a, en même temps, évoqué les effets non négligeables que pourraient avoir dans certains cas les conditions régissant l'utilisation des mécanismes de communication EDI sur les droits et obligations des parties au titre du contrat sous-jacent (notamment pour des questions telles que l'offre et l'acceptation).

93. On a mentionné diverses méthodes permettant d'assurer l'applicabilité des conditions générales aux contrats formés par des messages EDI sans pour autant diminuer la rentabilité de ce type d'échange. Selon une suggestion, les conditions générales pourraient être couvertes par un accord-cadre distinct de l'accord de communication, tel qu'un accord-cadre de fourniture pour la vente de marchandises. On a aussi proposé d'inclure dans le message EDI lui-même une référence aux conditions générales, approche analogue à celle qui était habituellement adoptée dans la pratique contractuelle. Selon une autre suggestion encore, une telle référence pourrait être liée à une pratique telle que celle qui, selon ce qui avait été indiqué, existait dans un pays où les conditions générales de vente étaient publiées au journal officiel ou déposées auprès d'une administration, et pouvaient ainsi être facilement incorporées sous forme de référence à un contrat de vente. On pouvait aussi, dans un même ordre d'idées mais en utilisant les procédés électroniques, créer des bases de données sur lesquelles seraient mémorisées les conditions générales qui seraient accessibles par des moyens électroniques, facilitant ainsi leur incorporation, sous forme de référence, aux messages EDI. Ce type de base de données ou quelque autre méthode de transmission des conditions générales pourraient, a-t-on suggéré, constituer un service offert par les réseaux à valeur ajoutée.

94. Un certain nombre d'observations générales ont été formulées concernant les techniques examinées pour la transmission et l'incorporation des conditions générales. On a noté en particulier qu'il faudrait veiller, dans les techniques utilisées, à donner aux parties la possibilité de connaître la teneur des conditions générales, ou tout au moins de se familiariser avec ces conditions; que le principe de la liberté contractuelle devrait être maintenu; qu'il fallait trouver des solutions simples de façon à ne pas aggraver la "guerre des formes" par l'utilisation de l'EDI; et que l'on pourrait envisager, tout au moins jusqu'à ce que les obstacles techniques à l'utilisation de messages normalisés pour la transmission des conditions générales puissent être surmontés, d'élaborer dans une certaine mesure un système hybride dans lequel les conditions générales continueraient de figurer sur des documents sur papier.

95. On a fait observer que la question des conditions générales engendrait quelques incertitudes quant au développement de l'EDI et que l'on pourrait donc envisager utilement d'élaborer dans un avenir plus ou moins rapproché des règles dans ce domaine. Le Groupe de travail a été d'avis cependant que, jusqu'à l'apparition de faits nouveaux dans la pratique, la question des conditions générales concernait essentiellement les droits et obligations sur lesquels les parties s'étaient accordées. Il a été noté par ailleurs que les questions relatives aux conditions générales avaient été abordées dans d'autres instruments juridiques, notamment dans la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et les projets de Principes en matière de contrats commerciaux internationaux élaborés par l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT).

F. Responsabilité en cas de non-transmission ou d'erreur de transmission

96. Le Groupe de travail a noté que les accords entre les parties à une relation EDI traitaient parfois des effets juridiques qu'engendraient la non-transmission ou l'erreur de transmission de messages EDI, mais que cette pratique n'était guère répandue et que les clauses rédigées à cet effet variaient quant à leur portée et aux solutions retenues. Les participants au Groupe de travail sont généralement convenus que des dispositions légales étaient nécessaires dans les deux cas, soit comme recours lorsque les accords entre les parties ne résolvaient pas tel ou tel point, soit en tant que dispositions légales protégeant les intérêts légitimes des parties. On a fait observer qu'il conviendrait peut-être de définir des termes tels que "dommages", "dommages directs" et "dommages indirects" et d'examiner plus avant les types de dommages qui devraient être visés dans ces dispositions légales.

1. Responsabilité et risque

97. Le Groupe de travail a entrepris d'examiner deux questions connexes qui risquaient de se poser en cas de retard ou d'erreur dans la transmission d'un message. La première question concernait la responsabilité de la partie à l'origine de la non-transmission ou de l'erreur de transmission. La deuxième était de déterminer la partie à qui incomberait le risque de préjudice résultant d'une non-transmission ou d'une erreur de transmission. On a indiqué qu'il faudrait, si on élaborait une disposition légale sur ces questions, accorder suffisamment de poids au principe de la liberté contractuelle.

98. La question de la responsabilité et du risque pouvaient, a-t-on proposé, faire l'objet d'une disposition libellée comme suit :

"Sous réserve des procédures convenues d'authentification ou de vérification, le risque et la responsabilité

en cas de transmission défectueuse, et le préjudice en résultant, incombent à l'expéditeur."

A titre d'explication, on a ajouté que l'objet du premier membre de phrase était de préciser que la disposition s'appliquait lorsque des procédures de sécurité avaient été convenues, et que le destinataire du message les avait observées.

99. Un participant a estimé que le texte proposé constituait une bonne base de discussion. Selon un autre participant, le texte mettait trop l'accent sur la responsabilité de l'expéditeur en ce sens que le préjudice pouvait être dû non seulement à la négligence de ce dernier, mais aussi à celle du destinataire ou à leur négligence conjointe, voire dû à un tiers. On a souhaité que soit étoffé le libellé proposé afin que les cas où la responsabilité ne devait pas incomber à l'expéditeur soient plus clairement définis. On a par ailleurs fait observer que si la disposition proposée était peut-être valable lorsque l'expéditeur et le destinataire communiquaient directement sans intervention d'un réseau de communication à valeur ajoutée, en revanche, elle était mal adaptée lorsque les parties communiquaient par l'intermédiaire d'un tel réseau.

100. Plusieurs participants ont indiqué qu'il fallait dissocier la question de la responsabilité du préjudice de celle de la détermination de la partie à qui incombe le risque lorsque nul n'est responsable du préjudice. On a fait observer que si la règle proposée pourrait convenir s'agissant du risque, une approche différente était nécessaire pour la disposition concernant la responsabilité. Compte tenu de ce qui précède, la disposition sur la responsabilité pourrait s'inspirer de l'approche adoptée dans l'article 12 du projet d'accord TEDIS figurant au paragraphe 103 du document A/CN.9/350 :

"Chaque partie sera responsable pour tout dommage direct résultant de tout manquement délibéré à la présente convention, ou de toute défaillance, retard ou erreur dans la transmission, réception ou exécution de tout message. Aucune partie ne sera responsable envers une autre pour un dommage incident ou conséquent résultant d'un tel manquement, défaillance, retard ou erreur.

"Les obligations de chaque partie imposées par le présent accord EDI seront suspendues durant le temps et dans la mesure où une partie est empêchée ou retardée d'exécuter lesdites obligations par force majeure.

"Dès qu'une partie a connaissance de toutes circonstances ayant pour conséquence une défaillance, un retard ou une erreur, elle en informera immédiatement l' (les) autre(s) partie(s) et fera le plus grand effort en vue de communiquer par d'autres moyens."

101. On a également mentionné la possibilité de prendre pour modèle de disposition sur la responsabilité l'article 16 du projet d'accord SITPROSA qui figure au paragraphe 103 du document A/CN.9/350 :

"16.1 Le risque et la responsabilité en cas de transmission fautive et le préjudice en résultant sont à la charge de l'Expéditeur :

a. sous réserve des exceptions énoncées dans la clause 16.2; et

b. à condition que l'Expéditeur ne soit pas responsable pour tout dommage indirect autre que ceux pour lesquels il serait responsable en cas de rupture du contrat en vertu du Contrat principal, ou que ceux qui ont été expressément convenus.

16.2 Bien qu'il soit responsable de la complétude et de l'exactitude du message d'échange de données commerciales, l'Expéditeur ne sera pas responsable des conséquences imputables au fait qu'il aura été donné suite au message lorsque :

a. l'erreur est raisonnablement évidente et aurait dû être détectée par le destinataire;

b. les procédures convenues d'authentification ou de vérification n'ont pas été respectées."

102. On a fait observer que la question de la responsabilité était étroitement liée au respect de procédures commercialement raisonnables de vérification et de protection de la transmission. On a indiqué que toute disposition légale que pourrait élaborer la Commission devrait être plus précise au sujet de ces procédures. On a mentionné les articles 6, 7 et 8 des Règles UNCID qui font état de l'obligation d'observer des procédures commercialement raisonnables. On a en outre fait observer que la disposition légale devrait peut-être être précisée en fonction de l'auteur d'une procédure donnée et de la façon dont cette procédure s'intégrait à la méthode d'exploitation du système de communication.

103. On a indiqué que la teneur de la disposition pourrait dépendre de la méthode de transmission envisagée. Elle pourrait aussi différer selon que le préjudice visait des parties communiquant fréquemment sur la base d'un accord d'échange de messages, ou des parties ne communiquant pas régulièrement.

2. *Responsabilité des tiers fournissant des services de communication*

104. Le Groupe de travail a examiné la responsabilité des exploitants de réseaux EDI qui pouvaient causer un préjudice en transmettant mal ou en ne transmettant pas dans les délais, par exemple, une offre de contrat, un ordre de paiement, un avis de remise de marchandises ou encore un avis indiquant que les marchandises étaient endommagées. En outre, l'exploitant de réseau pouvait causer des dommages en n'effectuant pas ou en effectuant de façon incorrecte les services à valeur ajoutée qu'il s'était engagé à fournir.

105. Le Groupe de travail a examiné la responsabilité des différents types de tiers exploitants de réseaux EDI envers les utilisateurs. Il y avait les tiers qui ne faisaient que transmettre des messages sans fournir d'autres services à valeur ajoutée (réseaux passifs). Il y avait par ailleurs les tiers qui fournissaient des services à valeur ajoutée tels que authentification, archivage, enregistrement ou duplication. Il y avait encore ceux que l'on appelait gestionnaires centraux de données, à savoir des tiers dont la gestion du flux d'informations était essentielle au fonctionnement d'un réseau EDI fermé, où chaque partie souhaitant être

membre du réseau devait accepter d'effectuer les opérations par l'intermédiaire du gestionnaire central de données. Celui-ci pouvait non seulement se charger d'un ou plusieurs services EDI à valeur ajoutée (tels qu'une authentification, une vérification, un archivage, un enregistrement ou une duplication), mais aussi assumer d'autres fonctions telles que la coordination et le collationnement des données ou la compensation des créances non réglées entre parties membres du réseau.

106. Il a été noté que l'on avait entrepris dans le cadre du programme TEDIS une première analyse des questions relatives à la responsabilité pour deux types d'exploitants : *a)* les exploitants de réseaux dont les services se limitaient essentiellement à la transmission de données, et *b)* les exploitants qui intervenaient dans un EDI pour stocker, authentifier ou vérifier des données.

107. On a fait observer que dans la pratique la responsabilité des exploitants de réseaux était dans une large mesure limitée. Dans le cas des exploitants assurant un service public (tels que les exploitants d'Etat, ceux qui étaient en situation de quasi-monopole, ou qui avaient une importance particulière pour l'économie nationale), la limitation de la responsabilité ou l'exonération totale étaient souvent établies par la loi ou par des règlements régissant le fonctionnement du réseau. La responsabilité des transmetteurs de données passifs (tels que les réseaux de téléphone, de télex ou de télécopie), en particulier, était faible ou nulle. Dans le cas des réseaux n'assurant pas un service public, les limites de la responsabilité étaient indiquées dans les contrats passés avec les utilisateurs des services de communication. Outre l'exonération totale ou la fixation de plafonds, les questions relatives à la responsabilité portaient en général sur le fondement de celle-ci et sur la charge de la preuve. La responsabilité pouvait aussi être limitée par des règles stipulant que l'exploitant était responsable uniquement du préjudice direct ou du préjudice qu'il pouvait raisonnablement prévoir; ainsi, lorsqu'un ordre de paiement ou l'acceptation d'une offre de contrat n'étaient pas transmis de façon appropriée, la responsabilité pouvait se limiter à la commission de la transmission et au montant de l'intérêt perdu en raison du retard dans le paiement.

108. Lors de l'élaboration de règles en matière de responsabilité il conviendrait, a-t-on noté, de tenir compte du fait qu'un message EDI pouvait avoir à passer par les réseaux de divers exploitants, notamment d'exploitants n'ayant pas de relation contractuelle avec l'expéditeur ou le destinataire du message, et du fait que l'utilisateur du service de communication ignorait parfois par quel réseau passerait le message.

109. Diverses interventions ont été faites concernant la nécessité d'établir des règles de droit sur la responsabilité et les incidences que pourraient avoir de telles règles sur le développement et la viabilité commerciale des réseaux EDI. Des règles impératives en la matière, comparables aux règles régissant la responsabilité découlant d'autres activités commerciales, étaient nécessaires pour encourager l'application de procédures et de normes techniques appropriées dans le domaine de l'EDI. De telles règles, a-t-on aussi déclaré, auraient nécessairement des incidences sur les coûts d'exploitation des réseaux et un accroissement sensible de ces coûts entraverait ou empêcherait l'essor commercial de l'EDI. La possibilité de prévoir une assurance responsabilité était, a-t-on souligné, un critère important lorsque l'on évaluait l'applicabilité des règles proposées en matière de responsabilité. On a donné des exemples de tentatives de création de services de communication à valeur ajoutée qui avaient échoué parce qu'il était difficile d'évaluer l'étendue des risques encourus et qu'il était donc impossible d'appliquer une prime d'assurance commercialement acceptable.

110. On a fait observer qu'un opérateur pourrait offrir différents tarifs pour un service donné en fonction du niveau de responsabilité qu'il acceptait. On pourrait, a-t-il été déclaré, permettre une grande liberté contractuelle en exonérant l'exploitant de toute responsabilité dans la mesure où l'utilisateur pouvait raisonnablement choisir de payer un tarif plus élevé pour un degré de responsabilité plus grand. Toutefois, a-t-on ajouté, une telle liberté contractuelle n'était acceptable que s'il existait une concurrence entre les différents exploitants de réseaux.

111. On a fait observer qu'étant donné le développement des services EDI, une erreur ou une fraude pourraient de moins en moins passer inaperçues. Ainsi, lorsque l'exécution d'une transaction impliquait une série de messages (ordre d'achat, accusé de réception fonctionnel de l'ordre, acceptation de l'offre, accusé de réception fonctionnel de l'acceptation, ordre d'expédition, instructions au transporteur), des mesures de sécurité électroniques alerteraient certainement les utilisateurs en cas d'altération des données à un stade ou à un autre.

112. Après un débat, le Groupe de travail a estimé dans l'ensemble qu'en principe les utilisateurs et les réseaux devaient être libres de convenir du degré de responsabilité du réseau. Cependant, cette liberté devrait être limitée par des dispositions impératives empêchant que la responsabilité du réseau ne soit exclue ou fixée à un niveau trop bas.

113. Le Groupe de travail a passé en revue les types suivants de services de communication à valeur ajoutée pouvant engager la responsabilité d'un exploitant de réseau : authentification, vérification, archivage, enregistrement et copie.

114. En ce qui concerne l'authentification et la vérification, on a noté que diverses méthodes étaient utilisées et que ces méthodes assuraient différents degrés de sécurité aux utilisateurs de l'EDI. Les méthodes allaient de la simple vérification technique de l'adresse du propriétaire de l'ordinateur qui avait envoyé ou reçu un message, aux moyens perfectionnés de "signature numérique". Certaines de ces méthodes visaient à vérifier seulement la source du message alors que d'autres pouvaient vérifier tant la source du message que l'identité du message reçu et du message envoyé. On a fait observer que lorsque l'utilisateur avait reçu l'assurance qu'une méthode donnée d'authentification serait employée, il devait avoir le droit de tenir le réseau pour responsable si la méthode convenue n'avait pas été employée. On a aussi fait observer qu'il était de l'intérêt public d'employer des procédures d'authentification et de vérification parce que l'utilisateur pouvait se fonder sur des

messages authentifiés et vérifiés dans ses relations avec les autorités fiscales, douanières ou autres.

115. On a noté que la nature des obligations et responsabilités du réseau relatives aux fonctions d'enregistrement et d'archivage dépendait de l'étendue et du but de ces fonctions. Les tâches du réseau pouvaient se limiter à enregistrer et conserver certaines données relatives aux messages (par exemple, la date et l'heure d'expédition ou de réception du message, la longueur du message et le destinataire), mais le réseau pouvait aussi archiver le contenu intégral des messages. La durée pendant laquelle les renseignements devaient être conservés pouvait varier selon les besoins de l'utilisateur et le coût du service. Pour certains types de documents, la durée pendant laquelle ils devaient être gardés aux archives et les mesures de sécurité à utiliser étaient régies par des dispositions impératives de la législation nationale. Certains pensaient que lors de l'élaboration des règles relatives à la responsabilité, il pourrait être utile de recommander l'harmonisation des règles nationales fixant la durée pendant laquelle certains documents devaient être conservés. La plupart ont cependant estimé que ces règles nationales n'étaient pas limitées aux documents conservés sous une forme électroniquement lisible et que l'harmonisation des règles en question allait au-delà de la réglementation de l'EDI. On a notamment signalé des cas où l'information enregistrée avait trait à un droit d'une personne et où un changement de l'enregistrement était nécessaire pour transférer ce droit (par exemple, dans le cas d'un "connaissement électronique"; voir par. 119 à 124 ci-dessous). On a dit qu'en pareils cas le manquement du réseau à ses obligations pouvait avoir des conséquences graves pour les parties à l'opération sous-jacente. Quelqu'un a fait remarquer que le cessionnaire du droit enregistré par le réseau pouvait acquérir certains droits à l'encontre du réseau même en l'absence d'un contrat entre le cessionnaire et le réseau.

116. Autre service du réseau pouvant engager la responsabilité de ce dernier : la fourniture de copies d'une information enregistrée à certaines personnes ou à certains utilisateurs. Deux aspects de ce service ont été mentionnés. L'un avait trait à l'obligation de fournir une copie conformément aux conditions énoncées dans le contrat entre l'utilisateur et le réseau. L'autre avait trait à l'obligation de fournir une copie à un tribunal ou à un organe analogue autorisé par la loi à recevoir certaines informations.

117. Diverses observations ont été faites au sujet d'une éventuelle disposition concernant la responsabilité légale que pourrait élaborer la Commission. Certains jugeaient souhaitable d'élaborer un ensemble de règles qui régirait divers types de services rendus par l'exploitant du réseau EDI. Une méthode possible selon cette conception serait de fonder la disposition concernant la responsabilité sur le principe que l'obligation du réseau était de fournir, du mieux qu'il pouvait, les moyens d'exécuter le service ("obligation de moyens"). Une autre méthode possible serait de fonder la disposition sur le principe que le réseau garantissait l'exécution du service ("obligation de résultat"). Certains pensaient aussi que le réseau ne devait pas avoir la possibilité d'exclure sa responsabilité pour négligence. Pour définir la responsabilité pour négligence, on pouvait énoncer les obligations positives du réseau à l'égard de l'utilisateur et prévoir que le réseau était responsable en cas de manquement à l'une de ces obligations. On pouvait, d'autre part, définir la responsabilité en disant que le réseau était responsable s'il ne prenait pas toutes les mesures raisonnablement nécessaires pour empêcher le préjudice. Quant aux dommages, certains estimaient que le réseau devait pouvoir décliner sa responsabilité en cas de dommages indirects et imprévisibles. Certains ont par ailleurs été d'avis que, lorsque plusieurs réseaux participaient à l'exécution d'un service, la loi devait identifier le réseau ou les réseaux responsables envers l'utilisateur.

118. Selon certains, la responsabilité de l'exploitant du réseau pouvait dépendre d'autres facteurs, à savoir si c'était l'exploitant du réseau ou une autre partie qui avait construit le système de communication, si c'était l'utilisateur ou l'exploitant du réseau qui avait décidé de l'emploi d'un système particulier de communication, si l'exploitant du réseau était seul à contrôler le système de communication, si le système de communication était proposé à l'utilisateur avec ou sans la possibilité d'adapter le système aux besoins particuliers de l'utilisateur, et si l'utilisateur se conformait à l'obligation qui lui incombait d'observer des mesures de sécurité convenues.

G. Titres de propriété et valeurs

119. Le débat sur la question de la négociabilité des titres de propriété dans un environnement EDI a été axé sur les connaissements maritimes. Il a été noté que, si l'on avait trouvé des solutions techniques et contractuelles aux questions liées au transfert électronique de connaissements et de titres de propriété similaires, des difficultés pratiques restaient à régler dans certains pays en ce qui concerne l'utilisation de l'EDI pour l'échange de valeurs "dématérialisé", c'est-à-dire le transfert de valeurs négociables telles que des actions, des titres ou des obligations.

120. Des explications ont été données à propos du transfert de titres de propriété sur des marchandises en transit dans le cadre des "Règles du CMI relatives aux connaissements électroniques", adoptées par le Comité maritime international (CMI) en 1990. Ces règles s'appliquaient si les parties en convenaient. Il a été noté qu'un connaissement électronique, pour avoir de bonnes chances de remplacer un connaissement sur papier, devait notamment remplir les fonctions suivantes : attester l'existence du contrat de transport, attester la réception de marchandises, donner un droit de contrôle sur les marchandises et la possibilité de transférer ce droit, donner des informations fiables concernant la description des marchandises, permettre une vérification par des tiers intéressés (par exemple des assureurs) des informations concernant les marchandises, et permettre l'établissement d'une sûreté réelle sur les marchandises.

121. Le Groupe de travail a entendu un exposé sur les mesures à prendre pour établir et transférer un connaissement électronique en application des Règles du CMI. Premièrement, le chargeur et le transporteur devaient convenir qu'ils communiqueraient électroniquement, qu'un connaissement électronique serait utilisé au lieu d'un

connaissement sur papier et que les Règles du CMI s'appliqueraient. Ensuite, après confirmation par le transporteur de la "note de réservation" du chargeur précisant les exigences du chargeur et après que ce dernier avait fourni les marchandises au transporteur, celui-ci émettait un message de réception des marchandises contenant une description desdites marchandises (quantité, qualité et état). Avec ce message de réception, le transporteur transférait au chargeur un code secret ("clef confidentielle") permettant de s'assurer de l'authenticité et de l'intégrité de toute instruction ultérieure adressée au transporteur concernant les marchandises. La clef confidentielle pouvait être tout code techniquement approprié, par exemple une combinaison de chiffres ou de lettres dont les parties pourraient convenir. Le chargeur confirmait alors au transporteur qu'il acceptait la description des marchandises figurant dans le message de réception. Les Règles du CMI disposaient que le chargeur, étant détenteur de la clef confidentielle, avait un "droit de disposition et de transfert" sur les marchandises, c'est-à-dire le droit de demander la livraison des marchandises et de désigner un destinataire. Pour la transmission du droit de disposition et de transfert, les mesures suivantes devaient être prises : notification par laquelle le porteur de la clef confidentielle avisait le transporteur de son intention de transmettre à une autre personne le droit de disposition et de transfert; confirmation par le transporteur de ladite notification; transmission par le transporteur de la description des marchandises au nouveau porteur envisagé; notification, adressée au transporteur par le nouveau porteur proposé, indiquant que ce dernier acceptait la description des marchandises; et annulation par le transporteur de la clef confidentielle ayant cours et émission d'une nouvelle clef confidentielle pour le nouveau porteur. Ce nouveau porteur pouvait alors transmettre ses droits relatifs aux marchandises à un autre porteur en se conformant aux mêmes conditions. Au port de destination, le transporteur devait livrer les marchandises conformément aux instructions relatives à la livraison, instructions dont l'authenticité était vérifiée à l'aide de la clef confidentielle.

122. Il a été noté que la simple possession de la clef confidentielle ayant cours n'était pas suffisante pour la transmission du droit de disposition et le transfert. Le transporteur, lorsqu'il communiquerait avec le détenteur de la clef, vérifierait également si l'ordre de transfert était donné par la personne identifiée par le porteur précédent. Cette vérification d'identité serait faite par des moyens électroniques, en sus de la vérification de la clef confidentielle.

123. Il a été noté que les Règles du CMI ne permettaient pas à deux personnes d'avoir simultanément un droit de contrôle sur les marchandises, l'une en tant que propriétaire des marchandises, l'autre en tant que détenteur d'une sûreté réelle sur les marchandises. Si une sûreté réelle devait être établie en faveur d'une personne (par exemple une banque), cette personne devrait devenir détenteur unique du droit de disposition et de transfert des marchandises. Il a été avancé que l'on pourrait envisager que le propriétaire des marchandises, tout en conservant un certain contrôle sur lesdites marchandises, puisse établir par des moyens EDI une sûreté réelle sur les marchandises en faveur d'un créancier. Il a également été suggéré d'étudier la possibilité d'un transfert électronique d'une sûreté réelle sur les marchandises, indépendamment du transfert de la propriété de ces marchandises.

124. Le Groupe de travail a convenu qu'il fallait examiner les lois existantes relatives aux titres de propriété en vue de déterminer si de nouvelles lois seraient nécessaires pour permettre ou faciliter l'utilisation de titres de propriété dans un environnement EDI. Il a été noté que ces activités futures devraient être exécutées en coopération avec d'autres organisations actives dans ce domaine.

H. Communications

125. Le Groupe de travail a noté que les problèmes juridiques liés aux communications, tels que l'utilisation d'accusés de réception fonctionnels, avaient été traités dans les Règles UNCID et dans la plupart des accords de communication ou les manuels qui ont été établis pour les utilisateurs potentiels de messages EDI. Il a convenu d'inscrire cette question sur la liste des activités futures possibles.

I. Loi applicable et questions connexes

126. Le Groupe de travail a convenu que, dans le cadre de l'élaboration d'un instrument futur sur les questions juridiques liées à l'EDI, la Commission devrait se pencher sur la question de la loi applicable aux relations EDI. A ce propos, il a été suggéré que l'on énonce une règle selon laquelle les parties à une relation EDI auraient toute liberté pour déterminer la loi applicable à ladite relation. Toutefois, il a été avancé que l'autonomie des parties dans ce domaine devrait être limitée par des considérations d'ordre public international, afin qu'une clause relative aux conflits de lois ne serve pas en fait à éviter l'application de principes juridiques fondamentaux. Selon une autre proposition, il faudrait énoncer une règle relative aux conflits de lois énonçant que, sauf disposition contraire, une législation nationale donnée serait applicable aux différents segments d'une opération EDI et indiquant une méthode pour la détermination de ladite loi.

127. Il a en outre été avancé que les règles relatives à l'EDI devraient faciliter l'accès des parties à l'arbitrage. En particulier, il faudrait envisager des procédures EDI pour la conclusion de conventions d'arbitrage, ainsi que des dispositions législatives permettant de confirmer la validité de telles conventions.

128. Le Groupe de travail a convenu qu'il faudrait concevoir les travaux futurs dans ces domaines en utilisant les suggestions ci-dessus comme base de discussion.

IV. RECOMMANDATION CONCERNANT LES TRAVAUX FUTURS

129. Le Groupe de travail a convenu que les travaux futurs de la Commission dans ce domaine devraient avoir pour objet de promouvoir l'utilisation de l'EDI. Il a en outre convenu que les débats avaient fait apparaître claire-

ment la nécessité d'élaborer des normes juridiques dans le domaine de l'EDI. On a appuyé l'avis selon lequel l'examen des questions juridiques liées au développement de l'EDI avait fait apparaître que, pour certaines de ces questions, le mieux serait d'élaborer des dispositions législatives. Il s'agissait notamment des questions suivantes : formation des contrats, risques et responsabilité des partenaires commerciaux et fournisseurs de services tiers dans le cadre de relations EDI; définitions élargies des mots "écrit" et "original" à utiliser dans un environnement EDI; et questions liées à la négociabilité et aux titres de propriété.

130. Dans le même temps, il a également été avancé que d'autres questions liées à l'utilisation de l'EDI n'étaient pas encore susceptibles de faire l'objet de dispositions législatives et qu'il faudrait les étudier plus avant ou attendre de nouveaux progrès techniques ou commerciaux. Si l'on a estimé dans l'ensemble qu'il était souhaitable d'atteindre le niveau élevé de certitude juridique et d'harmonisation qu'offraient les dispositions détaillées d'une loi uniforme, on a toutefois jugé qu'il faudrait veiller à traiter avec souplesse certaines questions, pour lesquelles une action législative risquait d'être prématurée ou inappropriée. On a noté par exemple qu'il serait sans doute inutile de s'attacher à unifier les règles relatives à la preuve applicables aux messages EDI. Il a été déclaré que, pour certaines de ces questions, la Commission pourrait juger approprié d'entreprendre d'élaborer des règles juridiques, des principes juridiques ou des recommandations.

131. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de recommander à la Commission d'entreprendre d'élaborer des normes et règles juridiques sur l'utilisation de l'EDI dans le commerce international. Il a été convenu que ces normes et règles devraient être suffisamment détaillées pour donner des orientations pratiques aux utilisateurs de l'EDI, ainsi qu'aux législateurs nationaux et aux organismes de tutelle. Il a également été convenu que la Commission devrait certes s'efforcer d'atteindre le niveau le plus élevé possible de certitude juridique et d'harmonisation, mais ne devrait pas encore, à ce stade, prendre de décisions quant à la forme définitive que revêtiraient ces normes et règles.

132. Pour ce qui est de l'élaboration possible d'un accord type de communication d'application universelle pour le commerce international, le Groupe de travail a convenu que, du moins pour le moment, il n'était pas nécessaire que la Commission élabore un tel accord (voir, ci-dessus, par. 27). Toutefois, il a été noté que, conformément à l'approche souple recommandée à la Commission en ce qui concerne la forme que revêtirait l'instrument qui serait élaboré, il se pourrait que, dans certains cas, l'élaboration de clauses contractuelles types soit considérée comme un moyen approprié de traiter certaines questions.

133. Le Groupe de travail a réaffirmé que les organisations internationales actives dans ce domaine devraient coopérer étroitement. Il a été convenu que la Commission, vu le caractère universel de sa composition et son mandat général en tant que principal organe juridique du système des Nations Unies dans le domaine du droit commercial international, devrait jouer un rôle particulièrement actif en la matière. A cet égard, il a été rappelé que le mandat donné par l'Assemblée générale à la Commission consistait à "encourager l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international :

a) En coordonnant les activités des organisations qui s'occupent de ces questions et en les encourageant à coopérer entre elles;

b) En favorisant une participation plus large aux conventions internationales existantes et une acceptation plus générale des lois types et lois uniformes existantes;

c) En préparant de nouvelles conventions internationales et des lois types et lois uniformes nouvelles ou en encourageant l'adoption de tels instruments, ainsi qu'en encourageant la codification et une acceptation plus générale des termes, règles, usages et pratiques du commerce international, en collaboration chaque fois que cela est approprié avec les organisations qui s'occupent de ces questions;

d) En recherchant les moyens d'assurer l'interprétation et l'application uniformes des conventions internationales et des lois uniformes dans le domaine du droit commercial international;

e) En rassemblant et en diffusant des informations sur les législations nationales et sur l'évolution juridique moderne, y compris celle de la jurisprudence, dans le domaine du droit commercial international;

f) En établissant et en maintenant une étroite collaboration avec la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement;

g) En assurant la liaison avec d'autres organes des Nations Unies et des institutions spécialisées qui s'intéressent au commerce international;

h) En prenant toutes autres mesures qu'elle juge utiles à l'accomplissement de ses fonctions"[14].

134. Il a également été convenu que le Secrétariat devrait continuer à suivre en la matière l'évolution de la situation sur le plan juridique dans d'autres organisations telles que la Commission économique pour l'Europe, les Communautés européennes et la Chambre de commerce internationale, faciliter l'échange de documents pertinents entre la Commission et ces organisations et faire rapport à la Commission et à ses groupes de travail sur les travaux accomplis au sein desdites organisations.

[14]Résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale, sect. II, par. 8 [Annuaire 1968-1970, première partie, chap. II, sect. E].

B. Document de travail soumis au Groupe de travail des paiements internationaux à sa vingt-quatrième session : questions qui pourraient figurer dans le programme des activités futures sur les aspects juridiques de l'EDI : note du Secrétariat

(A/CN.9/WG.IV/WP.53) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes
INTRODUCTION		1-10
I.	TRAVAUX ENTREPRIS ET PROLONGEMENT POSSIBLE	11-24
	A. Recommandation sur la valeur juridique des enregistrements informatiques	11-15
	B. Coordination des travaux	16-19
	C. Participation à l'élaboration des Règles UNCID	20-24
II.	DÉFINITION DE L'EDI	25-33
III.	QUESTIONS POUVANT FAIRE L'OBJET DE TRAVAUX FUTURS	34-90
	A. L'exigence de l'écrit	37-45
	1. Observations générales	37-40
	2. Définitions légales de l'"écrit"	41-43
	3. Définitions contractuelles de l'"écrit"	44-45
	B. Valeur probante des messages EDI	46-55
	1. Règles légales et jurisprudentielles sur l'admissibilité des moyens de preuve	46-53
	2. Règles contractuelles sur l'admissibilité des moyens de preuve	54-55
	C. Exigence d'un original	56-60
	1. Règles imposées par la loi	56-58
	2. Règles contractuelles	59-60
	D. Signature et autres formes d'authentification	61-66
	E. Formation des contrats	67-78
	1. Consentement, offre et acceptation dans le cadre de l'EDI	70-73
	2. Date et lieu de la formation du contrat	74-76
	3. Conditions générales	77-78
	F. Communication	79-83
	1. Utilisation des accusés de réception fonctionnels	80-81
	2. Responsabilité en cas de non-transmission ou d'erreur de transmission	82-83
	G. Titres de propriété et valeurs	84-90
IV.	INSTRUMENTS D'HARMONISATION ENVISAGEABLES	91-98
	A. Règles et usances uniformes	91-92
	B. Accord type de communication	93-96
	C. Lois	97-98
		Page
ANNEXE	Règles de conduite uniformes pour l'échange de données commerciales par télétransmission	404

INTRODUCTION

1. A sa vingt et unième session, en 1988, la Commission s'est penchée sur la proposition tendant à ce que soit examinée la possibilité d'élaborer des principes juridiques applicables à la formation de contrats commerciaux internationaux par des moyens électroniques. Il a été noté qu'il n'existait actuellement aucun régime juridique adéquat réglementant cette importante pratique, de plus en plus répandue, et que des travaux dans ce domaine permettraient de combler des lacunes juridiques et de réduire les incertitudes et difficultés rencontrées dans la pratique. La Commission a prié le Secrétariat d'établir une étude préliminaire sur la question[1].

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-troisième session, Supplément n° 17* (A/43/17), par. 46 et 47, et *ibid., quarante-quatrième session, Supplément n° 17* (A/44/17), par. 289.

2. A sa vingt-troisième session, en 1990, la Commission était saisie d'un rapport intitulé "Etude préliminaire des problèmes juridiques liés à la formation des contrats par des moyens électroniques" (A/CN.9/333). Y étaient résumés les travaux entrepris au sein des Communautés européennes et aux Etats-Unis d'Amérique sur l'exigence de l'écrit, ainsi que sur d'autres problèmes liés à la formation des contrats par des moyens électroniques. Les efforts faits pour régler certains de ces problèmes au moyen d'accords types de communication y étaient aussi examinés. La Commission a prié le Secrétariat de poursuivre son examen des questions juridiques liées à la formation des contrats par des moyens électroniques et de lui soumettre, à sa vingt-quatrième session, un rapport analysant les accords types de communication déjà élaborés ou en projet en vue de formuler une recommandation sur le point de savoir si un accord type à vocation universelle était nécessaire et, dans l'affirmative, s'il faudrait en confier l'élaboration à la Commission. La Commission a souhaité que ce rapport serve de base à la décision qu'elle prendrait sur les travaux qu'elle pourrait entreprendre dans ce domaine[2].

3. A sa vingt-quatrième session, en 1991, la Commission était saisie du rapport demandé, intitulé "Echange de données informatisées" (A/CN.9/350). Y étaient décrites les activités en cours des diverses organisations s'intéressant aux aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) et y étaient analysés plusieurs accords types d'échange de données déjà élaborés ou en cours d'élaboration. Il y était noté que ces documents variaient considérablement selon les besoins des catégories d'utilisateurs visés et que cette diversité avait parfois été considérée comme un obstacle à l'élaboration d'un cadre juridique satisfaisant pour l'utilisation commerciale de l'EDI. Il apparaissait qu'il serait peut-être nécessaire de définir un cadre général permettant d'inventorier les différents problèmes et de présenter un ensemble de principes juridiques et de règles juridiques fondamentales régissant les communications par EDI. Il était noté, en conclusion, qu'il serait possible, dans une certaine mesure, de constituer un tel cadre au moyen d'arrangements contractuels entre les parties à une relation EDI et que les cadres contractuels actuellement proposés aux usagers de l'EDI étaient souvent incomplets, incompatibles entre eux et inappropriés au plan international, car ils se fondaient dans une large mesure sur les structures de la législation locale.

4. Le rapport indiquait que, malgré les nombreux efforts déployés par différents organes techniques, instituts de normalisation et organisations internationales en vue de préciser les questions liées à l'EDI, aucun des organismes qui s'intéressaient principalement à l'harmonisation mondiale des règles juridiques n'avait encore abordé la question des accords de communication. Afin d'assurer une harmonisation des règles fondamentales relatives à l'EDI, de manière à promouvoir l'EDI dans le commerce international, la Commission voudrait peut-être, était-il proposé, étudier s'il serait bon d'élaborer un accord type de communication pour le commerce international. Dans l'affirmative, les travaux de la Commission revêtiraient alors une importance particulière, notait-on, car tous les systèmes juridiques y participeraient, y compris ceux des pays en développement, qui connaissaient déjà ou connaîtraient bientôt les problèmes que posait l'EDI.

5. Selon le rapport, les travaux futurs de la Commission sur les aspects juridiques de l'EDI pourraient peut-être porter aussi sur la question du remplacement des titres de propriété négociables, et plus particulièrement des documents de transport, par des messages EDI. Il s'agissait là du domaine où il semblait le plus urgent d'élaborer des lois, vu le développement de l'EDI. Il était proposé que le Secrétariat soit prié de présenter un rapport à la Commission, à une de ses sessions suivantes, indiquant s'il était souhaitable et possible d'établir un tel texte.

6. La Commission a estimé que les aspects juridiques de l'EDI prendraient une importance croissante avec le développement de ce type d'échanges et qu'elle devrait entreprendre des travaux dans ce domaine.

7. S'agissant des propositions mentionnées ci-dessus, celle qui concernait la définition par la Commission d'un cadre général permettant d'inventorier les différents problèmes juridiques et de présenter un ensemble de principes juridiques et de règles juridiques fondamentales régissant les communications EDI a suscité une large adhésion. Les membres de la Commission sont convenus que, étant donné le nombre de questions à examiner, le sujet devait être traité de façon approfondie par un groupe de travail.

8. S'agissant de l'élaboration d'un accord type de communication pouvant être utilisé dans le commerce international, il a été considéré qu'un tel projet serait approprié pour la Commission. Toutefois, les vues ont divergé quand il s'est agi de savoir si l'élaboration de ce genre d'accord type devait être entreprise à titre prioritaire. Selon une opinion, des travaux dans ce sens devaient commencer immédiatement pour les raisons exposées dans le rapport, à savoir qu'aucun document de ce genre n'existait ou ne semblait être actuellement élaboré par une des organisations qui s'intéressaient au premier chef à l'harmonisation mondiale des règles juridiques, et la Commission serait une instance particulièrement appropriée puisque tous les systèmes juridiques étaient représentés, y compris ceux des pays en développement qui étaient déjà ou seraient bientôt confrontés aux problèmes que posait l'EDI. Selon l'opinion qui a prévalu cependant, il était prématuré de se lancer immédiatement dans l'élaboration d'un accord type de communication. Il était peut-être préférable de suivre, en attendant la prochaine session de la Commission, ce qui se passait dans d'autres organisations, notamment à la Commission des Communautés européennes et à la Commission économique pour l'Europe. On a fait observer que, du fait des échanges électroniques à grande vitesse, il était nécessaire de réexaminer des questions fondamentales en matière de contrats telles que l'offre et l'acceptation, et d'examiner les incidences juridiques du rôle des systèmes centralisés de gestion des données en droit commercial international.

9. Après délibération, la Commission a décidé qu'une session du Groupe de travail des paiements internationaux serait consacrée à l'inventaire des problèmes juridiques qui se posaient et à l'examen de dispositions législatives

[2] *Ibid. quarante-cinquième session, Supplément n° 17* (A/45/17), par. 38 à 40.

éventuelles et que le Groupe de travail lui ferait rapport à sa session suivante sur l'opportunité et la faisabilité de travaux tels que l'élaboration d'un accord type de communication. La Commission a aussi pris note de la proposition du Secrétariat tendant à ce que soit élaborée une loi uniforme sur le remplacement des titres de propriété négociables, et plus particulièrement des documents de transport, par des messages EDI[3].

10. Le Secrétariat a rédigé la présente note pour aider le Groupe de travail à structurer ses délibérations. Son objet est triple : premièrement, faire le bilan des travaux déjà entrepris par la Commission sur l'EDI et les enregistrements informatiques et proposer un prolongement à ces travaux; deuxièmement, fournir au Groupe de travail une liste annotée provisoire des questions juridiques auxquelles la Commission pourrait à l'avenir consacrer ses travaux; troisièmement, étudier divers instruments juridiques que l'on pourrait élaborer au plan international afin que l'utilisation de l'EDI se généralise dans le commerce international.

I. TRAVAUX ENTREPRIS ET PROLONGEMENT POSSIBLE

A. Recommandation sur la valeur juridique des enregistrements informatiques

11. A sa dix-septième session, en 1984, la Commission a décidé d'inscrire à titre prioritaire à son programme de travail la question des incidences juridiques du traitement automatique des données sur les courants commerciaux internationaux[4]. Cette décision faisait suite à l'examen d'un rapport du Secrétaire général intitulé "Aspects juridiques du traitement automatique des données" (A/CN.9/254), consacré à plusieurs questions juridiques (valeur juridique des documents d'ordinateur, exigence de l'écrit, authentification, conditions générales, responsabilité et connaissements). La Commission a pris sa décision après avoir pris connaissance d'un rapport du Groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international (groupe de travail ci-après dénommé "WP.4"), placé sous l'égide conjointe de la Commission économique pour l'Europe et de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement. D'après ce rapport, les problèmes en cause touchant principalement le droit commercial international, la Commission, en tant que principal organe chargé des questions de droit commercial international, semblait être l'instance désignée pour mettre au point et coordonner les mesures à prendre[5].

12. A sa dix-huitième session, en 1985, la Commission était saisie d'un rapport du Secrétariat intitulé "Valeur juridique des enregistrements informatiques" (A/CN.9/265). Ce rapport concluait qu'à l'échelon mondial, l'utilisation de données informatiques comme élément de preuve devant les tribunaux posait moins de problèmes qu'on aurait pu le penser. Il indiquait que le fait que les documents devaient être signés, ou devaient être sur papier, constituait un obstacle juridique plus sérieux à l'utilisation des ordinateurs et des télécommunications d'ordinateur à ordinateur dans le commerce international. Après avoir examiné ce rapport, la Commission a adopté la recommandation suivante :

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

"*Notant* que l'utilisation du traitement automatique de l'information est sur le point de devenir bien établie dans le monde dans de nombreux aspects du commerce national et international, ainsi que dans les services administratifs,

"*Notant aussi* que les règles juridiques fondées sur des moyens de documenter le commerce international axés sur le papier et antérieurs au TAI risquent de faire obstacle à l'utilisation du TAI dans la mesure où elles induisent une insécurité juridique ou empêchent l'utilisation rationnelle du TAI lorsque celle-ci est néanmoins justifiée,

"*Notant en outre* avec satisfaction les efforts déployés par le Conseil de l'Europe, le Conseil de coopération douanière et la Commission économique pour l'Europe de l'Organisation des Nations Unies en vue de surmonter les obstacles à l'utilisation du TAI dans le commerce international résultant de ces règles juridiques,

"*Considérant* en même temps qu'il n'est pas nécessaire d'unifier les règles de la preuve en ce qui concerne l'utilisation des enregistrements informatiques dans le commerce international, l'expérience montrant que des différences marquées entre les règles de la preuve applicables au système de documentation sur papier n'ont jusqu'à présent eu aucun effet néfaste perceptible sur le développement du commerce international,

"*Considérant en outre* que les progrès enregistrés dans l'utilisation du TAI rendent souhaitable, dans un certain nombre de systèmes juridiques, l'adaptation des règles juridiques existantes, compte dûment tenu, cependant, de la nécessité d'encourager l'emploi de techniques de TAI garantissant une fiabilité identique ou supérieure à celle de la documentation sur papier,

"1. *Recommande* aux gouvernements :

a) De réexaminer les règles juridiques touchant l'utilisation des enregistrements informatiques comme moyens de preuve en justice afin d'éliminer les obstacles superflus à leur recevabilité, de s'assurer que ces règles sont compatibles avec les progrès techniques et de donner aux tribunaux les moyens leur permettant d'apprécier la fiabilité des données contenues dans ces enregistrements;

b) De réexaminer les règles juridiques en vertu desquelles certaines transactions commerciales ou certains documents ayant trait au commerce doivent être sous forme écrite, que cette forme écrite soit ou non une condition requise pour que la transaction ou le document soit valide ou s'impose aux parties, afin de faire en sorte que, le cas échéant, la transaction ou le document puissent être enregistrés et transmis sur support informatique;

[3] *Ibid., quarante-sixième session, Supplément n° 17* (A/46/17), par. 311 à 317.

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

[5] "*Aspects juridiques de l'échange automatique de données commerciales*" (TRADE/WP.4/R.185/Rev.1). Le rapport présenté au WP.4 figure à l'annexe II du document A/CN.9/238.

c) De réexaminer l'exigence légale d'une signature manuscrite ou de toute autre méthode d'authentification sur papier pour les documents commerciaux afin de permettre, le cas échéant, l'utilisation de moyens électroniques d'authentification;

d) De réexaminer les règles juridiques selon lesquelles les documents à soumettre à l'administration doivent être présentés par écrit et doivent porter une signature manuscrite en vue d'autoriser, le cas échéant, leur présentation sur support informatique aux services administratifs qui ont acquis les équipements nécessaires et mis en place les procédures requises;

"2. *Recommande* aux organisations internationales chargées d'élaborer des textes juridiques sur le commerce de tenir compte de la présente recommandation dans leurs travaux et, le cas échéant, d'envisager de modifier les textes juridiques en vigueur conformément à la présente recommandation."[6]

13. Cette recommandation (ci-après dénommée "Recommandation de la CNUDCI de 1985") a été approuvée par l'Assemblée générale au paragraphe 5 *b* de sa résolution 40/71, en date du 11 décembre 1985, dans les termes suivants :

"*L'Assemblée générale,*

"... Demande aux gouvernements et aux organisations internationales de prendre des mesures, selon qu'il conviendra, conformément à la recommandation de la Commission, afin d'assurer la sécurité juridique dans le contexte de l'utilisation la plus large possible du traitement automatique de l'information dans le commerce international; ..."[7].

14. Depuis 1985, diverses organisations internationales ont réalisé des enquêtes sur la législation nationale au moyen de questionnaires, en vue de mettre à jour les données disponibles sur les obstacles juridiques à la généralisation de l'EDI. Ainsi, une enquête de ce type a été récemment réalisée par le Conseil de coopération douanière (CCD)[8]. On se rappellera que le WP.4 a décidé de mettre au point un questionnaire sur les obstacles juridiques à l'utilisation de l'EDI dans différents systèmes juridiques (voir le document A/CN.9/350, par. 112). Il est peu probable que ce questionnaire soit prêt avant 1993. Le Secrétariat suivra cette enquête et fera rapport à la Commission ou au Groupe de travail.

15. Comme il a été noté récemment dans plusieurs documents et lors de diverses réunions internationales concernant l'EDI (celles du WP.4, par exemple), on considère dans l'ensemble que, malgré les percées que représentent la Recommandation de 1985 de la CNUDCI et la Recommandation de 1979 de la Commission économique pour l'Europe (voir le document A/CN.9/333, par. 51), peu de progrès ont été faits sur la voie de la suppression des conditions impératives des législations nationales relatives à l'écrit et à la signature manuscrite. Le Comité norvégien des procédures commerciales (NORPRO) a avancé, dans une lettre au Secrétariat, que cela pourrait être dû au fait que la Recommandation de la CNUDCI indiquait qu'il était nécessaire de mettre à jour les lois nationales, mais ne précisait pas comment procéder à cette mise à jour. A ce propos, le Groupe de travail voudra peut-être se pencher sur la suite que la Commission pourrait donner à sa Recommandation de 1985 afin de promouvoir la modernisation législative souhaitée.

B. Coordination des travaux

16. A sa dix-neuvième session, en 1986, la Commission était saisie d'un rapport du Secrétaire général décrivant les travaux des organisations internationales actives dans le domaine du traitement automatique de l'information (A/CN.9/279). La Commission a approuvé la suggestion qui y figurait l'incitant à prendre la tête de l'effort de coordination des activités entreprises dans ce domaine, et a prié le Secrétariat d'organiser à la fin de 1986 ou au début de 1987 une réunion à laquelle seraient invitées toutes les organisations internationales, intergouvernementales et non gouvernementales intéressées[9].

17. Cette réunion s'est tenue à Vienne les 12 et 13 mars 1987. Y ont participé les organisations suivantes : Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Commission économique pour l'Europe, Commission des Communautés européennes, Conférence de La Haye de droit international privé, Conseil de l'Europe, Office central des transports internationaux par chemin de fer, Organisation de coopération et de développement économiques, Organisation maritime internationale.

18. Les participants à la réunion ont pris conscience du fait que la coopération était à la fois importante et, à certains égards, difficile. Importante parce que l'apparition du traitement automatique de l'information dans le commerce international, où l'on utilise des ordinateurs interconnectés par télécommunication, engendrait des problèmes juridiques qu'une organisation pouvait rarement régler toute seule. Aussi la coopération était-elle nécessaire, non seulement pour que les organisations ne travaillent pas dans des directions opposées, mais aussi parce que certains problèmes ne pouvaient être réglés que grâce à des efforts s'appuyant sur une pluralité de points de vue. Mais cette coopération était difficile du fait des différences existant entre les organisations, différence dans les objectifs fondamentaux, la manière d'aborder les problèmes juridiques, la composition et les méthodes de travail (voir le document A/CN.9/292, par. 2 à 8).

19. Lors de ses sessions suivantes, la Commission a été informée des progrès accomplis par les autres organisations intéressées (voir les documents A/CN.9/292, A/CN.9/333 et A/CN.9/350). Pour le Secrétariat, si la coopération touchant les questions juridiques que pose l'EDI est

[6] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarantième session, Supplément n° 17* (A/40/17), par. 360.

[7] Le texte de la résolution 40/71 figure dans l'*Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*, 1985, vol. XVI, première partie, D (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.87.V.4).

[8] Voir le document n° 36.548 E du Conseil de coopération douanière (Bruxelles, 19 mars 1991).

[9] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante et unième session, Supplément n° 17* (A/41/17), par. 261.

aujourd'hui de plus en plus difficile, elle est aussi de plus en plus nécessaire, étant donné le nombre des organisations qui sont actives dans ce domaine, leur nature souvent technique et le nombre des projets entrepris ou envisagés ayant trait aux incidences juridiques de l'EDI. Le Groupe de travail souhaitera peut-être réaffirmer le rôle de coordination de la CNUDCI et se demander s'il convient de recommander la convocation d'une nouvelle réunion à laquelle toutes les organisations intergouvernementales et non gouvernementales intéressées seraient invitées, comme en 1987.

C. Participation à l'élaboration des Règles UNCID

20. La première initiative prise par les utilisateurs de l'EDI en vue d'harmoniser et d'unifier les pratiques en la matière a abouti à l'adoption en 1987 des Règles de conduite uniformes pour l'échange de données commerciales par télétransmission (UNCID) par la Chambre de commerce internationale (CCI) (publication n° 452 de la CCI, 1988). Les Règles UNCID ont été élaborées par un comité mixte spécial de la CCI, où la Commission économique pour l'Europe, le Conseil de coopération douanière, le Programme spécial de facilitation du commerce de la CNUCED, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), l'Organisation internationale de normalisation (ISO), la Commission des Communautés européennes, le Comité européen des assurances, l'Organisation pour l'échange de données par télétransmission en Europe (ODETTE) et le secrétariat de la CNUDCI étaient représentés.

21. L'avant-projet des Règles UNCID avait pour ambition l'élaboration d'un accord de communication type, mais on s'est aperçu qu'en raison des exigences divergentes des groupements d'utilisateurs, l'élaboration d'un accord de communication type était un objectif irréalisable à ce premier stade de développement des techniques EDI. On a donc décidé d'élaborer un ensemble réduit de règles non impératives, sur lesquelles les utilisateurs de l'EDI et les prestataires de services de communication pourraient fonder leurs accords de communication. Les Règles UNCID ont en outre été incorporées aux Règles des Nations Unies concernant l'échange de données informatisées pour l'administration, le commerce et le transport (EDIFACT) dans le cadre du Répertoire des Nations Unies pour l'échange de données commerciales. Les Règles UNCID sont certes une réalisation modeste, mais elles marquent une étape importante dans la définition d'un cadre juridique pour l'EDI, à la fois parce qu'elles constituent une base sur laquelle établir des accords de communication et parce qu'elles sont un premier pas vers l'édification d'une structure juridique plus ambitieuse (voir le document A/CN.9/333, par. 82 à 86).

22. Le Groupe de travail voudra peut-être se pencher sur les Règles UNCID quant au fond et exploiter les résultats de cet examen pour ses délibérations futures sur les questions juridiques que pose l'EDI (voir plus loin le chapitre III). Par ailleurs, le Secrétariat estime que l'examen des Règles UNCID pourrait aider le Groupe de travail à progresser dans ses travaux sur de possibles dispositions législatives, et à déterminer s'il serait souhaitable et possible d'entreprendre de nouveaux travaux tels que l'élaboration d'un accord de communication type (voir plus loin les sections B et C du chapitre IV). Le texte des Règles UNCID et une note introductive établie par la CCI (publication n° 452 de la CCI) figurent en annexe.

23. Les Règles UNCID couvrent les questions suivantes : définitions, application de normes d'échange, précautions que doivent prendre les parties lorsqu'elles communiquent par EDI, identification et authentification des messages et transferts, accusé de réception des transferts, confirmation du contenu des messages, protection des données commerciales et stockage des données. En outre, la note introductive aux Règles UNCID met l'accent sur un certain nombre d'éléments qui doivent être pris en considération lors de la rédaction d'un accord de communication : responsabilité, situation des tiers, assurance, délai qu'a le destinataire pour traiter les données, respect du caractère confidentiel des données ou autres dispositions relatives au contenu des données échangées, règles professionnelles, codage et autres mesures de sécurité, règles applicables à la signature, loi applicable et règlement des différends.

24. La plupart des questions couvertes par les Règles UNCID et par la note introductive sont examinées ci-après au chapitre III. Parmi les questions qui sont traitées par les Règles UNCID ou la note introductive, mais qui ne sont pas abordées dans la présente note, figurent des questions d'ordre technique, ou des questions ayant des incidences juridiques qui ne relèvent pas du droit commercial : application de normes d'échange, protection et stockage des données, assurance, règles en matière de respect de la confidentialité, ou autres règles concernant le contenu des données échangées. Il est d'autres questions qui ont des incidences juridiques, principalement dans le domaine du droit commercial, et qu'il serait souhaitable d'examiner dans le détail si l'élaboration d'un instrument juridique sur l'EDI était entreprise : précautions à prendre par les parties lorsqu'elles communiquent par EDI, délai dans lequel le destinataire doit traiter les données, incidence des règles professionnelles telles que le règlement de la Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication (SWIFT), loi applicable et règlement des différends.

II. DÉFINITION DE L'EDI

25. Afin de se faire une idée plus précise de ce que recouvre le terme moderne "EDI", le Groupe de travail voudra peut-être examiner les définitions qui en ont été données. Ces dernières années, on a constaté que le terme "échange de données informatisées" ou le sigle "EDI" étaient de plus en plus fréquemment utilisés en pratique pour désigner l'utilisation des ordinateurs à des fins commerciales. Toutefois, on notera qu'il n'y a pas encore de définition unifiée de l'EDI et que l'emploi de ce terme dans le domaine juridique peut être source de confusion.

26. Le Secrétariat n'a pas connaissance de l'existence d'une définition légale ou jurisprudentielle de l'EDI. Toutefois, on notera qu'un certain nombre de définitions de l'EDI figurent dans les documents de travail d'organisations internationales et servent de base à leurs travaux. Ainsi, on trouve dans le Répertoire des Nations Unies pour

l'échange de données commerciales, publié par la Commission économique pour l'Europe (TRADE/WP.4/R.721) la définition suivante :

"Echange de données informatisées : transmission d'ordinateur à ordinateur de données commerciales selon un mode de présentation uniformisé (format standard)".

27. On trouve aussi des définitions de l'EDI dans certains accords de communication, diverses autres stipulations contractuelles et commentaires s'y rapportant. Bien qu'elles diffèrent légèrement les unes des autres quant à la forme, la plupart des définitions de l'EDI figurant dans les accords modèles d'échange de données semblent s'appuyer sur une combinaison d'au moins deux des éléments suivants : transmission de données commerciales; entre ordinateurs; effectuée par différents partenaires commerciaux; par référence à une syntaxe ou à un format normalisé; par des moyens électroniques. Parmi les définitions de l'EDI figurant dans des accords modèles de communication, on citera les exemples suivants : "l'échange de données commerciales effectué par voie électronique"[10]; "le transfert de données, structurées sur base de messages normalisés approuvés, entre systèmes informatiques, par voie électronique[11]; la transmission de données structurées par voie électronique entre les parties[12]. On trouve des formulations comparables dans d'autres accords types de communication[13] et dans divers commentaires. On citera le commentaire établi par l'American Bar Association (ABA), ainsi rédigé :

"L'échange de données informatisées ("EDI") est la méthode par laquelle des données commerciales peuvent être transmises électriquement entre ordinateurs dans des formats normalisés (tels que commandes, factures, avis d'expédition et avis de transfert de fonds) en remplacement des documents traditionnels sur papier. ... D'un point de vue technique, l'EDI est la transmission, selon une syntaxe normalisée, d'informations claires entre ordinateurs d'organismes indépendants."[14]

28. Toutefois, on constate que l'application du terme "EDI" aux utilisations commerciales des ordinateurs suscite certaines divergences. Ainsi, le rapport préliminaire intitulé "*DOCIMEL Rapport de base droit*" (mars 1991), publié par le Comité international des transports ferroviaires (CIT), apporte la précision suivante :

"Il semble que [le terme "EDI"] désigne l'échange de données mais non le traitement de ces données, qui est indépendant de leur transmission effective."

29. Une autre distinction est opérée dans un rapport établi par l'Organisation pour la simplification des procédures du commerce international en Afrique du Sud (SITPROSA) où l'on peut lire que :

"L'échange de données informatisées est généralement défini comme l'échange électronique de données structurées, traitables par ordinateur, formatées selon des normes convenues et transmises par télécommunication directement entre différentes applications fonctionnant sur des ordinateurs distincts. Ainsi défini, il est clair que l'EDI n'inclut pas la télécopie, le courrier électronique ou d'autres types de textes ou images librement formatés."[15]

30. De telles distinctions ne sont pas nécessairement adoptées par les auteurs; de fait, on a proposé que soit adoptée une définition plus large de l'EDI, telle que la suivante :

"On considère généralement que relève seule de l'EDI la communication entre entreprises, ou avec l'administration, de documents commerciaux susceptibles d'être normalisés comme la commande, la facture ou la déclaration en douane, c'est-à-dire que l'on se réfère en la matière à la normalisation qui se développe au niveau international. [...] Toutefois, il apparaît de plus en plus clairement, avec l'expansion que connaissent les nouvelles technologies de l'information dans l'économie contemporaine, que le phénomène de l'EDI déborde le cadre de ces relations entre entreprises et avec l'administration. [...] Ainsi doit-on considérer comme partie prenante de l'EDI des traitements automatisés comme le dessin assisté par ordinateur, par exemple dans la construction en automobile; de même, on intégrera dans l'EDI le partage de l'utilisation de banque de données statistiques, pour des professions comme celle de l'assurance. Toutes ces relations entre professionnels, qui peuvent être d'une grande variété, sont à prendre en considération pour l'analyse des problèmes juridiques soulevés par l'EDI, bien qu'elles ne portent pas nécessairement sur des documents normalisés."[16]

31. Dans les deux études les plus récentes établies pour la Commission sur la question (A/CN.9/333 et A/CN.9/350), on emploie le terme "EDI". On notera que dans certains rapports précédemment soumis à la Commission et dans les rapports de la Commission la question avait été examinée sous l'appellation générale de "traitement automatique de l'information" (TAI), terme généralement utilisé pour décrire les applications commerciales de l'informatique (voir le document A/CN.9/333, par. 7). Ce changement de terminologie, qui a conduit à l'abandon du sigle TAI au profit du sigle EDI, n'avait pas pour objet d'opérer une distinction entre la transmission et le traitement des données, ni d'exclure tout examen des questions soulevées par la transmission à des fins commerciales de tous types

[10]Article 2 *b* des "Règles du CMI relatives aux connaissements électroniques" adopté par le Comité maritime international (CMI) en juin 1990.

[11]Article premier de l'"Accord type européen pour l'EDI (Accord TEDIS)" établi par la Commission des Communautés européennes (mai 1991).

[12]Article 1-1 du projet de "*Model Interchange Agreement*" établi par l'Organisation pour la simplification des procédures du commerce international en Afrique du Sud (SITPROSA, mars 1991).

[13]Article 1 *f* du "Modèle d'accord d'échange de données" établi par le Ministère des communications de la province du Québec (Canada, 1990); article 0 *a* du contrat type d'interchange EDI établi par le Centre international de recherches et d'études du droit de l'informatique et des télécommunications (CIREDIT) (France, 1990).

[14]Introduction au document intitulé "*The Commercial Use of Electronic Data Interchange — A Report*" (Chicago, Illinois, American Bar Association, 1990), p. 23. Egalement publié dans *The Business Lawyer*, vol. 45, n° S, juin 1990, p. 1661.

[15]G. T. S. Eiselen, "*Legal issues of the change to electronic data interchange. — Report of a preliminary investigation*", document établi pour SITPROSA en 1989.

[16]J. Huet, "*Aspects juridiques de l'EDI, Echange de données informatisées (Electronic Data Interchange)*" (Paris, Recueil Dalloz, Chron. p. 182, 1991). L'auteur propose par ailleurs que la définition de l'EDI soit élargie aux échanges mettant en jeu des tiers tels que les consommateurs finaux.

de textes ou d'images librement formatés. On notera, toutefois, que la communication de données par l'EDI implique un certain degré de normalisation prenant la forme d'une syntaxe préétablie utilisée par toutes les parties à la relation EDI, afin que les données puissent être lues et traitées par les ordinateurs tant de l'expéditeur que du destinataire des données.

32. Les références aux problèmes juridiques soulevés par l'EDI figurant dans les rapports précédemment soumis à la Commission et dans les rapports de la Commission visaient à couvrir les questions juridiques que pourrait engendrer l'utilisation de technologies nouvelles de l'information faisant appel à l'échange de données à des fins commerciales ou réglementaires (à l'exclusion des opérations visant les consommateurs), et produisant donc des effets juridiques tels que la création de droits et d'obligations traditionnellement créés ou attestés par l'échange de documents sur papier. A ce propos, le Groupe de travail voudra peut-être se pencher sur la notion nouvelle de "EDI-Ouvert" récemment mise au point par l'Organisation internationale de normalisation (ISO) dans le cadre de son Groupe de travail spécial sur l'EDI. L'EDI-Ouvert se définit comme suit :

> "L'échange de données informatisées entre parties autonomes appliquant des normes publiques et non exclusives visant à une interexploitabilité globale dans le temps, pour tous les secteurs d'activités et pour tous les systèmes informatiques et types de données."

Cette définition de l'EDI-Ouvert s'appuie sur la définition ci-après de l'EDI :

> "L'échange automatisé de données prédéfinies et structurées à certaines fins "commerciales" entre systèmes informatiques de deux parties au moins, leur nombre étant déterminé par "l'opération commerciale" ou l'opération équivalente visée."[17]

33. Le Groupe de travail pourra envisager d'adopter une nouvelle terminologie plus conforme à l'ampleur des questions aujourd'hui regroupées sous le vocable "EDI". Une formulation reprenant l'expression "commerce sans papier" serait peut-être plus appropriée, même si l'EDI, sous sa forme actuelle, n'entraînera vraisemblablement pas la disparition totale des documents sur papier.

III. QUESTIONS POUVANT FAIRE L'OBJET DE TRAVAUX FUTURS

34. Le Secrétariat tient à préciser d'emblée que les considérations et propositions énoncées dans la présente liste annotée de questions pouvant faire l'objet de travaux futurs sont de nature exploratoire car les délibérations sont à peine entamées. On a résumé et mis à jour dans la liste annotée certaines des informations figurant dans des documents précédents afin d'aider le Groupe de travail dans son examen des travaux antérieurs et, en particulier, dans son examen de recommandations appropriées à soumettre à la Commission quant à l'ampleur et à la teneur que pourraient avoir des travaux futurs sur les aspects juridiques de l'EDI.

35. La plupart des questions juridiques présentées dans le présent chapitre résultent des obstacles légaux qui s'opposent à une utilisation accrue de l'EDI dans le commerce international, et la plupart de ces questions sont traitées dans les accords de communication dans le souci d'éliminer les obstacles légaux par des moyens strictement contractuels.

36. Toutefois, on notera qu'il n'est pas possible de régler toutes ces questions de manière satisfaisante par la voie contractuelle. En effet, l'approche contractuelle, si elle permet de mieux comprendre les questions juridiques que pose l'EDI, traduit avant tout une conception dans laquelle l'utilisation de l'EDI à des fins commerciales est envisagée principalement, sinon exclusivement, dans le cadre de réseaux fermés créés à l'initiative d'utilisateurs individuels ou par des prestataires de services.

A. L'exigence de l'écrit

1. Observations générales

37. Dans de nombreux Etats, la loi exige de certaines transactions qu'elles soient conclues ou attestées par écrit. Dans le rapport qui a abouti à l'adoption de la Recommandation de 1985 de la CNUDCI, l'exigence de l'écrit qu'énoncent les lois nationales, ainsi que certaines conventions internationales relatives au droit commercial international, a été décrite comme l'un des principaux obstacles à la généralisation de l'EDI (A/CN.9/265, par. 59 à 72).

38. On constate que, lorsque la loi exige que les contrats soient conclus par écrit, cette exigence a, en règle générale, trois conséquences. Dans un premier cas, la présence d'un écrit est une condition de la validité de l'acte juridique qu'il porte et, partant, l'absence d'un écrit entraîne la nullité de l'acte juridique. Dans un deuxième cas, l'écrit est exigé par la loi à des fins de preuve. Un contrat valable peut alors être conclu par les parties sans qu'un écrit ne soit nécessaire, mais l'exécution du contrat est limitée par une règle générale selon laquelle l'existence et la teneur du contrat doivent être prouvées au moyen d'un écrit en cas de procès. Il peut y avoir des exceptions à cette règle (voir le paragraphe 40 ci-après). Dans un troisième cas, un écrit est nécessaire lorsque l'on souhaite produire un effet juridique donné allant au-delà de la simple preuve de l'existence du contrat. C'est par exemple le cas de la lettre de transport aérien émise en vertu de la Convention de Varsovie de 1929[18]. Aux termes de cette Convention, l'émission d'une lettre de transport aérien n'est pas une condition requise pour la conclusion d'un contrat de transport de marchandises, mais elle l'est si le transporteur souhaite pouvoir bénéficier des dispositions de la Convention relative à la limitation de sa responsabilité (voir le document A/CN.9/333, par. 11).

[17]Voir J. V. Th. Knoppers, "Results of the work of the International Organization for Standardization (ISO) [& International Electrotechnical Commission (IEC)] on the 'Open-EDI conceptual model' and its importance for EDI developments", texte d'un exposé présenté au Forum mondial de l'EDI (Bruxelles, septembre 1991).

[18]Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, Varsovie, 12 octobre 1929, art. 5 à 9.

39. L'exigence de l'écrit est notamment justifiée par la volonté de réduire les litiges en veillant à ce qu'il y ait une preuve tangible de l'existence et de la teneur du contrat; d'aider les parties à prendre conscience des conséquences de la conclusion d'un contrat; de permettre à des tiers de pouvoir se fonder sur le document; et de faciliter les vérifications ultérieures à des fins comptables, fiscales ou réglementaires.

40. Dans les pays où, en vertu d'une disposition de portée générale du droit civil, les opérations économiques ne peuvent être prouvées devant les tribunaux que par un écrit, il y a de nombreuses exceptions à la règle. Ainsi, l'écrit n'est généralement pas requis pour les transactions de faible montant, ou bien un document écrit qui n'est pas le contrat lui-même mais où figurent certaines informations relatives à la teneur du contrat peut être admis en preuve. Il peut y avoir encore une autre exception lorsqu'une partie est dans l'impossibilité de se procurer la preuve écrite du contrat[19]. En outre, l'exigence de l'écrit est généralement considérée comme l'une des conditions de la preuve en droit civil, mais non en droit commercial où la preuve du contrat peut être librement rapportée devant les tribunaux.

2. *Définitions légales de l'"écrit"*

41. La question de savoir ce qu'est un "écrit" fait elle-même l'objet de controverses. Ce mot a été défini dans certains pays, généralement par référence au mode d'apposition sur le support plutôt qu'à la nature du support lui-même. Par exemple, en vertu de l'*Interpretation Act 1978* du Royaume-Uni, le mot "écrit" ("*writing*") englobe la dactylographie, l'impression, la lithographie, la photographie et d'autres modes de représentation ou de reproduction des mots sous une forme visible, alors que la section 1-201(46) du Code de commerce uniforme des Etats-Unis dispose que le mot "écrit" ("*written*" ou "*writing*") englobe l'impression, la dactylographie ou toute autre réduction intentionnelle à une forme tangible. Chaque fois qu'une loi utilise le mot "écrit" sans le définir, on peut sans doute en déduire que le législateur considérait initialement que cet écrit serait apposé sur une feuille de papier ou tout autre support matériel permettant la lecture directe par des êtres humains.

42. La définition de l'écrit a souvent été étendue aux télégrammes ou aux messages télex, comme à l'article 13 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises. A l'article 7-2 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, la définition de l'écrit a été en outre étendue aux "communications télex, télégrammes ou tout autre moyen de communication qui atteste l'existence [de la convention]". L'article 4-3 de la Convention sur la responsabilité des exploitants des terminaux de transport dans le commerce international dispose que "le document ... peut être émis sous toute forme qui assure la préservation des renseignements y figurant". Une idée similaire est exprimée dans la définition de la "notification par écrit" à l'article 1-4 *b* de la Convention de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) de 1988 sur l'affacturage international, selon laquelle l'écrit "comprend également les télégrammes, les télex, ainsi que tout autre moyen de télécommunication de nature à laisser une trace matérielle".

43. Une étude d'ensemble de la législation a été réalisée par la Commission des Communautés européennes dans le cadre du programme TEDIS (*Trade Electronic Data Interchange Systems*)[20] dont l'un des objectifs est la mise en place d'un cadre juridique approprié pour la généralisation de l'EDI. Cette étude avait pour objet, conformément à la Recommandation de la CNUDCI de 1985, de recenser les obstacles juridiques à la généralisation de l'EDI dans les 12 Etats membres des Communautés européennes. Les conclusions de cette étude sont résumées aux paragraphes 15 à 41 du document A/CN.9/333. Une analyse similaire a été entreprise sur la législation des Etats membres de l'Association européenne de libre-échange (AELE) dans le cadre du programme TEDIS.

3. *Définitions contractuelles de l'"écrit"*

44. On trouve souvent dans les accords de communication des dispositions visant à traiter les problèmes qui peuvent se poser en ce qui concerne la validité et la force exécutoire d'actes juridiques (notamment les contrats) formés par échange de messages EDI au lieu des documents écrits habituels. Plusieurs des accords de communication examinés par le Secrétariat adoptent l'une ou l'autre des approches décrites ci-après, ou les deux, pour établir la valeur légale des messages EDI. Dans la première approche, les messages EDI sont définis comme étant des documents écrits par accord mutuel des parties (voir le document A/CN.9/350, par. 68 à 76). La seconde approche est fondée sur la renonciation mutuelle par les parties aux droits qu'elles pourraient avoir de contester la validité ou la force exécutoire d'une transaction EDI en vertu de dispositions éventuelles de la loi applicable portant sur le point de savoir si certaines conventions doivent revêtir la forme écrite ou comporter une signature manuscrite pour lier les parties (voir le document A/CN.9/350, par. 77 et 78).

45. On notera qu'aucune stipulation contractuelle ne vise à traiter les catégories de contrats qui, dans certains systèmes juridiques, doivent revêtir une forme particulière, le plus généralement un document écrit authentifié par une autorité publique (voir le document A/CN.9/333, par. 23 à 25).

B. Valeur probante des messages EDI

1. *Règles légales et jurisprudentielles sur l'admissibilité des moyens de preuve*

46. On trouve aux paragraphes 27 à 48 du document A/CN.9/265 un tableau d'ensemble des règles imposées par la loi et la jurisprudence sur la preuve, établi à partir des réponses apportées par divers Etats et organisations internationales à un questionnaire que leur avait adressé le

[19] On se reportera aux articles 1341, 1347 et 1348 du Code civil français où figurent des exemples d'une telle règle assortie de quelques exceptions.

[20] *TEDIS — Situation juridique des Etats membres au regard du transfert électronique de données* (Bruxelles, Commission des Communautés européennes, 1989).

Secrétariat en 1984. Il en ressort que le droit général de la preuve comporte trois grandes variantes donnant une valeur probante différente aux enregistrements informatiques. Ces variantes sont fondées sur des traditions et pratiques juridiques différentes en matière d'établissement des faits lors des procédures civiles et commerciales.

47. Dans un certain nombre de systèmes juridiques, les parties à un procès sont en principe habilitées à soumettre au tribunal tout fait pertinent. Si l'exactitude d'un renseignement est contestée, il incombe au tribunal de déterminer quelle valeur lui accorder. Dans ces systèmes juridiques, il n'y a en principe aucun obstacle à la présentation d'enregistrements informatiques comme élément de preuve dans les procédures judiciaires ou arbitrales.

48. Certains Etats établissent une liste exhaustive des moyens de preuve admissibles, liste où figurent toujours les documents écrits. Dans quelques-uns de ces Etats, les enregistrements informatiques ne sont pas des moyens de preuve admissibles par les tribunaux. Dans d'autres Etats, les enregistrements informatiques peuvent être considérés comme constituant pour les tribunaux un commencement de preuve. En outre, dans certains de ces Etats, la restriction frappant les preuves non écrites provient du droit civil régissant des questions non commerciales. Dans les affaires commerciales ou pénales, des éléments de preuve non écrits peuvent être admis sans réserve. Dans ces Etats, un enregistrement informatique peut donc être jugé admissible pour toutes les questions liées à un différend commercial.

49. En règle générale, les pays de *common law* appliquent pour les litiges une procédure orale et contradictoire. Du fait de cette tradition dualiste, un témoin ne peut attester que ce qu'il connaît personnellement, afin que la partie adverse puisse contrôler ce témoignage par un contre-interrogatoire. Ce que le témoin a appris d'une source secondaire, par exemple d'une autre personne, d'un livre ou de l'enregistrement d'un fait, est dénommé "témoignage indirect" ("*hearsay evidence*") et le tribunal ne peut en principe l'accepter comme preuve.

50. Du fait des problèmes que pose cette règle, de nombreuses exceptions y ont été apportées. Selon l'une d'elles, un enregistrement commercial établi dans le cadre normal des activités commerciales peut être accepté comme preuve, même si nul ne peut attester l'exactitude de l'enregistrement en question en se fondant sur sa connaissance personnelle ou sur sa mémoire. Dans certains pays de *common law*, la présentation de l'enregistrement doit être précédée d'un témoignage oral stipulant que l'enregistrement a été fait dans des conditions normales. Dans d'autres, l'enregistrement est automatiquement accepté sous réserve de contestation, auquel cas la partie invoquant l'enregistrement doit démontrer que celui-ci est conforme. Certains pays de *common law* ont estimé que les sorties d'imprimante étaient couvertes par l'exception à la règle du *hearsay* en faveur des enregistrements commerciaux.

51. Une étude plus récente sur le droit de la preuve a été effectuée par la Commission des Communautés européennes dans le cadre du programme TEDIS (voir plus haut le paragraphe 43). Un résumé des conclusions de cette étude figure aux paragraphes 29 à 41 du document A/CN.9/333.

52. L'étude TEDIS conclut que, s'il n'y a pas d'obstacle majeur au développement de l'EDI dans les pays de droit romain et qu'il n'est donc pas nécessaire de modifier fondamentalement les règles applicables, il se pose dans les pays de *common law* des problèmes théoriques qui exigeraient l'adoption de lois permettant de répondre aux impératifs de l'EDI.

53. Il ressort des conclusions de l'étude de TEDIS qu'un certain nombre d'obstacles demeurent en ce qui concerne l'exigence d'un écrit à des fins comptables, fiscales ou réglementaires. On notera que dans certains Etats une réforme de la loi est envisagée ou en cours. C'est le cas, par exemple, de la France où une loi récente a modifié la réglementation du contrôle des prix en vertu de laquelle les factures devaient être présentées par écrit[21]. Le nouveau questionnaire qu'envisage de diffuser le WP.4 pourrait contribuer au recensement de ces obstacles non commerciaux à la généralisation de l'EDI et des modifications envisagées par les autorités nationales.

2. Règles contractuelles sur l'admissibilité des moyens de preuve

54. La validité de normes convenues en privé relatives à l'admissibilité des moyens de preuve en cas de litige était auparavant source de controverses. Il semble maintenant largement admis que, dans les systèmes de *common law* comme dans les systèmes de droit romain, les conventions commerciales privées sur l'admissibilité sont valides ou, du moins, ne sont pas interdites en principe.

55. On trouvera aux paragraphes 79 à 83 du document A/CN.9/350 divers exemples de dispositions contractuelles sur l'admissibilité des messages EDI en tant que moyens de preuve.

C. Exigence d'un original

1. Règles imposées par la loi

56. Selon une règle générale du droit de la preuve, les documents et autres enregistrements doivent être présentés aux tribunaux sous leur forme originale, afin qu'il soit certain que les données présentées sont bien les données originales. Cependant, ces dernières années, en raison des économies importantes qu'il est possible de réaliser en stockant des microfilms ou des enregistrements informatiques de documents originaux sur papier et en détruisant les originaux, de nombreux Etats autorisent désormais la soumission de microfilms ou enregistrements à la place de l'original. Les questions liées à l'enregistrement informatique de documents originaux sur papier et la question de savoir si la sortie d'imprimante doit être considérée comme un original ou comme une copie de l'enregistrement informatique ont été examinées dans le cadre du traitement automatique de l'information aux paragraphes 43 à 48 du document A/CN.9/265.

57. L'enregistrement stocké par l'ordinateur sous forme électronique ne peut être ni lu ni interprété par un être

[21] *Loi de finances rectificative pour 1990* (n° 90-1169 du 29 décembre 1990), art. 47 (*Journal officiel* du 30 décembre 1990).

humain. Aussi ne peut-il être présenté à un tribunal, à moins d'être transcrit visuellement, sur une sortie d'imprimante ou sur un écran de visualisation que peut consulter le tribunal. D'après les réponses au questionnaire de 1984, ces deux moyens de présentation sont utilisés.

58. Dans quelques Etats, la question s'est posée de savoir si la sortie d'imprimante ou l'image apparaissant sur l'écran de visualisation constituait l'enregistrement informatique original ou une copie de l'enregistrement stocké sur support informatique, mais, dans la plupart des Etats, il semble que cette question ne soit pas posée, ou que la copie sous forme lisible par un être humain ait été acceptée au motif que l'enregistrement original ne pouvait pas être présenté au tribunal. Dans les cas où cette question menaçait d'empêcher la présentation au tribunal d'enregistrements informatiques, les règles de la preuve ont été modifiées afin que les sorties d'imprimante puissent être considérées comme des enregistrements originaux.

2. *Règles contractuelles*

59. Plusieurs accords types de communication donnent une définition contractuelle du document original, se fondant sur la "stratégie de définition" adoptée pour écarter l'exigence d'un écrit (voir le document A/CN.9/350, par. 84). On citera notamment l'article 3.3.2. de l'Accord type d'échange de données électroniques entre partenaires commerciaux établi par l'American Bar Association, ainsi rédigé :

> "Tout document ("document signé") est réputé à toutes fins utiles ... constituer un document "original" lorsqu'il est imprimé à partir de fichiers ou de dossiers électroniques constitués et tenus à jour dans le cours normal des affaires."[22]

60. On notera que, dans un pays de droit romain au moins, les auteurs ont émis des doutes quant à la possibilité d'énoncer une définition contractuelle valide de l'original qui s'écarte d'une disposition législative indiquant les circonstances limitées dans lesquelles une copie pouvait être substituée à l'original normalement requis et avoir la même force probante[23].

D. Signature et autres formes d'authentification

61. La question de l'authentification des messages EDI a été traitée dans de précédents rapports du Secrétariat (voir les documents A/CN.9/265, par. 49 à 58, A/CN.9/333, par. 50 à 59 et A/CN.9/350, par. 86 à 89). On trouvera aux paragraphes 62 à 66 ci-après le résumé du contenu de ces rapports.

62. L'authentification d'un document attestant une transaction a pour objet d'indiquer au destinataire et aux tiers la source du document et l'intention de la partie l'ayant authentifié de l'émettre sous sa forme actuelle. En cas de litige, l'authentification en apporte la preuve. L'authentification imposée par la loi doit être impérativement respectée, mais l'authentification requise par les parties peut consister en toute marque ou procédure convenue par elles qu'elles jugent suffisante pour pouvoir s'identifier mutuellement. La forme d'authentification la plus commune requise par la loi demeure la signature autographe.

63. Dans la Recommandation de la CNUDCI de 1985, l'exigence légale d'une signature autographe ou de toute autre méthode d'authentification sur papier était considérée comme faisant obstacle à l'EDI. Conformément à cette recommandation et à la Recommandation de 1979 de la Commission économique pour l'Europe (voir le document A/CN.9/333, par. 51), où s'exprimaient des préoccupations similaires[24], le groupe TEDIS, de la CEE, s'est fixé pour objectif d'obtenir l'élimination de l'exigence d'une signature autographe dans les législations nationales. Des initiatives allant dans le même sens ont été lancées dans un certain nombre d'autres pays. Malgré ces efforts, la forme d'authentification la plus commune requise par les législations nationales demeure la signature, par laquelle on entend généralement l'apposition à la main par une personne de son nom ou de ses initiales. De plus en plus, les systèmes juridiques acceptent que les signatures qui doivent figurer sur certains documents, voire tous, soient apposées par divers moyens : tampons, symboles, facsimilés, perforations, ou tout autre moyen mécanique ou électronique. Cette tendance se manifeste tout particulièrement dans le droit du transport de marchandises où toutes les grandes conventions multilatérales exigeant la signature du document de transport permettent que cette signature soit apposée par d'autres moyens qu'à la main (voir le document A/CN.9/225, par. 47). Autre exemple d'une telle définition de la "signature" : l'article 5 *k* de la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, ainsi rédigé :

> "Le terme "signature" désigne la signature manuscrite ou un fac-similé de celle-ci, ou une authentification équivalente effectuée par tout autre moyen."

64. Toutefois, on notera que, même si la signature autographe ou sa reproduction matérielle par des moyens mécaniques ou autres est une forme d'authentification courante, peu onéreuse et bien adaptée aux documents attestant des transactions et transmis entre les parties se connaissant, elle est loin d'être le moyen le plus efficace ou le plus sûr d'authentification. La personne s'en remettant au document ne dispose souvent ni des noms des personnes autorisées à signer, ni de spécimens de signatures permettant la comparaison. Et même lorsque l'on dispose d'un spécimen de la signature autorisée, seul un expert pourrait détecter une contrefaçon habile. Si de nombreux documents sont traités, les signatures ne sont parfois même pas comparées, sauf pour les transactions les plus importantes.

65. Diverses techniques ont été mises au point qui permettent d'authentifier les documents transmis électroniquement. Si les procédures correctes sont appliquées, certaines techniques d'authentification utilisées actuellement pour les messages d'ordinateur à ordinateur pourront difficilement être appliquées avec succès par des personnes non habilitées. Certaines techniques de codage authenti-

[22] Voir la note 13.

[23] Voir A. Bensoussan dans *La gazette de la télématique et de la communication inter-entreprises*, n° 11 (printemps 1991), p. 20.

[24] Voir TRADE/WP.4/INF.63; TD/B/FAL/INF.63.

fient la source d'un message et vérifient en outre l'intégrité du contenu du message. Lorsque de telles techniques sont utilisées, on peut être raisonnablement certain que les messages ne pourront pas être déchiffrés par des tiers dans un délai significatif du point de vue commercial. On trouve dans les rapports établis précédemment par le Secrétariat une description des procédés d'authentification grâce auxquels il serait possible de vérifier à la fois l'intégrité du message et l'identité de l'expéditeur (voir le document A/CN.9/333, par. 48 et 54 à 56). Lorsque l'on se penche sur ces procédés d'authentification, il convient de prêter attention aux coûts induits, qui peuvent varier considérablement en fonction de l'importance du traitement informatique qu'exigent ces procédés. Lors du choix du mode d'authentification approprié, il importe de déterminer si ces coûts sont raisonnables par rapport aux avantages escomptés.

66. Une grande incertitude demeure quant à la consécration légale de ces procédés dans les Etats où la signature est exigée par la loi pour tel ou tel document. Lorsque les tribunaux n'ont pas interprété la loi de manière à assimiler les formules électroniques d'authentification à une "signature", il y a de fortes chances pour que cette incertitude ne puisse être balayée que par le législateur. A ce propos, on peut se demander dans quelle mesure le législateur, lorsqu'il permet ou exige expressément que l'authentification se fasse par l'EDI, doit exiger que soit prouvée la conformité à un protocole EDI applicable, au moins en tant que condition permettant que s'établisse une présomption d'authenticité, la charge de la preuve incombant à la partie affirmant l'authenticité du message dans les cas où les conditions énoncées au protocole ne seraient pas remplies.

E. Formation des contrats

67. Les questions touchant la formation des contrats ont été examinées dans des rapports précédents (voir les documents A/CN.9/333, par. 60 à 75 et A/CN.9/350, par. 93 à 108). On trouvera aux paragraphes 70 à 78 ci-après un résumé du contenu de ces rapports.

68. On notera en outre qu'une étude intitulée "La formation des contrats par échange de données informatisées" (ci-après dénommée l'étude TEDIS sur la formation des contrats) a été réalisée récemment pour la Commission des Communautés européennes dans le cadre du programme TEDIS (voir le document A/CN.9/333, par. 15). La version originale française de cette étude devrait être disponible sous peu et une version en anglais devrait paraître avant la fin de l'année 1992. Le contenu de l'étude TEDIS sur la formation des contrats a été communiqué au Secrétariat par la Commission des Communautés européennes et a servi pour la rédaction de la présente note.

69. Par ailleurs, on notera qu'un projet de "Code informatique" établi par le Centre norvégien de recherche informatique et juridique (Oslo) a été présenté dans le cadre d'une réunion récente du Groupe de travail de la CCI sur les aspects juridiques commerciaux de l'EDI (voir plus loin les paragraphes 91 et 92). L'introduction de ce document[25] indique que ce projet de code informatique doit être considéré comme des conditions types auxquelles il peut être dérogé par convention. Toutefois, on précisera que les propositions avancées dans ce projet de "code informatique" sont adaptées aux réseaux ouverts où les parties n'avaient aucune relation contractuelle préalable entre elles. Ce document a lui aussi servi pour l'élaboration de la présente note.

1. Consentement, offre et acceptation dans le cadre de l'EDI

70. Sur le plan des principes, les questions de l'offre et de l'acceptation peuvent se révéler d'une importance particulière dans un environnement EDI car l'EDI offre de nouvelles possibilités d'automatiser le processus de prise de décisions (voir le document A/CN.9/333, par. 60 à 64). Cette automatisation peut accroître le risque, faute d'un contrôle direct exercé par les propriétaires des machines, de voir un message expédié ou un contrat formé, qui ne reflète pas l'intention réelle d'une ou de plusieurs parties au moment de la formation du contrat. Elle accroît également le risque, lorsqu'un message est créé qui ne reflète pas l'intention de l'expéditeur, que cette erreur ne soit détectée ni par l'expéditeur, ni par le destinataire, avant qu'il ne soit donné suite au contrat formé par erreur. Les conséquences d'une telle erreur dans la création d'un message peuvent donc être plus grandes avec l'EDI qu'avec les moyens classiques de communication.

71. La diversité et la complexité des législations nationales en ce qui concerne l'expression et la validité du consentement dans la formation du contrat, ainsi que la révocabilité d'une offre, sont autant de raisons qui militent pour la conclusion par les parties d'un accord de communication traitant de cette question avant que ne s'établisse une relation fondée sur l'EDI. On trouvera un exemple d'une telle clause contractuelle au paragraphe 93 du document A/CN.9/350.

72. Les questions que soulèvent le consentement, l'offre et l'acceptation ont été examinées dans l'étude TEDIS susmentionnée sur la formation des contrats. Cette étude conclut (voir les paragraphes 2.3.1.3. et 2.3.1.4.) que l'utilisation d'un procédé informatique dans le processus de formation du contrat peut entraîner des difficultés quant à la validité des contrats conclus par l'EDI, en particulier lorsque la formation du contrat se fait sans intervention humaine directe et ne suppose aucune confirmation humaine. L'étude TEDIS précise que les ordinateurs ne jouissent pas de la personnalité légale et ne peuvent donc pas validement exprimer leur consentement à la conclusion d'une relation ayant force légale. Toutefois, on y indique en outre que la personne ayant, ou étant réputée avoir, la maîtrise de l'exploitation de l'application informatique peut être réputée avoir consenti à tous les messages expédiés par cette application.

73. L'étude TEDIS recommande qu'une loi uniforme soit élaborée à l'intention des Etats membres des Communautés européennes. L'un des effets d'une telle loi uniforme serait qu'aucune exception à la validité des contrats formés par EDI ne pourrait être fondée sur le moyen de communica-

[25] Freese, "EDI and National Legislation — Teresa (86)", Chambre internationale de commerce, document n° 460-10/Int.38 (septembre 1991).

tion utilisé dans la formation du contrat. L'étude TEDIS recommande en outre que les conditions qu'énonce le droit de la preuve soient harmonisées et que la loi uniforme élimine les conditions impératives régissant l'utilisation des documents écrits et des signatures autographes. On y propose en outre que la loi uniforme comporte des règles régissant les questions de communication. De telles règles pourraient s'inspirer des Règles UNCID, en particulier en ce qui concerne l'identification de l'expéditeur d'un message et les messages de sauvegarde. L'étude TEDIS recommande en outre que la personne ayant, ou étant réputée avoir, la maîtrise de l'exploitation du système informatique soit considérée comme responsable de toutes les décisions prises par l'application informatique. Il est proposé que toutes les conséquences de l'exploitation d'un système informatique soient assumées par la personne qui a pris le risque de l'exploiter.

2. Date et lieu de la formation du contrat

74. Pour des raisons pratiques, les parties à un contrat ont intérêt à connaître le lieu et la date de la formation du contrat. Le moment où le contrat est formé peut déterminer certaines questions telles que le moment où l'auteur de l'offre n'est plus autorisé à retirer son offre et le destinataire de l'offre, son acceptation; le point de savoir si une loi entrée en vigueur pendant les négociations s'applique; le moment de la cession du titre et du transfert du risque de perte ou d'endommagement en cas de vente d'un bien identifié; le prix, lorsqu'il doit être déterminé en fonction du prix du marché au moment de la formation du contrat. Le lieu où se forme le contrat peut aussi être un élément important lorsqu'il s'agit de déterminer le tribunal compétent ou la loi applicable (voir le document A/CN.9/333, par. 69).

75. Lorsqu'elles traitent de la question du moment et du lieu de la formation des contrats dans le cadre des relations EDI, les parties ont parfois le choix, dans la pratique, entre la règle d'expédition et la règle de réception, qui sont les deux solutions que l'on rencontre le plus communément dans les systèmes juridiques (voir le document A/CN.9/333, par. 72 à 74). On se souviendra que, selon la règle d'expédition, un contrat est formé au moment où la déclaration d'acceptation d'une offre est envoyée par le destinataire de l'offre à l'auteur de celle-ci et que, selon la règle de réception, le contrat est formé au moment où l'acceptation du destinataire de l'offre est acceptée par l'auteur de celle-ci. Cette question est l'une des questions importantes qui peuvent, le plus souvent, être réglées dans un accord de communication, en l'absence de dispositions impératives de la loi. L'article 9-2 de l'Accord-type européen pour l'EDI établi par la Commission des Communautés européennes dans le cadre du projet TEDIS est un exemple d'une telle disposition contractuelle. Il est ainsi rédigé (mai 1991) :

> "Sauf convention contraire, un contrat formé par EDI sera considéré conclu au moment et au lieu où le message EDI constituant l'acceptation d'une offre est mis à la disposition du système d'information du destinataire[26]."

[26]Le projet définitif de l'accord TEDIS figure dans le document TRADE/WP.4/R/784.

(D'autres exemples de dispositions contractuelles de ce type figurent aux paragraphes 99 et 100 du document A/CN.9/350.)

76. L'étude TEDIS sur la formation des contrats (voir plus haut le paragraphe 68) comporte un chapitre relatif aux questions touchant le moment et le lieu de la formation des contrats. Les conclusions de cette étude sont que la règle de réception est celle qui convient le mieux à l'EDI et qu'il faut donc prôner cette règle. L'étude indique en outre que la règle de réception est conforme à l'article 18-2 de la Convention des Nations Unies sur les ventes et à la législation d'un certain nombre d'Etats européens.

3. Conditions générales

77. On se rappellera qu'en ce qui concerne les conditions générales d'un contrat, la principale difficulté tient à la mesure dans laquelle ces conditions peuvent être opposées à l'autre partie contractante (voir le document A/CN.9/333, par. 65 à 68). Dans nombre de pays, les tribunaux se demanderont si l'on peut raisonnablement déduire du contexte que la partie à laquelle on oppose les conditions générales a eu la possibilité de s'informer de leur teneur, ou si l'on peut considérer que ladite partie a expressément ou implicitement accepté de ne pas s'opposer à leur application partielle ou totale.

78. L'EDI n'est ni doté des moyens, ni même conçu pour transmettre toutes les clauses juridiques des conditions générales figurant au verso des bons de commande, accusés de réception et autres documents sur papier généralement utilisés par des partenaires commerciaux. On peut pallier cette lacune en incorporant les conditions générales dans l'accord de communication conclu entre les partenaires commerciaux. Un exemple de disposition de ce type figure au paragraphe 96 du document A/CN.9/350. Toutefois, certains accords types ont expressément exclu l'incorporation des conditions générales, en s'appuyant sur le principe exprimé à l'article premier des Règles UNCID (voir annexe) selon lequel l'accord d'échange ne doit porter que sur l'échange de données et non sur le contenu de la transmission, contenu qui pourrait impliquer l'examen de diverses obligations commerciales ou contractuelles sous-jacentes des parties[27]. En pareil cas, les conditions générales peuvent être couvertes par un accord-cadre distinct de l'accord de communication, par exemple un accord-cadre de fournitures pour la vente de marchandises.

F. Communication

79. Les questions juridiques que soulève la transmission de données ont été traitées dans les Règles UNCID (voir plus haut les paragraphes 23 et 24) et dans la plupart des accords de communication ou manuels d'utilisation établis à l'intention des utilisateurs potentiels de l'EDI.

[27]Pour prendre connaissance d'un exemple d'accord d'échange excluant l'incorporation des conditions générales, on se reportera au commentaire explicatif de l'accord type d'échange des données électroniques de l'Association britannique d'EDI (*EDI Association standard electronic data interchange agreement*), août 1990.

1. Utilisation des accusés de réception fonctionnels

80. On trouve dans plusieurs des règlements et des accords types de communication élaborés récemment des dispositions spéciales encourageant l'utilisation systématique d'"accusés de réception fonctionnels" et de procédures de vérification. L'accusé de réception fonctionnel est un procédé par lequel l'expéditeur d'un message peut presque immédiatement être informé que le message a été reçu et qu'il a été reçu sans défaut tel qu'omission ou erreur de présentation ou de syntaxe. L'accusé de réception ne fait que confirmer que le message original est bien entre les mains du destinataire et ne doit pas être confondu avec une décision du destinaire entérinant le contenu du message. Néanmoins, l'accusé de réception contribue à éliminer un certain nombre de problèmes — ambiguïtés ou malentendus, ainsi que les erreurs de transmission.

81. Les accords de communication diffèrent souvent les uns des autres en ce qui concerne les caractéristiques des accusés de réception fonctionnels qu'ils imposent. En outre, ils diffèrent en ce qui concerne les conséquences qu'ils attachent à l'expédition d'un accusé de réception ou au fait de ne pas accuser réception[28].

2. Responsabilité en cas de non-transmission ou d'erreur de transmission

82. Il est une question qui n'est pas directement liée à la formation des contrats, mais qui doit néanmoins être traitée dans le cadre contractuel d'une relation EDI, à savoir la détermination de la partie à qui incombera le risque d'une non-transmission d'une offre, d'une acceptation, ou autre forme de communication devant avoir un effet juridique, tel qu'un ordre de remettre des marchandises à un tiers. On notera que les accords types de communication traitent, en règle générale, des cas de non-transmission ou d'erreur de transmission dans la même disposition. Certains accords font obligation à l'expéditeur de s'assurer que les données transmises sont complètes et exactes. D'autres accords font obligation au destinataire d'aviser l'expéditeur en cas de message inintelligible ou confus. On trouvera des exemples de telles dispositions aux paragraphes 102 et 103 du document A/CN.9/350[29].

83. Lorsque les parties à une relation EDI communiquent par un prestataire de services tiers, tel un réseau à valeur ajoutée, les arrangements contractuels entre les parties ne lient pas ce tiers. Les parties ne peuvent s'accorder que sur la répartition des risques en cas de défaillance ou de faute du prestataire de services. Dans un cadre contractuel, les règles applicables à la responsabilité de l'exploitant du réseau peuvent être limitées aux règles convenues par l'exploitant lui-même et incorporées au contrat de prestation de services conclu entre l'exploitant et ses clients. D'autres difficultés peuvent surgir dans les cas où une transmission donnée ferait appel à plus d'un réseau. En règle générale, le fait de s'appuyer sur des accords contractuels pour les questions de responsabilité peut engendrer une situation déséquilibrée. Bien que la responsabilité soit vraisemblablement prévue par les dispositions d'ordre général de la loi, le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander s'il serait nécessaire d'élaborer des règles impératives précises sur la responsabilité des parties à une relation EDI.

G. Titres de propriété et valeurs

84. S'agissant des titres de propriété dans un environnement EDI, la question qui se pose est de savoir si la négociabilité et les autres caractéristiques des titres de propriété peuvent être adaptées à un contexte électronique. Question subsidiaire : les questions liées aux titres de propriété qui se posent dans un contexte électronique peuvent-elles être traitées dans le cadre d'un accord contractuel, ou faut-il faire appel à la loi ? A ce propos, on se souviendra que le régime juridique des titres de propriété doit tenir compte du fait que le titre et les autres droits de propriété peuvent devoir être transmis pour des raisons de sécurité et que ces droits et sûretés doivent être réglementés en ce qui concerne le statut juridique des créanciers et autres tiers.

85. Les questions propres au connaissement négociable sont traitées dans les règles du CMI pour les connaissements électroniques adoptés par le Comité maritime international en 1990. Ces règles envisagent un système qui préserve la fonction de négociabilité du connaissement électronique grâce au recours par le transporteur à un code secret ("clef confidentielle"). Le WP.4 étudie actuellement la possibilité de définir une certaine forme de "connaissement électronique".

86. On notera que, antérieurement aux règles du CMI, un projet privé connu sous l'appellation "Système Seadocs" avait tenté de mettre en place le transfert électronique de droits effectué traditionnellement par transmission d'un connaissement sur papier. Ce projet visait à tenir compte des besoins propres au transport des marchandises en vrac, notamment le pétrole. Ce système prévoyait la création d'une autorité centrale qui détiendrait le connaissement et enregistrerait les divers changements de propriétaire, de sorte que lorsque la livraison était échue, le capitaine du navire pourrait, par référence à ce registre central, s'assurer qu'un connaissement était disponible et que la livraison pouvait être faite au destinataire indiqué[30]. Il semble que l'une des raisons qui ont conduit à l'abandon de ce projet tienne à la difficulté d'évaluer le risque incombant à l'autorité centrale et à assurer correctement la responsabilité qui pourrait lui incomber en cas de dysfonctionnement du système.

87. La Conférence maritime internationale et baltique (BIMCO) étudie un projet qui reprendrait les caractéristiques du projet Seadocs, qui serait fondé sur les règles du CMI et qui utiliserait les messages tant UNCID qu'EDIFACT. La principale caractéristique de ce projet est que son registre central serait tenu par l'IMCO. En l'état actuel des choses, le projet ne précise pas clairement quelles seraient les règles qui régiraient la responsabilité de BIMCO en cas de dysfonctionnement du système. Il est fort probable, étant donné la confiance de plus en plus

[28]Voir A. H. Bosse, "The proliferation of 'Model' interchange agreements", texte d'une intervention prononcée lors du troisième Congrès international des utilisateurs de l'EDI.

[29]Pour d'autres exemples, voir A. H. Boss (*supra*, note 28).

[30]Voir J. Richardson, "*Non-negotiable transport documentation*", dans *Trading with EDI—The legal issues* (H. B. Thomsen et B. S. Wheble, dir. publ., Londres, IBC Financial Books, 1989), p. 179.

grande qu'inspire l'EDI du point de vue de la fiabilité technique, que la probabilité d'un dysfonctionnement serait considérée comme beaucoup plus faible qu'il y a seulement quelques années. Si c'était le cas, le risque susmentionné pourrait être assuré par les membres de BIMCO participant au système, du moins jusqu'à une certaine limite.

88. Le Groupe de travail souhaitera peut-être se prononcer sur l'opportunité de l'élaboration de règles de droit qui autoriseraient les parties à transférer, dans le cadre d'un système de communication électronique défini en commun, la propriété de marchandises alors que celles-ci sont entre les mains d'un transporteur maritime. Un tel transfert de propriété constituerait une solution de remplacement au transfert de la propriété des marchandises opéré par la négociation d'un connaissement classique. Le Groupe de travail voudra peut-être tenir compte du fait que le transfert électronique de propriété peut avoir pour objet de vendre des marchandises ou d'instaurer une sûreté sur ces marchandises. On trouve dans les règles du CMI relatives au connaissement électronique un exemple de système de communication électronique défini en commun ayant pour objet le transfert de titre sur des marchandises en transit.

89. Un système électronique conçu pour transférer des titres sur des marchandises pourrait présenter les caractéristiques décrites ci-après : premièrement, l'expéditeur et le transporteur conviendraient que le transporteur, à la réception des marchandises à transporter, établirait un enregistrement électronique de l'information figurant normalement sur le connaissement, dans les cas où il y avait émission d'un connaissement. Deuxièmement, le transporteur s'engagerait à aviser la personne que l'expéditeur (le cédant du titre) aurait identifiée comme étant le cessionnaire du titre, qu'il détient les marchandises à son intention. Troisièmement, les parties conviendraient que l'avis émis par le transporteur concernant le transfert du titre ne serait émis que si le cédant et le cessionnaire étaient en possession du code secret fixé par le transporteur et communiqué au cédant du titre de propriété. Quatrièmement, les parties conviendraient qu'au moment du transfert, le transporteur annulerait le code secret utilisé pour confirmer le transfert et en fixerait un autre; ce nouveau code secret serait alors communiqué au cessionnaire, c'est-à-dire au nouveau détenteur du titre de propriété afin qu'il puisse à son tour le céder. Cinquièmement, le transporteur s'engagerait à ne livrer les marchandises au lieu de destination que si elles étaient revendiquées par un cessionnaire s'identifiant au moyen du code secret qui lui aurait été communiqué.

90. On pourra, lors de l'examen des règles de droit à élaborer en la matière, se pencher sur les risques et responsabilités incombant aux parties intéressées au cas où les notifications qu'imposait le transfert de propriété ne seraient pas effectuées.

IV. INSTRUMENTS D'HARMONISATION ENVISAGEABLES

A. Règles et usances uniformes

91. Un certain nombre de propositions concernant l'élaboration éventuelle de règles non impératives sur l'EDI ont été avancées dans le cadre d'une réunion récente du Groupe de travail de la CCI sur les aspects juridiques et commerciaux de l'EDI. Selon l'une de ces propositions, il faudrait peut-être élaborer des règles uniformes, éventuellement en révisant les Règles UNCID, en vue de créer un instrument pouvant acquérir à terme une valeur juridique semblable à celle des Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (UCP). Selon une autre proposition, la CCI devrait établir une terminologie contractuelle normalisée ("EDITERMS"), en s'inspirant de ce qui avait été adopté pour les INCOTERMS.

92. Toutefois, il est ressorti de cette réunion qu'il serait prématuré d'essayer de codifier la pratique commerciale en matière d'EDI car l'EDI en était encore au premier stade de son développement et il n'était pas encore possible de recommander l'adoption d'une pratique universelle, faute d'avoir pu identifier une telle pratique.

B. Accord type de communication

93. On se souviendra qu'en vertu de l'approche adoptée ces dernières années par les utilisateurs de l'EDI dans la plupart des pays, c'est dans le cadre contractuel que l'on s'est efforcé de trouver des solutions aux problèmes juridiques posés par l'utilisation de l'EDI. L'une des raisons qui explique cette préférence tient à une conception selon laquelle l'utilisation de l'EDI à des fins commerciales doit s'inscrire principalement, sinon exclusivement, dans le cas de réseaux fermés, créés par un nombre restreint d'utilisateurs individuels ou par des tiers prestataires de services (voir plus haut les paragraphes 35 et 36). Selon une conception plus large de l'EDI, il faudra tenir compte du développement possible de réseaux ouverts qui permettront aux utilisateurs de l'EDI de communiquer sans avoir préalablement adhéré à un groupement d'utilisateurs (voir plus haut les paragraphes 31 et 32). Toutefois, cette conception plus large de l'EDI n'interdit pas pour autant l'utilisation de réseaux fermés, et l'élaboration de solutions contractuelles aux problèmes juridiques que pose l'EDI pourrait y être considérée comme une première étape permettant d'aplanir nombre des difficultés pratiques actuelles et de mieux faire comprendre les questions qui exigeront l'élaboration de nouvelles lois (voir le document A/CN.9/350, par. 66).

94. Un certain nombre d'organismes publics et privés ont élaboré des modèles pour des contrats de ce type et ont donc engendré ce qui a été décrit comme une "prolifération des accords types d'échange de données"[31]. Il y a fort à parier que les accords types de communication élaborés dans le monde entier déboucheront, à terme, sur ce que l'on a appelé une quasi consécration du commerce électronique et auront pour fonction de traduire et d'unifier les coutumes et usances appropriées, tout en en proposant de nouvelles[32].

95. On a proposé dans des documents précédents du Secrétariat (A/CN.9/333 et A/CN.9/350) que soit envisagée l'élaboration d'un accord type de communication universel. La principale raison avancée pour justifier cette proposition

[31]Voir note 28.

[32]Voir M. S. Baum et H. H. Perritt Jr., *Electronic contracting, publishing, and EDI law* (New York, Wiley, 1991), p. 104.

était que les textes existants étaient souvent incomplets, incompatibles entre eux et inappropriés au plan international car ils se fondaient dans une large mesure sur les structures de la législation locale (voir plus haut les paragraphes 3 et 4). Ainsi que l'en a prié la Commission, le Groupe de travail doit faire rapport à celle-ci à sa prochaine session sur l'opportunité et la faisabilité de l'élaboration d'un accord type de communication (voir plus haut les paragraphes 8 et 9). Lorsqu'il se penchera sur cette question, le Groupe de travail pourra tenir compte du fait que le WP.4 a confié à ses rapporteurs juridiques le soin d'élaborer un accord d'échange dont l'utilisation facultative au niveau international sera recommandée. Conformément au programme de travail des rapporteurs juridiques, ce projet devrait être achevé d'ici à 1995 (voir le document A/CN.9/350, par. 32 à 34).

96. A ce propos, deux opinions différentes ont été exprimées à la vingt-quatrième session de la Commission à propos des travaux qu'elle devrait engager. Selon la première opinion, la Commission devait se contenter de suivre les travaux entrepris au sein de la Commission économique pour l'Europe (ONU) et ne prendre de décision sur ses travaux futurs qu'après avoir pris connaissance du texte qui serait issu des travaux du WP.4. Une telle approche permettrait d'éviter un chevauchement des activités au sein du Secrétariat et un gaspillage des ressources de l'Organisation des Nations Unies. Selon l'autre opinion, la Commission serait une instance particulièrement appropriée pour l'élaboration d'un accord type de communication à vocation universelle, puisque tous les systèmes juridiques y étaient représentés, y compris ceux des pays en développement qui étaient déjà ou seraient bientôt confrontés aux problèmes que posait l'EDI. On a en outre fait observer que l'élaboration d'un accord type de communication aurait pour intérêt d'éclairer la Commission sur les questions exigeant l'élaboration de textes de lois.

C. Lois

97. Les solutions pratiques aux difficultés juridiques que soulève l'utilisation de l'EDI ont souvent été recherchées dans le cadre contractuel (voir plus haut les paragraphes 35 et 36), mais on se souviendra que l'approche contractuelle de l'EDI a été conçue non seulement en raison de ses avantages intrinsèques, tels que sa souplesse d'application, mais aussi faute de dispositions concrètes de la loi ou d'indications précises de la jurisprudence. Toute approche contractuelle est limitée en ceci qu'elle ne peut pas régler les obstacles juridiques à l'utilisation de l'EDI pouvant résulter de règles impératives de la loi ou de la jurisprudence. A cet égard, il apparaît que l'une des difficultés inhérentes à l'utilisation des accords de communication résulte de l'incertitude qui pèse sur la force qu'auraient certaines stipulations contractuelles en cas de procès. Autre limitation à l'approche contractuelle : le fait que les parties à un contrat ne peuvent pas réglementer efficacement les droits et obligations des tiers. Au moins en ce qui concerne les parties extérieures à l'arrangement contractuel, il semble nécessaire de recourir à la loi, inspirée d'une loi modèle ou d'une convention internationale (voir le document A/CN.9/350, par. 107).

98. Le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander s'il est souhaitable et possible d'élaborer une loi uniforme ayant pour objectif d'éliminer les obstacles et incertitudes juridiques examinés ci-dessus lorsque cet objectif ne peut être atteint que par l'élaboration de règles impératives. Une telle loi uniforme aurait notamment pour objet de donner aux utilisateurs potentiels de l'EDI la possibilité d'instaurer une relation EDI sûre au moyen d'un accord de communication au sein d'un réseau fermé. Elle aurait aussi pour objectif de fixer un cadre au développement de l'EDI en dehors d'un tel réseau, dans un environnement ouvert, notamment par la réglementation de certaines des questions soulevées par la situation des tiers. La loi uniforme pourrait comporter des dispositions sur toutes les questions énumérées ci-après ou certaines d'entre elles seulement :

Définitions de termes tels que : EDI, message EDI, accusé de réception, expéditeur, destinataire, ordinateur destinataire, date de réception, prestataires de services tiers, authentification, enregistrement informatique;

La notion d'"écrit" (voir plus haut les paragraphes 37 à 45);

La notion d'"original" (voir plus haut les paragraphes 56 à 58);

Admissibilité des sorties d'imprimante en tant que moyens de preuve (voir plus haut les paragraphes 46 à 55);

Signature et autres formes d'authentification (voir plus haut les paragraphes 61 à 66);

Consentement, offre, acceptation et révocabilité dans le cas de l'EDI (voir plus haut les paragraphes 70 à 73);

Date et lieu de formation des contrats (voir plus haut les paragraphes 74 à 76);

Référence aux conditions générales (voir plus haut les paragraphes 77 et 78);

Précautions minimales que doivent appliquer les parties communiquant par EDI (voir plus haut les paragraphes 23 et 24);

Utilisation d'accusés de réception fonctionnels et confirmation du contenu des messages EDI (voir plus haut les paragraphes 80 et 81);

Délai dans lequel le destinataire doit traiter des données (voir plus haut les paragraphes 23 et 24);

Responsabilité en cas de non-transmission ou d'erreur de transmission (voir plus haut les paragraphes 82 et 83);

Incidences des règlements professionnels, tels que le règlement SWIFT (voir plus haut les paragraphes 23 et 24);

Titres et sûretés (voir plus haut les paragraphes 84 à 90);

Loi applicable et règlement des litiges (voir plus haut les paragraphes 23 et 24).

ANNEXE

Règles de conduite uniformes pour l'échange de données commerciales par télétransmission

[Texte de la publication n° 452 de la CCI, p. 6 à 11 et 16 à 19]

Participants aux travaux du Comité

Organisations intergouvernementales et organismes non gouvernementaux internationaux et nationaux ayant pris part aux travaux relatifs à l'élaboration des Règles de conduite UNCID :

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI)

Programme spécial de facilitation du commerce de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED)

Groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international de la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies (ECE/NU)

Conseil de coopération douanière (CCD)

Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)

Commission des Communautés européennes (CE)

Organisation internationale de normalisation (ISO)

Comité européen des assurances (CEA)

Conseil européen des fédérations des industries chimiques (CEDIC)

Organisation pour l'échange de données par télétransmission en Europe (ODETTE)

ainsi qu'une organisation régionale et plusieurs organismes nationaux de facilitation du commerce (NORDIPRO — à l'origine du concept — FINPRO, NCITD, SIMPRO-FRANCE, SITPRO).

Note introductive

I. *La transaction commerciale internationale*

Les règles UNCID sont destinées aux utilisateurs d'EDIFACT (Electronic Data Interchange for Administration Commerce and Transport : Echange de données informatisées pour l'administration, le commerce et le transport) et d'autres systèmes d'échange électronique de données commerciales, désignés ci-dessous par l'abréviation EDI (Electronic Data Interchange).

Ces utilisateurs connaissent dans le détail les procédures contraignantes liées aux transactions commerciales internationales, ainsi que les avantages décisifs de l'échange électronique. A titre d'illustration, l'annexe I décrit les flux de données et les fonctions relatives au transfert de l'information.

II. *L'ère de l'ordinateur — vers une suppression du papier dans les échanges*

Il est généralement admis que les conséquences de l'informatisation égaleront celles de la révolution industrielle. Les ordinateurs fournissent déjà toutes sortes de services, à une vitesse croissante et à moindre coût. L'échange international de données commerciales semble cependant être le maillon manquant alors que la nécessité se fait impérieusement sentir. Non seulement la documentation sur papier et les procédures représentent jusqu'à 10 % de la valeur des marchandises mais leur complication croissante est source de lenteur et d'insécurité. Les possibilités de réduction des coûts sont de l'ordre de 50 %, au bénéfice non seulement des principaux partenaires mais aussi de toutes les autres parties concernées, y compris les administrations.

C'est pourquoi l'une des principales activités du Groupe de travail "Facilitation du commerce" de la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies (ECE/NU) a été au cours des quinze dernières années la création d'instruments destinés à faire de l'échange électronique de données dans le commerce international une solution sûre, efficace et peu coûteuse.

L'EDI est le transfert direct, entre ordinateurs, par des moyens électroniques, de données commerciales structurées, c'est-à-dire le transfert sans papier de "documents" commerciaux (une illustration de cette technique figure à l'annexe II).

Depuis quelques années, on assiste à une véritable explosion de l'intérêt porté à l'EDI par les participants au commerce national et international. La technologie existe et l'élan se développe. Selon les estimations, l'EDI sera avant cinq ans une pratique courante dans les transactions commerciales internationales importantes.

Mais l'EDI ne peut fonctionner à grance échelle sans une norme internationale commune et des progrès à cet égard ont été réalisés en rapprochant différentes normes. Trois éléments sont nécessaires : des données élémentaires communes qui correspondent au vocabulaire; une syntaxe qui équivaut à une grammaire dans le langage normal; et des messages normalisés qui combinent la syntaxe et les données élémentaires en un message commercial structuré similaire dans son concept au document sur papier. Ces instruments sont en cours d'élaboration grâce aux travaux coordonnés par la ECE/NU.

Parallèlement à ces développements techniques, ont également été examinés et analysés les aspects de l'EDI que l'on peut qualifier de "juridiques".

III. *Le contexte juridique*

En raison de ses caractéristiques matérielles, le document papier traditionnel est accepté comme preuve. Il est durable et toute modification ou ajout est normalement nettement visible. Le document électronique est tout à fait différent. Il n'existe que dans l'ordinateur. Le contenu des informations peut être modifié à tout moment et les changements ou ajouts n'apparaîtront pas en tant que tels.

Cependant, le papier et les systèmes d'échanges de données ne sont que des moyens de transmettre l'information et il est possible d'élaborer des techniques donnant à l'échange électronique de données des caractéristiques qui le rendent égal ou supérieur au papier, non seulement comme support de l'information, mais aussi comme moyen de preuve.

En premier lieu, l'EDI en lui-même présuppose des procédures rendant plus sûre cette forme de communication. En plus de l'identification, cette technique peut aussi permettre la recherche d'erreurs et leur correction. L'authentification au sens de la vérification de l'exactitude du contenu de l'information peut aussi être assurée de même que le respect du secret peut être aussi garanti par divers moyens inhérents au système. Enfin, l'authentification portant sur la personne autorisée à émettre le message peut également être assurée.

C'est pourquoi la ECE/NU, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) et le Conseil de coopération douanière (CCD) ont recommandé aux gouvernements et organisations responsables de l'identification des besoins en matière de données, d'entreprendre une mise à jour et une révision de ces besoins de façon à permettre l'usage de l'EDI. Cela prendra toutefois du temps. Cela dépendra également de

l'acceptation générale d'un haut niveau de sûreté dans les échanges de données.

C'est pour cette raison qu'il a semblé souhaitable d'élaborer une série de règles internationalement acceptées — l'UNCID. Le premier projet était fondé sur l'idée de la création d'une norme pour les accords de communication. Il a cependant été constaté qu'en raison des exigences divergentes des différents groupes d'utilisateurs, cela était impossible en pratique. Un consensus s'est par contre dégagé sur une proposition de règles uniformes sous forme d'un code de conduite.

IV. *UNCID*

La Chambre de commerce internationale (CCI) a approuvé la création d'un Comité spécial mixte, avec la participation des autres organisations et groupes d'usagers intéressés afin d'analyser et d'élaborer cette série de règles. La CNUDCI, la ECE/NU, le CCD, le Programme spécial de facilitation du commerce de la CNUCED (FALPRO), l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), l'Organisation internationale de normalisation (ISO), la Commission des Communautés européennes, le Comité européen des assurances et l'Organisation pour l'échange des données par télétransmission en Europe (ODETTE) étaient représentés dans ce Comité aux côtés de délégués de différentes commissions de la CCI.

En établissant ces règles, le Comité a fondé son travail sur certains concepts essentiels, à savoir, entre autres, que ces règles devraient :

a) Viser à faciliter l'utilisation de l'EDI par l'établissement d'un code de conduite ayant l'accord des parties à cet échange électronique;

b) Ne s'appliquer qu'à l'échange de données et non au contenu des messages de données commerciales transmis;

c) Inclure l'utilisation des normes ISO et d'autres normes internationalement agréées afin d'éviter toute confusion;

d) Traiter des questions de sécurité, de vérification et confirmation, d'authentification des parties qui communiquent, d'enregistrement et de stockage de données;

e) Etablir un point central en matière d'interprétation qui pourrait favoriser, sur le plan international, une compréhension uniforme et donc l'utilisation du code.

Accusés de réception et confirmations illustrent bien certains problèmes rencontrés pour l'élaboration de règles utilisables. Dans certains systèmes, l'accusé de réception est obligatoire. Dans d'autres, il est considéré comme une pratique recommandable. Dans d'autres enfin, l'expéditeur doit le demander. L'UNCID a opté pour cette dernière solution. Dans certains cas l'expéditeur voudra aussi savoir si le contenu a été apparemment reçu en bon ordre et bien compris. L'expéditeur peut alors demander confirmation. Cela concerne bien sûr le fond du contenu — mais seulement de façon marginale. Il ne doit pas y avoir de confusion avec le concept d'acceptation juridique — il s'agit là d'un troisième niveau qui sort totalement du cadre des règles UNCID.

Il a également été prévu que les règles pourraient être incorporées, ou citées en référence, dans tout protocole d'application pour l'échange de données commerciales (TDI-AP) ou tout autre accord de communication particulier.

V. *Nécessité d'accords spécifiques de communication*

Les groupes d'utilisateurs peuvent être organisés de différentes manières. Néanmoins, ils semblent tous avoir besoin d'une certaine forme d'accord de communication, bien que les exigences diffèrent selon les groupes concernés et le contenu de leur manuel d'utilisation ou "protocole d'application", qui est un accord, mais de nature plus technique.

Il y a apparemment un besoin important en matière d'accords de communication lorsque l'EDI est utilisé par des organisations bien définies. Il semble que ce besoin pourrait être encore plus grand en cas de communication directe ouverte.

Plusieurs groupes d'utilisateurs ont souligné que les règles UNCID formaient une base utile pour leurs accords de communication. Les règles UNCID en tant que règles de conduite acceptées sont plus qu'un simple point de départ. Tout en définissant un niveau de comportement professionnel accepté, elles garantissent également une démarche commune.

Le détail et la forme des accords de communication diffèrent selon la taille et le type des groupes d'utilisateurs. L'accord peut être inclus dans un protocole ou constituer un document distinct. Il peut contenir des règles supplémentaires portant par exemple sur les éléments de fond des données échangées, sur l'accord sous-jacent ou sur l'attitude professionnelle. On ne peut donc, en pratique, formuler un accord type.

Il peut cependant être utile de souligner certains éléments qui devraient être pris en compte, en plus de l'UNCID, dans la rédaction d'un accord :

1) Il existe toujours un risque d'incident — qui doit supporter ce risque ? Chaque partie doit-elle supporter le sien ou est-il envisageable de reporter le risque sur l'assurance ou sur l'exploitant du réseau ?

2) Si le dommage est dû au manque de respect des règles par l'une des parties, quelles en seront les conséquences ? Il s'agit en partie d'une question de limitation de responsabilité. Il y aura aussi une incidence sur la situation des tiers.

3) Les règles sur le risque et la responsabilité doivent-elles être couvertes par des règles sur l'assurance ?

4) Doit-il y avoir des règles de temps, par exemple sur le délai pendant lequel les destinataires doivent traiter les données, etc. ?

5) Doit-il y avoir des règles sur le secret ou d'autres règles relatives au contenu des données échangées ?

6) Doit-il y avoir des règles de nature professionnelle — comme par exemple les règles bancaires de SWIFT ?

7) Doit-il y avoir des règles sur le codage ou autres mesures de sécurité ?

8) Doit-il y avoir des règles sur la "signature" ?

Il semble également important d'avoir des règles sur le droit applicable et le règlement des différends.

Règles de conduite uniformes

Telles qu'adoptées par le Comité directeur de la CCI lors de sa cinquante et unième session (Paris, 22 septembre 1987)

Article premier. — Objectif

Les présentes règles visent à faciliter l'échange de données commerciales par télétransmission, en mettant à la disposition des parties engagées dans cette transmission des Règles de conduite acceptées par elles; sauf stipulation contraire prévue dans ces règles, celles-ci ne s'appliquent pas au contenu des transferts de données commerciales.

Article 2. — Définitions

Aux fins des présentes règles, le sens des expressions utilisées ci-après est le suivant :

a) *Transaction commerciale* : Un contrat déterminé relatif à l'acquisition et à la vente ou la fourniture de biens et/ou de services et/ou à l'exécution d'autres prestations entre les parties

concernées, identifié comme la transaction à laquelle se réfère un message de données commerciales;

b) *Message de données commerciales* : Données commerciales échangées entre parties concernées par la conclusion ou l'exécution d'une *transaction commerciale*;

c) *Transfert de données commerciales* (ci-après désigné par "transfert") : Un ou plusieurs messages de données commerciales expédié(s) en un seul envoi comprenant les données de début et de fin de message;

d) *Protocole d'application pour l'échange de données commerciales* (TDI-AP) : Méthode convenue pour échanger des *messages de données commerciales*, fondée sur les normes internationales de présentation et de structuration des transferts de données commerciales par télétransmission;

e) *Journal de données commerciales* : Registre chronologique des transferts de données commerciales retraçant l'historique complet des données commerciales échangées.

Article 3. — Application

Ces règles sont destinées à l'échange de données commerciales entre parties utilisant un TDI-AP. Elles peuvent aussi éventuellement être appliquées lorsque d'autres méthodes d'échange de données par télétransmission seront utilisées.

Article 4. — Normes d'échange

Les éléments de données commerciales, la structure du message de même que les règles et normes de communication utilisés dans l'échange doivent être ceux spécifiés par le TDI-AP correspondant.

Article 5. — Précautions

a) Les parties appliquant un TDI-AP s'assureront que leurs transferts sont corrects, complets dans leur forme et sûrs, conformément au TDI-AP correspondant; elles doivent, en outre, prendre soin de s'assurer de leur capacité à recevoir ces transferts;

b) Les intermédiaires dans le transfert recevront pour instruction de veiller à ce qu'il n'y ait pas de modification non autorisée quant aux transferts à retransmettre et qu'aucune personne non autorisée n'ait accès au contenu de ces transferts.

Article 6. — Messages et transferts

a) Un message de données commerciales peut porter sur une ou plusieurs transactions commerciales et doit contenir l'identifiant propre à chaque transaction ainsi que les moyens de vérifier que le message est complet et correct conformément au TDI-AP correspondant;

b) Le transfert doit identifier l'expéditeur et le destinataire; il doit contenir les moyens de vérifier, soit par la technique de télétransmission utilisée dans le transfert, soit par d'autres moyens fournis par le TDI-AP correspondant, l'intégralité formelle et l'authenticité du transfert.

Article 7. — Accusé de réception du transfert

a) L'expéditeur d'un transfert peut stipuler que le destinataire doit en accuser réception. L'accusé de réception peut être effectué au moyen de la technique de télétransmission utilisée ou par d'autres moyens prévus par le TDI-AP correspondant. Le destinataire n'est pas autorisé à agir en exécution de ce transfert avant d'avoir satisfait aux exigences de l'expéditeur;

b) Si l'expéditeur ne reçoit pas l'accusé de réception stipulé dans un délai raisonnable ou dans le délai fixé, il doit prendre les mesures nécessaires pour l'obtenir. Si, en dépit de ces mesures, l'expéditeur ne reçoit pas l'accusé de réception dans un nouveau délai raisonnable, il doit alors en aviser le destinataire, par les mêmes moyens que ceux utilisés lors du premier transfert, ou par tout autre moyen si nécessaire, et, s'il procède ainsi, il est en droit de présumer que le transfert initial n'a pas été reçu;

c) Si un transfert reçu ne semble pas être en bon ordre, correct et complet dans sa forme, le destinataire doit en informer l'expéditeur le plus tôt possible;

d) Si le destinataire d'un transfert comprend qu'il ne lui est pas destiné, il doit prendre les mesures raisonnables pour en informer l'expéditeur le plus tôt possible et effacer de son système l'information contenue dans ce transfert en dehors du journal de données commerciales.

Article 8. — Confirmation du contenu

a) L'expéditeur d'un transfert peut demander au destinataire qu'il lui fasse savoir si le contenu d'un ou de plusieurs messages déterminés de ce transfert peut être considéré comme correct sur le fond, sans préjuger de toute considération ou action ultérieure que ce contenu pourrait justifier. Le destinataire n'est pas autorisé à agir en exécution de ce transfert avant que cette exigence de l'expéditeur n'ait été satisfaite;

b) Si l'expéditeur n'a pas reçu l'avis demandé dans un délai raisonnable, il doit prendre des mesures pour l'obtenir. Si, en dépit de ces mesures, cet avis n'est pas reçu dans un nouveau délai raisonnable, l'expéditeur doit alors en aviser le destinataire et, s'il le fait, il est en droit de penser que le transfert n'a pas été accepté comme correct quant au fond.

Article 9. — Protection des données commerciales

a) Les parties peuvent convenir d'utiliser une protection spécifique, si la loi le permet, par chiffrage ou par tout autre moyen, pour certaines ou pour la totalité des données commerciales échangées entre elles;

b) Le destinataire d'un transfert ainsi protégé fera en sorte qu'au moins le même niveau de protection soit appliqué à tout transfert ultérieur.

Article 10. — Stockage des données

a) Chaque partie doit s'assurer qu'un journal complet de données commerciales est tenu pour tous les transferts expédiés et reçus, sans aucune modification;

b) Ce journal de données commerciales peut être conservé par des moyens informatiques sous réserve que ces données puissent être retrouvées et imprimées sous une forme lisible, si nécessaire;

c) Le journal de données commerciales auquel il est fait référence à l'alinéa *a* du présent article doit être conservé sans modification, soit pendant la période prescrite par la législation du pays de la partie tenant ce journal de données commerciales, soit pendant une période plus longue telle que convenue entre les parties soit, en l'absence de dispositions légales nationales ou d'accord entre les parties, pendant une durée de trois ans;

d) Chaque partie est tenue de prendre les dispositions qui peuvent s'avérer nécessaires afin que les données mentionnées au paragraphe *b* du présent article soient établies de façon à constituer un enregistrement fidèle des transferts tels qu'ils ont été expédiés et reçus par cette partie, conformément au paragraphe *a* du présent article;

e) Chaque partie doit veiller à ce que la personne responsable du système de traitement des données de la partie concernée, ou une tierce partie acceptée par les parties, ou requise par la législation, puisse, le cas échéant, certifier l'exactitude du journal de données commerciales et de toute reproduction faite à partir de ce journal.

Article 11. — Interprétation

Toute question concernant le sens exact des règles devra être adressée à la Chambre de commerce internationale, à Paris.

VI. COORDINATION DES TRAVAUX

A. Assistance fournie par des organisations multilatérales et des organismes d'aide bilatéraux pour la modernisation de la législation commerciale des pays en développement : note du Secrétariat (A/CN.9/364)

[Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes
INTRODUCTION		1-6
I.	DOMAINES DANS LESQUELS UNE ASSISTANCE A ÉTÉ FOURNIE PAR DES ORGANISATIONS MULTILATÉRALES ET DES ORGANISMES D'AIDE BILATÉRAUX	7-12
	1. Lois en matière d'investissement	8
	2. Droit de la propriété intellectuelle	9-10
	3. Législation maritime	11
	4. Lois et réglementations dans d'autres domaines	12
II.	RECOMMANDATIONS	13-15

INTRODUCTION

1. Dans sa résolution 34/142 du 17 décembre 1979, l'Assemblée générale a prié le Secrétaire général de saisir la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, à chacune de ses sessions, d'un rapport sur les activités juridiques des organisations internationales dans le domaine du droit commercial international, ainsi que de recommandations sur les mesures que devrait prendre la Commission pour s'acquitter de son mandat en ce qui concerne la coordination des activités d'autres organisations dans ce domaine.

2. Comme suite à cette résolution, des rapports détaillés sur les activités menées par d'autres organisations en vue d'harmoniser et d'unifier le droit commercial international ont été publiés à intervalles réguliers, le dernier d'entre eux ayant été soumis à la Commission à sa vingt-troisième session, en 1990 (A/CN.9/336). Il a été indiqué à la vingt-quatrième session que le Secrétariat avait entrepris de déterminer la mesure dans laquelle les organisations multilatérales et les organismes d'aide bilatéraux intervenaient dans les activités dont l'objectif était de moderniser le droit commercial dans les pays en développement (A/CN.9/352).

3. On considère en général que l'évolution du droit commercial international suppose la mise au point de textes juridiques régissant certains aspects de cette branche du droit par des organisations internationales comme celles dont les activités ont fait l'objet de rapports antérieurs, mais la communauté internationale peut elle aussi influer sur l'évolution du droit commercial international en contribuant à la mise au point du droit commercial interne par l'octroi notamment d'une assistance financière et technique pour la promulgation de lois régissant certains aspects du droit commercial. Le Secrétariat croit savoir que des organisations multilatérales et des organismes d'aide bilatéraux ont parfois aidé les pays en développement à élaborer des lois portant sur divers aspects du droit commercial, notamment le droit maritime, l'arbitrage commercial et la propriété intellectuelle. Selon l'interprétation du Secrétariat, des projets de cette nature ont été entrepris à la demande des gouvernements agissant à titre individuel ou collectivement. On a donc pensé qu'il pourrait être d'un grand intérêt pour toutes les parties concernées de présenter un tableau global de ces activités. En particulier, il a paru souhaitable d'obtenir des informations permettant de déterminer dans quelle mesure les textes de lois uniformes établis à l'échelon international constituaient le fondement des textes juridiques rédigés sous les auspices d'organisations multilatérales et d'organismes d'aide bilatéraux.

4. Avant et pendant la préparation du rapport sur les activités actuelles des organisations internationales en ce qui concerne l'harmonisation et l'unification du droit commercial international, destiné à la vingt-quatrième session de la Commission (1991) (A/CN.9/352), le Secrétariat a demandé à des organisations multilatérales et des organismes d'aide bilatéraux de lui fournir des renseignements sur les projets qu'ils avaient pu financer au cours des cinq

dernières années ou auxquels ils avaient pu apporter une assistance technique en vue de la modernisation de la législation régissant tel ou tel aspect de l'activité économique.

5. Les renseignements demandés pour chacun des projets étaient les suivants : 1) le nom du pays dans lequel le projet avait été entrepris et, dans le cas d'une région ou d'une organisation régionale, le nom de la région, de l'organisation et des pays directement intéressés; 2) la date de mise en œuvre du projet et, si celui-ci était achevé, la date d'achèvement; 3) le domaine visé par le projet et la nature du texte juridique élaboré; 4) le type et l'étendue des services fournis dans le cadre du projet; 5) dans le cas d'un texte de loi uniforme ou de loi type adopté à l'échelon international concernant certains des domaines ou tous les domaines visés par le projet, ce texte de loi i) avait-il été incorporé dans son intégralité au texte du projet, ii) avait-il été utilisé comme base de départ pour le texte du projet, ou iii) n'avait-il pas été utilisé dans le texte du projet ? et 6) la législation d'un Etat autre que l'Etat où le projet avait été entrepris avait-elle été incorporée en totalité ou en partie dans le texte du projet ou utilisée comme base de départ pour ledit texte et quelle était la nature des changements, le cas échéant ? Les organisations avaient été en outre priées de communiquer au Secrétariat les textes juridiques qui avaient été promulgués.

6. Il a été indiqué à la vingt-quatrième session de la Commission que, si un certain nombre des organisations multilatérales et des organismes d'aide bilatéraux auxquels il avait été demandé de fournir des renseignements avaient répondu au Secrétariat, les renseignements reçus étaient peu concluants quant à la mesure dans laquelle ces organisations et organismes intervenaient dans des activités dont l'objectif était de moderniser le droit commercial dans les pays en développement (A/CN.9/352, par. 5). Après la vingt-quatrième session, le Secrétariat a tenté à nouveau de recueillir le même type de renseignements mais il a cette fois écrit à tous les représentants résidents du Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) en leur demandant s'ils disposaient de renseignements concernant tout projet de révision des lois régissant les activités économiques, y compris le commerce et les investissements, entrepris au cours de ces dernières années avec l'aide financière ou technique d'organismes extérieurs, dans les pays relevant de leurs compétences.

I. DOMAINES DANS LESQUELS UNE ASSISTANCE A ÉTÉ FOURNIE PAR DES ORGANISATIONS MULTILATÉRALES ET DES ORGANISMES D'AIDE BILATÉRAUX

7. Il ressort des renseignements fournis dans les réponses que, parmi les organisations multilatérales et organismes d'aide bilatéraux, certains participent à des activités dont l'objectif est de moderniser le droit commercial dans les pays en développement. L'assistance est en général fournie sous forme de services d'experts ou d'une contribution financière à l'exécution des projets. Les activités sont axées sur la modernisation et l'élaboration de lois dans les quatre domaines ci-après :

1. Lois en matière d'investissement
2. Droit de la propriété intellectuelle
3. Législation maritime
4. Lois et réglementations dans d'autres domaines

1. Lois en matière d'investissement

8. Les travaux entrepris dans le domaine des lois en matière d'investissement sont menés par le Centre des Nations Unies sur les sociétés transnationales, la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD) et, dans une moindre mesure, par l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI) et le PNUD. L'essentiel du travail consiste en général à élaborer des codes d'investissement destinés à instaurer un cadre juridique favorable à l'investissement intérieur et étranger. Ces codes portent sur des questions diverses, notamment : la mise en place des mécanismes nécessaires à la création de centres d'investissement qui seront chargés de l'application des lois en la matière, et en particulier de la promotion, de la coordination, de la réglementation et de la surveillance des investissements locaux et étrangers dans un pays donné; les procédures que les investisseurs doivent suivre pour créer leur entreprise dans le pays et les incitations et garanties à offrir aux investisseurs pour les encourager.

2. Droit de la propriété intellectuelle

9. Dans le domaine du droit de la propriété intellectuelle, les travaux dont le Secrétariat a été informé couvrent les brevets, les études et plans industriels, les droits d'auteur et les marques de fabrique et sont essentiellement menés par l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) et, dans une moindre mesure, par l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO). L'OMPI coopère, sur demande, avec les gouvernements des pays en développement, agissant individuellement ou collectivement, pour les aider à adopter de nouvelles lois et réglementations nationales ou de nouveaux traités régionaux ou à améliorer les lois et réglementations existantes dans le domaine de la propriété intellectuelle. Cette coopération peut prendre des formes diverses, notamment l'élaboration de dispositions types, de lois types, de principes et de lignes directrices devant servir de base à l'établissement d'une législation nationale ou de traités régionaux.

10. L'OMPI exécute aussi des projets tendant à susciter une prise de conscience générale de l'utilité et de l'importance de la propriété intellectuelle dans le processus de développement, à promouvoir les transferts de technologie aux pays en développement et à aider ces derniers à faire protéger par la loi, dans d'autres pays, leurs inventions et autres œuvres de création. Dans le cadre d'autres projets encore, l'OMPI fournit des avis lors de consultations entre des fonctionnaires du Bureau international de l'OMPI ou des consultants recrutés par le Bureau international, d'une part, et des fonctionnaires des gouvernements intéressés, d'autre part. Le Bureau international de l'OMPI aide aussi les gouvernements de pays en développement

qui en font la demande à concevoir et exécuter des plans et projets à moyen terme dans le domaine du droit de la propriété intellectuelle en vue de renforcer et améliorer leur législation en la matière et de mieux protéger les droits de propriété intellectuelle.

3. Législation maritime

11. Dans le domaine de la législation maritime, les travaux relèvent de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) et le PNUD accorde souvent une aide financière aux pays dans lesquels les projets sont exécutés. Ces activités portent sur l'élaboration de codes maritimes modernes à l'intention des pays intéressés. Par exemple, un projet a consisté à aider un pays à rédiger une loi sur la marine marchande et un autre à rédiger des réglementations relatives aux brevets pour la navigation maritime et intérieure. Dans les trois pays où l'on a indiqué au Secrétariat que des activités de ce type avaient été entreprises, la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Hambourg) a été utilisée comme modèle pour l'élaboration de la nouvelle législation. Le Secrétariat n'ignore pas toutefois que des travaux analogues, dont il n'a pas été informé, sont menés dans d'autres pays sur la base de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement (Règles de La Haye, 1924).

4. Lois et réglementations dans d'autres domaines

12. Les travaux en la matière comprennent l'élaboration de lois dans des domaines tels que la fiscalité, les assurances, les douanes, la passation de marchés et le commerce d'exportation et d'importation. Ils s'inscrivent en général dans le cadre de la modernisation générale du secteur commercial d'un pays donné et visent à faciliter la croissance économique et à encourager les transactions privées et les investissements. Un projet exécuté dans un pays a par exemple conduit à l'élaboration d'une loi régissant les marchés publics. Dans le cadre d'un projet exécuté dans un autre pays, on a élaboré les conditions contractuelles générales et particulières à faire figurer dans les contrats de sous-traitance industrielle, tandis que dans un autre pays encore, un projet a permis la modernisation et la simplification des textes régissant la délivrance de licences commerciales aux personnes souhaitant créer une entreprise. Dans un autre pays, les lois en matière d'assurance ont été modernisées dans le cadre d'un projet. Dans les projets portés à la connaissance du Secrétariat, les travaux sont essentiellement entrepris avec l'aide du PNUD, de la Banque mondiale et de l'Agence des Etats-Unis pour le développement international (USAID).

II. RECOMMANDATIONS

13. Les activités des organisations multilatérales et des organismes d'aide bilatéraux peuvent jouer un rôle important dans le développement du droit commercial international. En outre, les activités qu'ils mènent pour aider les pays en développement à mettre en place une législation dans différents domaines du droit commercial ont des conséquences sur l'harmonisation du droit commercial international. De ce fait, la Commission souhaitera peut-être demander au Secrétariat de continuer à suivre les travaux que mènent ces organisations pour aider les pays en développement à élaborer des lois portant sur divers aspects du droit commercial et de rendre ultérieurement compte à la Commission des progrès réalisés dans ce domaine.

14. En outre, étant donné qu'il est important que le cadre juridique soit bien adapté au développement économique des pays en développement et des pays passant d'une économie planifiée à une économie de marché, la Commission souhaitera peut-être envisager de recommander aux organisations multilatérales et organismes d'aide bilatéraux qui n'interviennent pas encore dans le domaine de la modernisation du droit commercial, d'envisager de prendre une part plus active à ces activités et de les inclure dans leur programme de travail.

15. La Commission souhaitera peut-être par ailleurs préconiser une intensification de la coopération et des consultations entre la CNUDCI et les organisations multilatérales et organismes d'aide bilatéraux qui exécutent des projets visant à moderniser le droit commercial dans les pays en développement. Une telle coopération pourrait comporter des échanges d'informations sur les textes à prendre éventuellement comme modèles pour l'établissement de lois dans le cadre de ces projets, ainsi que des consultations sur la désignation des experts à recruter pour ces projets.

B. Les INCOTERMS de la Chambre de commerce internationale (A/CN.9/348) [Original : anglais]

Le document A/CN.9/348, qui a été soumis à la Commission à sa vingt-quatrième session mais qui n'a pu être examiné faute de temps (voir A/46/17, par. 352, *Annuaire* 1991, p. 47), a été reproduit dans l'*Annuaire* 1991, p. 421 à 458. Il a été examiné par la Commission à sa vingt-cinquième session (voir A/47/17, par. 159 à 161, p. 20 et 21 ci-dessus).

VII. ÉTAT DES TEXTES DE LA CNUDCI

Etat des conventions : note du Secrétariat (A/CN.9/368) [Original : anglais]

1. A sa treizième session, la Commission a décidé qu'elle examinerait, à chacune de ses sessions, l'état des conventions auxquelles ses travaux avaient abouti[a].

2. La présente note est soumise comme suite à cette décision. On trouvera en annexe l'état, au 23 avril 1992, des conventions suivantes (signatures, ratifications, adhésions et approbations) : Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 1974); Protocole modifiant la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980); Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Hambourg, 1978); Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (New York, 1988); Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980); Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (Vienne, 1991); et Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958). Cette dernière Convention, qui ne résulte pas des travaux de la Commission, a été retenue aux fins de la présente note en raison du grand intérêt que lui porte la Commission, notamment dans le cadre de ses travaux portant sur l'arbitrage commercial international. On trouvera en outre, en annexe, les Etats et territoires ayant adopté des textes législatifs fondés sur la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.

3. Depuis la publication du précédent rapport, qui indiquait l'état des conventions au 5 juin 1991 (A/CN.9/353), deux instruments supplémentaires d'adhésion relatifs à la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises ont été reçus (Ouganda et Roumanie), ainsi que deux instruments supplémentaires d'adhésion relatifs au Protocole modifiant ladite Convention (Ouganda et Roumanie), et un instrument supplémentaire d'adhésion relatif à la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer de 1978 (Règles de Hambourg) (Zambie), ce qui fera entrer la Convention en vigueur le 1er novembre 1992; il a été d'autre part reçu deux instruments supplémentaires d'adhésion relatifs à la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Equateur et Ouganda), et deux instruments supplémentaires d'adhésion relatifs à la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (Lettonie et Ouganda). Par ailleurs, la Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international a été signée par un autre Etat (France). Des textes législatifs fondés sur la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international ont été adoptés en outre en Orégon (Etats-Unis).

4. Les noms des Etats qui ont ratifié les conventions ou y ont adhéré depuis l'établissement du précédent rapport sont en italique.

[a] Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa treizième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 17* (A/35/17), par. 163.

1. Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 1974)

Etat	*Signature*	*Ratification Adhésion Approbation*	*Entrée en vigueur*
Allemagne*			
Argentine		9 octobre 1981	1er août 1988
Bélarus	14 juin 1974		
Brésil	14 juin 1974		
Bulgarie	24 février 1975		
Costa Rica	30 août 1974		
Egypte		6 décembre 1982	1er août 1988
Fédération de Russie**	14 juin 1974		
Ghana	5 décembre 1974	7 octobre 1975	1er août 1988
Guinée		23 janvier 1991	1er août 1991
Hongrie	14 juin 1974	16 juin 1983	1er août 1988
Mexique		21 janvier 1988	1er août 1988
Mongolie	14 juin 1974		
Nicaragua	13 mai 1975		
Norvège[t]	11 décembre 1975	20 mars 1980	1er août 1988
Ouganda		12 février 1992	1er septembre 1992

Etat	*Signature*	*Ratification Adhésion Approbation*	*Entrée en vigueur*
Pologne	14 juin 1974		
République dominicaine		23 décembre 1977	1er août 1988
Roumanie		23 avril 1992	1er novembre 1992
Tchécoslovaquie[1]	29 août 1975	26 mai 1977	1er août 1988
Ukraine	14 juin 1974		
Yougoslavie		27 novembre 1978	1er août 1988
Zambie		6 juin 1986	1er août 1988

Simples signatures : 9; ratifications et adhésions : 13*.

*La Convention a été signée le 14 juin 1974 par l'ancienne République démocratique allemande, qui l'a ratifiée le 31 août 1989; elle est entrée en vigueur le 1er mars 1990.

**La Fédération de Russie a succédé, à la date du 24 décembre 1991, à l'ancienne Union des Républiques socialistes soviétiques (URSS) en tant qu'Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies, et assume intégralement, à compter de cette date, tous les droits et obligations de l'URSS au titre de la Charte des Nations Unies et des traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général.

Déclarations et réserves

[1]Au moment de la signature, la Norvège a déclaré qu'en application de l'article 34, la Convention ne régirait pas les contrats de vente conclus entre un vendeur et un acheteur ayant tous deux leur établissement sur le territoire des pays nordiques (Norvège, Danemark, Finlande, Islande et Suède), déclaration qu'elle a confirmée au moment de la ratification.

2. Protocole modifiant la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980)

Etat	*Adhésion*	*Entrée en vigueur*
Allemagne*		
Argentine	19 juillet 1983	1er août 1988
Egypte	6 décembre 1982	1er août 1988
Guinée	23 janvier 1991	1er août 1991
Hongrie	16 juin 1983	1er août 1988
Mexique	21 janvier 1988	1er août 1988
Ouganda	23 avril 1992	1er novembre 1992
Roumanie	12 février 1992	1er septembre 1992
Tchécoslovaquie[1]	5 mars 1990	1er octobre 1990
Zambie	6 juin 1986	1er août 1988

Conformément aux articles XI et XIV du Protocole, les Etats qui sont Parties contractantes au Protocole sont considérés comme étant également Parties contractantes à la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises telle que modifiée par le Protocole dans leurs rapports entre eux et Parties contractantes à la Convention non modifiée dans leurs rapports avec toute Partie contractante à cette dernière Convention qui n'est pas devenue Partie contractante au Protocole.

*Le Protocole a fait l'objet d'une adhésion de l'ancienne République démocratique allemande le 31 août 1989; il est entré en vigueur le 1er mars 1990.

Déclarations et réserves

[1]Au moment de l'adhésion, la Tchécoslovaquie a déclaré qu'en application de l'article XII elle ne se considérait pas comme liée par l'article premier.

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

Etat	*Signature*	*Ratification Adhésion Approbation*	*Entrée en vigueur*
Allemagne	31 mars 1978		
Autriche	30 avril 1979		
Barbade		2 février 1981	1er novembre 1992

Etat	*Signature*	*Ratification Adhésion Approbation*	*Entrée en vigueur*
Botswana		16 février 1988	1er novembre 1992
Brésil	31 mars 1978		
Burkina Faso		14 août 1989	1er novembre 1992
Chili	31 mars 1978	9 juillet 1982	1er novembre 1992
Danemark	18 avril 1979		
Egypte	31 mars 1978	23 avril 1979	1er novembre 1992
Equateur	31 mars 1978		
Etats-Unis d'Amérique	30 avril 1979		
Finlande	18 avril 1979		
France	18 avril 1979		
Ghana	31 mars 1978		
Guinée		23 janvier 1991	1er novembre 1992
Hongrie	23 avril 1979	5 juillet 1984	1er novembre 1992
Kenya		31 juillet 1989	1er novembre 1992
Lesotho		26 octobre 1989	1er novembre 1992
Liban		4 avril 1983	1er novembre 1992
Madagascar	31 mars 1978		
Malawi		18 mars 1991	1er novembre 1992
Maroc		12 juin 1981	1er novembre 1992
Mexique	31 mars 1978		
Nigéria		7 novembre 1988	1er novembre 1992
Norvège	18 avril 1979		
Ouganda		6 juillet 1979	1er novembre 1992
Pakistan	8 mars 1979		
Panama	31 mars 1978		
Philippines	14 juin 1978		
Portugal	31 mars 1978		
République-Unie de Tanzanie		24 juillet 1979	1er novembre 1992
Roumanie		7 janvier 1982	1er novembre 1992
Saint-Siège	31 mars 1978		
Sénégal	31 mars 1978	17 mars 1986	1er novembre 1992
Sierra Leone	15 août 1978	7 octobre 1988	1er novembre 1992
Singapour	31 mars 1978		
Suède	18 avril 1979		
Tchécoslovaquie[1]	6 mars 1979		
Tunisie		15 septembre 1980	1er novembre 1992
Venezuela	31 mars 1978		
Zaïre	19 avril 1979		
Zambie		7 octobre 1991	1er novembre 1992

Simples signatures : 22; ratifications et adhésions : 20.

Déclarations et réserves

[1]Au moment de la signature, la République socialiste tchécoslovaque a déclaré, en application de l'article 26, une formule destinée à convertir en monnaie tchécoslovaque les montants correspondant aux limites de responsabilité visés au paragraphe 2 dudit article, ainsi que lesdits montants applicables sur le territoire de la Tchécoslovaquie, exprimés en monnaie tchécoslovaque.

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

Etat	*Signature*	*Ratification Adhésion Approbation*	*Entrée en vigueur*
Allemagne*[1]	26 mai 1981	21 décembre 1989	1er janvier 1991
Argentine[2]		19 juillet 1983	1er janvier 1988
Australie		17 mars 1988	1er avril 1989
Autriche	11 avril 1980	29 décembre 1987	1er janvier 1989
Bélarus[2]		9 octobre 1989	1er novembre 1990
Bulgarie		9 juillet 1990	1er août 1991
Canada[3, 4]		23 avril 1991	1er mai 1992
Chili[2]	11 avril 1980	7 février 1990	1er mars 1991
Chine[5]	30 septembre 1981	11 décembre 1986	1er janvier 1988

Etat	*Signature*	*Ratification Adhésion Approbation*	*Entrée en vigueur*
Danemark[6, 7]	26 mai 1981	14 février 1989	1er mars 1990
Egypte		6 décembre 1982	1er janvier 1988
Equateur		27 janvier 1992	1er février 1993
Espagne		24 juillet 1990	1er août 1991
Etats-Unis d'Amérique[8]	31 août 1981	11 décembre 1986	1er janvier 1988
Fédération de Russie**[2]		16 août 1990	1er septembre 1991
Finlande[6, 7]	26 mai 1981	15 décembre 1987	1er janvier 1989
France	27 août 1981	6 août 1982	1er janvier 1988
Ghana	11 avril 1980		
Guinée		23 janvier 1991	1er février 1992
Hongrie[2, 9]	11 avril 1980	16 juin 1983	1er janvier 1988
Iraq		5 mars 1990	1er avril 1991
Italie	30 septembre 1981	11 décembre 1986	1er janvier 1988
Lesotho	18 juin 1981	18 juin 1981	1er janvier 1988
Mexique		29 décembre 1987	1er janvier 1989
Norvège[6, 7]	26 mai 1981	20 juillet 1988	1er août 1989
Ouganda		1er février 1992	1er mars 1993
Pays-Bas	29 mai 1981	13 décembre 1990	1er janvier 1992
Pologne	28 septembre 1981		
République arabe syrienne		19 octobre 1982	1er janvier 1988
Roumanie		22 mai 1991	1er juin 1992
Singapour	11 avril 1980		
Suède[6, 7]	26 mai 1981	15 décembre 1987	1er janvier 1989
Suisse		21 février 1990	1er mars 1991
Tchécoslovaquie[8]	1er septembre 1981	5 mars 1990	1er avril 1991
Ukraine[2]		3 janvier 1990	1er février 1991
Venezuela	28 septembre 1981		
Yougoslavie	11 avril 1980	27 mars 1985	1er janvier 1988
Zambie		6 juin 1986	1er janvier 1988

Simples signatures : 4; ratifications, adhésions, approbations et acceptations : 34.

*La Convention a été signée le 13 août 1981 par l'ancienne République démocratique allemande, qui l'a ratifiée le 23 février 1989; elle est entrée en vigueur le 1er mars 1990.

**La Fédération de Russie a succédé, à la date du 24 décembre 1991, à l'ancienne Union des Républiques socialistes soviétiques (URSS) en tant qu'Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies, et assume intégralement, à compter de cette date, tous les droits et obligations de l'URSS au titre de la Charte des Nations Unies et des traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général.

Déclarations et réserves

[1]Au moment de la ratification, l'Allemagne a déclaré qu'elle n'appliquerait pas l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article premier pour tout Etat ayant déclaré qu'il n'appliquerait pas ledit alinéa.

[2]Au moment de la ratification, l'Argentine, le Bélarus, le Chili, la Fédération de Russie, la Hongrie et l'Ukraine ont déclaré, conformément aux dispositions des articles 12 et 96 de la Convention, que toute disposition de l'article 11, de l'article 29 ou de la deuxième partie de la Convention autorisant une autre forme que la forme écrite, soit pour la conclusion ou pour la modification ou la résiliation amiable d'un contrat de vente, soit pour toute offre, acceptation ou autre manifestation d'intention, ne s'appliquerait pas dès lors qu'une des parties aurait son établissement dans leur Etat.

[3]Au moment de l'adhésion, le Canada a déclaré, conformément à l'article 93, que la Convention s'appliquerait à l'Alberta, à la Colombie britannique, à l'île du Prince-Edouard, au Manitoba, à la Nouvelle-Ecosse, au Nouveau-Brunswick, à l'Ontario, à Terre-Neuve et aux Territoires du Nord-Ouest.

[4]Au moment de l'adhésion, le Canada a déclaré, conformément à l'article 95, que s'agissant de la Colombie britannique, il ne serait pas lié par l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article premier de la Convention.

[5]Au moment de l'approbation, la Chine a déclaré qu'elle ne se considérait pas comme liée par l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article premier ni par l'article 11, non plus que par les dispositions de la Convention se rattachant à la teneur de l'article 11.

[6]Au moment de la signature, le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède ont déclaré, en application du paragraphe 1 de l'article 92, qu'ils ne seraient pas liés par la deuxième partie de la Convention (Formation du contrat).

[7]Au moment de la ratification, le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède ont déclaré, en application des paragraphes 1 et 2 de l'article 94, que la Convention ne s'appliquerait pas aux

contrats de vente conclus entre parties ayant leur établissement au Danemark, en Finlande, en Suède, en Islande ou en Norvège.

[8]Au moment de la ratification, les Etats-Unis d'Amérique et la Tchécoslovaquie ont déclaré qu'ils ne seraient pas liés par l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article premier.

[9]Au moment de la ratification, la Hongrie a déclaré qu'elle considérait les Conditions générales de livraisons de marchandises entre organisations des pays membres du Conseil d'assistance économique mutuelle comme relevant des dispositions de l'article 90 de la Convention.

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

Etat	*Signature*	*Ratification/Adhésion*	*Entrée en vigueur*
Canada	7 décembre 1989		
Etats-Unis d'Amérique	29 juin 1990		
Fédération de Russie**	30 juin 1990		
Guinée		23 janvier 1991	

Simples signatures : 3; ratifications et adhésions : 1.

Nombre de ratifications et d'adhésions nécessaires pour l'entrée en vigueur de la Convention : 10

**La Fédération de Russie a succédé, à la date du 24 décembre 1991, à l'ancienne Union des Républiques socialistes soviétiques (URSS) en tant qu'Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies, et assume intégralement, à compter de cette date, tous les droits et obligations de l'URSS au titre de la Charte des Nations Unies et des traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général.

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

Etat	*Signature*	*Ratification/Adhésion*	*Entrée en vigueur*
Espagne	19 avril 1991		
France	15 octobre 1991		
Mexique	19 avril 1991		
Philippines	19 avril 1991		

Simples signatures : 4

Nombre de ratifications et d'adhésions nécessaires pour l'entrée en vigueur : 5

7. Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985)

Des textes législatifs fondés sur la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international ont été adoptés en Australie, en Bulgarie, au Canada (par le Parlement fédéral et par les organes législatifs de toutes les provinces et de tous les territoires), à Chypre, en Ecosse, à Hong-kong, au Nigéria et dans les Etats de Californie, du Connecticut, de l'*Orégon* et du Texas aux Etats-Unis d'Amérique.

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

Etat	*Signature*	*Ratification/Adhésion*
Afrique du Sud		3 mai 1976
Algérie[1,2]		7 février 1989
Allemagne*[1]	10 juin 1958	30 juin 1961
Antigua-et-Barbuda[1,2]		2 février 1989
Argentine[1,2,3]	26 août 1958	14 mars 1989
Australie		26 mars 1975
Autriche		2 mai 1961
Bahreïn[1,2]		6 avril 1988
Bélarus[1,4]	29 décembre 1958	15 novembre 1960
Belgique[1]	10 juin 1958	18 août 1975
Bénin		16 mai 1974
Botswana[1,2]		20 décembre 1971
Bulgarie[1,4]	17 décembre 1958	10 octobre 1961

Etat	*Signature*	*Ratification/Adhésion*
Burkina Faso		23 mars 1987
Cambodge		5 janvier 1960
Cameroun		19 février 1988
Canada[5]		12 mai 1986
Chili		4 septembre 1975
Chine[1, 2]		22 janvier 1987
Chypre[1, 2]		29 décembre 1980
Colombie		25 septembre 1979
Costa Rica	10 juin 1958	26 octobre 1987
Côte d'Ivoire		1er février 1991
Cuba[1, 2, 4]		30 décembre 1974
Danemark[1, 2]		22 décembre 1972
Djibouti		14 juin 1983
Dominique		28 octobre 1988
Egypte		9 mars 1959
El Salvador	10 juin 1958	
Equateur[1, 2]	17 décembre 1958	3 janvier 1962
Espagne		12 mai 1977
Etats-Unis d'Amérique[1, 2]		30 septembre 1970
Fédération de Russie**[1, 4]	29 décembre 1958	24 août 1960
Finlande	29 décembre 1958	19 janvier 1962
France[1, 2]	25 novembre 1958	26 juin 1959
Ghana		9 avril 1968
Grèce[1, 2]		16 juillet 1962
Guatemala[1, 2]		21 mars 1984
Guinée		23 janvier 1991
Haïti		5 décembre 1983
Hongrie[1, 2]		5 mars 1962
Inde[1, 2]	10 juin 1958	13 juillet 1960
Indonésie[1, 2]		7 octobre 1981
Irlande[1]		12 mai 1981
Israël	10 juin 1958	5 janvier 1959
Italie		31 janvier 1969
Japon[1]		20 juin 1961
Jordanie	10 juin 1958	15 novembre 1979
Kenya[1]		10 février 1989
Koweït[1]		28 avril 1978
Lesotho		13 juin 1989
Lettonie		14 avril 1992
Luxembourg[1]	11 novembre 1958	9 septembre 1983
Madagascar[1, 2]		16 juillet 1962
Malaisie[1, 2]		5 novembre 1985
Maroc[1]		12 février 1959
Mexique		14 avril 1971
Monaco[1, 2]	31 décembre 1958	2 juin 1982
Niger		14 octobre 1964
Nigéria[1, 2]		17 mars 1970
Norvège[1, 6]		14 mars 1961
Nouvelle-Zélande[1]		6 janvier 1983
Ouganda[1]		12 février 1992
Pakistan	30 décembre 1958	
Panama		10 octobre 1984
Pays-Bas[1]	10 juin 1958	24 avril 1964
Pérou		7 juillet 1988
Philippines[1, 2]	10 juin 1958	6 juillet 1967
Pologne[1, 2]	10 juin 1958	3 octobre 1961
République arabe syrienne		9 mars 1959
République centrafricaine[1, 2]		15 octobre 1962
République de Corée[1, 2]		8 février 1973
République-Unie de Tanzanie[1]		13 octobre 1964
Roumanie[1, 2, 4]		13 septembre 1961
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord[1]		24 septembre 1975
Saint-Marin		17 mai 1979
Saint-Siège[1, 2]		14 mai 1975
Singapour[1]		21 août 1986
Sri Lanka	30 décembre 1958	9 avril 1962
Suède	23 décembre 1958	28 janvier 1972
Suisse[1]	29 décembre 1958	1er juin 1965

Etat	*Signature*	*Ratification/Adhésion*
Tchécoslovaquie[1, 4]	3 octobre 1958	10 juillet 1959
Thaïlande		21 décembre 1959
Trinité-et-Tobago[1, 2]		14 février 1966
Tunisie[1, 2]		17 juillet 1967
Ukraine[1, 4]	29 décembre 1958	10 octobre 1960
Uruguay		30 mars 1983
Yougoslavie[1, 2, 7]		26 février 1982

Simples signatures : 2; ratifications et adhésions : 86.

*La Convention a fait l'objet d'une adhésion de l'ancienne République démocratique allemande le 20 février 1975, avec les réserves [1, 2] et [3].

**La Fédération de Russie a succédé, à la date du 24 décembre 1991, à l'ancienne Union des Républiques socialistes soviétiques (URSS) en tant qu'Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies, et assume intégralement, à compter de cette date, tous les droits et obligations de l'URSS au titre de la Charte des Nations Unies et des traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général.

Déclarations et réserves

(A l'exclusion des déclarations territoriales et de certaines autres réserves et déclarations de nature politique)

[1]La Convention s'appliquera à la reconnaissance et à l'exécution des sentences prononcées sur le territoire d'un autre Etat contractant.

[2]La Convention s'appliquera seulement aux différends issus de relations juridiques — contractuelles ou non — que la loi nationale considère comme étant d'ordre commercial.

[3]En ce qui concerne les sentences prononcées sur le territoire d'Etats non contractants, la Convention ne s'appliquera que dans la mesure où ces Etats accordent un traitement réciproque.

[4]Le Canada a déclaré qu'il n'appliquerait la Convention qu'aux différends issus de relations juridiques — contractuelles ou non — que la loi nationale considère comme étant d'ordre commercial, sauf dans le cas de la province de Québec où la loi ne prévoit pas de telles limites.

[5]La Convention ne s'appliquera pas aux différends portant sur des biens immobiliers situés dans l'Etat considéré ou sur un droit relatif auxdits biens.

[6]La Convention s'appliquera seulement aux sentences arbitrales postérieures à son entrée en vigueur.

[7]La présente Convention doit être interprétée compte tenu des principes et règles de la Constitution nationale en vigueur ou de ceux qui résultent de réformes prévues par la Constitution.

VIII. FORMATION ET ASSISTANCE

Formation et assistance : note du Secrétariat (A/CN.9/363) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes
	INTRODUCTION	1-2
I.	SÉMINAIRES INTERNATIONAUX, RÉGIONAUX ET NATIONAUX	3-11
II.	ACTIVITÉS FUTURES ENVISAGEABLES	12-14
III.	ASSISTANCE TECHNIQUE	15
IV.	PROGRAMME DE STAGE	16
V.	CONSIDÉRATIONS FINANCIÈRES ET ADMINISTRATIVES	17-19

INTRODUCTION

1. Il avait été décidé, à la vingtième session de la Commission (1987), qu'il fallait mettre davantage l'accent à la fois sur la formation et l'assistance et sur la promotion des textes juridiques établis par la Commission, notamment dans les pays en développement. On a reconnu que l'organisation de séminaires et de colloques dans les pays en développement familiariserait ces pays avec les textes juridiques de la CNUDCI et favoriserait l'adoption desdits textes. Il a donc été souligné que "la formation et l'assistance constituaient une importante activité de la Commission à laquelle il faudrait dorénavant accorder un rang de priorité plus élevé"[1].

2. Conformément à cette décision de la Commission, le secrétariat s'est efforcé de concevoir un programme de formation et d'assistance plus vaste que celui qui était exécuté auparavant. Ce programme vise essentiellement à familiariser les juristes, les pouvoirs publics et les universitaires, en particulier des pays en développement, avec les travaux de la CNUDCI et les textes juridiques qui en sont issus, et à favoriser l'adoption et l'application de ces textes. On retrace dans la présente note les activités entreprises par le secrétariat depuis la vingt-quatrième session de la Commission (1991) et on y décrit les activités qui pourraient être entreprises.

[1]Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingtième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-deuxième session, Supplément n° 17* (A/42/17), par. 335.

I. SÉMINAIRES INTERNATIONAUX, RÉGIONAUX ET NATIONAUX

A. Séminaire régional sur le droit commercial international à Fidji

(Suva, 21-25 octobre 1991)

3. Comme il a été annoncé à la vingt-quatrième session de la Commission (1991)[2], un séminaire régional sur le droit commercial international, organisé conjointement avec le secrétariat du Forum du Pacifique Sud, s'est tenu au siège du secrétariat du Forum, à Suva (Fidji).

4. En novembre 1990, le Forum Regional Security Committee du Forum du Pacifique Sud, organisation régionale dont sont membres 15 Etats, avait décidé qu'un séminaire sur le droit commercial international serait une manifestation importante pour la région. Il a donc approuvé le plan tendant à organiser le séminaire conjoint secrétariat du Forum/CNUDCI sur le droit commercial international.

5. Ce séminaire a réuni 16 participants, principalement des hauts fonctionnaires et par conséquent bien placés dans leurs pays respectifs pour influer sur les décisions relatives à l'acceptation des textes juridiques de la CNUDCI. Ces participants venaient des Etats membres du Forum du Pacifique Sud ci-après : Australie, Iles Cook, Fidji, Kiribati,

[2]Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-quatrième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-sixième session, Supplément n° 17* (A/46/17), par. 338.

Micronésie (Etats fédérés de), Nauru, Papouasie-Nouvelle-Guinée, Iles Salomon, Tonga, Tuvalu et Vanuatu.

6. Le secrétariat du Forum a fourni les installations nécessaires à la tenue du séminaire, qui a été financé par un don du Gouvernement australien et des fonds du Fonds d'affectation spéciale de la CNUDCI pour les colloques. L'Australie a complété son don par l'envoi de deux conférenciers; les autres conférenciers étaient un consultant canadien, un juriste de la région et deux membres du secrétariat de la Commission.

7. Le séminaire a porté sur la vente internationale de marchandises, le transport et le stockage internationaux de marchandises, le règlement des litiges internationaux et les paiements internationaux. Ont été présentés pour examen et discussion les textes juridiques suivants : Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985); Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958); Convention des Nations Unies pour le transport de marchandises par mer, 1978 (Hambourg); Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (Vienne, 1991); Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980); Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 1974) telle que modifiée par le Protocole de 1980; et Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (New York, 1988). En outre, ont aussi été présentés pour examen le Guide juridique de la CNUDCI pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles et les travaux actuels concernant un guide juridique pour l'élaboration de contrats internationaux d'échanges compensés, une loi type sur la passation des marchés et une loi uniforme sur les garanties et les lettres de crédit stand-by.

8. Pendant les échanges de vues qui ont suivi les exposés, les participants ont dans l'ensemble reconnu que la législation actuelle de la plupart des Etats membres du Forum pourrait être inappropriée face aux besoins actuels. Les suggestions suivantes ont donc été faites : i) tous les participants devraient faire des recommandations et des rapports appropriés à leurs gouvernements respectifs; ii) les conclusions et observations des participants devraient être communiquées au Forum Regional Security Committee et au Forum Officials Committee qui les examineraient en vue d'autres activités régionales. De telles activités pourraient être axées sur une uniformisation régionale du droit commercial et sur une assistance technique pour une évaluation plus approfondie des rapports entre les législations nationales en vigueur et les lois et pratiques qui prévalent dans le commerce international. S'agissant du règlement des litiges internationaux, les Etats du Forum pourraient souhaiter, a-t-on déclaré, envisager de créer un environnement juridique favorable à l'arbitrage dans leur région afin d'éviter d'avoir à faire régler leurs différends par des autorités situées hors de la région, peut-être très loin. C'est pourquoi le Forum devrait adhérer à la Convention de New York de 1958, appliquer une législation basée sur la Loi type de la CNUDCI et envisager la création d'un centre d'arbitrage régional ("Forum d'arbitrage du Pacifique") qui prendrait pour règles institutionnelles le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

9. Le secrétariat de la CNUDCI est demeuré en étroite relation avec le secrétariat du Forum et avec les participants au séminaire afin de maintenir l'intérêt pour l'adoption des textes issus des travaux de la Commission.

B. Séminaire national sur l'arbitrage commercial international au Mexique

(Mexico, 20-21 février 1992)

10. Un séminaire sur l'arbitrage commercial international s'est tenu à Mexico les 20 et 21 février 1992. Il a été organisé conjointement par le Ministère mexicain des relations extérieures et le secrétariat de la Commission. Des exposés ont été présentés par quatre experts mexicains, un consultant et un membre du secrétariat sur divers textes juridiques, notamment la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial, le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, et sur diverses questions concernant la pratique internationale en matière d'arbitrage. Ont participé à ce séminaire quelque quatre-vingts fonctionnaires de ministères, praticiens du droit et enseignants en droit.

C. Autres séminaires et cours

11. Des membres du secrétariat de la CNUDCI ont présenté des exposés dans les cours et séminaires énumérés ci-après, où des textes juridiques de la CNUDCI ont été examinés et discutés : Programme de bourses ONU-UNITAR sur le droit international (La Haye, 5-9 août 1991), Séminaire sur l'arbitrage (Sydney, 18 octobre 1991), Séminaire annuel australien sur le droit commercial international (Canberra, 18 et 19 octobre 1991) et Séminaire sur l'arbitrage (Dhahran, 18 et 19 novembre 1991).

II. ACTIVITÉS FUTURES ENVISAGEABLES

12. Le secrétariat compte intensifier encore ses efforts et organiser ou coparrainer davantage de séminaires et de colloques sur le droit commercial international, notamment pour les pays en développement.

A. Cinquième colloque de la CNUDCI

13. Comme il avait été annoncé à la vingt-quatrième session de la Commission (A/46/17, par. 337), étant donné l'intérêt manifesté pour le quatrième colloque de la CNUDCI et les avantages que présente l'organisation de ces colloques dans le cadre des sessions de la Commission lorsque celles-ci se tiennent à Vienne, où est situé le secrétariat de la Commission, il est prévu d'organiser le cinquième colloque de la CNUDCI sur le droit commercial international à l'occasion de la vingt-sixième session de la Commission, en 1993.

B. Projets d'organisation de séminaires

14. Le secrétariat a reçu des demandes de divers Etats d'Afrique, d'Asie et d'Amérique latine pour l'organisation de séminaires. Des plans provisoires ont été faits pour l'organisation, en novembre 1992, d'une série de séminaires nationaux en Indonésie, aux Philippines et éventuellement en Malaisie et en Thaïlande. Si des fonds suffisants sont disponibles, une autre série de séminaires pourrait ensuite être organisée dans quelques pays d'Amérique latine.

III. ASSISTANCE TECHNIQUE

15. La diffusion des textes juridiques de la CNUDCI dans de nombreux pays, en particulier les pays en développement, est associée aux demandes de plus en plus nombreuses d'assistance émanant de divers Etats ou d'organisations régionales. Le secrétariat a été invité, à plusieurs reprises, à apporter son concours à tel ou tel pays lorsqu'il examinait l'un des textes de la CNUDCI. On lui demande généralement de fournir des commentaires écrits sur les rapports et projets de loi, de réaliser des aide-mémoire sur les procédures d'adhésion ou de comparer le texte juridique de la CNUDCI avec la loi en vigueur et d'en peser le pour et le contre par rapport à cette loi. Les demandes émanant d'organisations régionales vont de l'étude des lois des Etats membres en vue d'une harmonisation et d'une éventuelle unification à la mise à disposition d'un consultant.

IV. PROGRAMME DE STAGE

16. Le programme de stage vise à donner à de jeunes diplômés de droit ou à de futurs diplômés ayant presque achevé les travaux nécessaires à l'obtention de leur diplôme la possibilité de faire un stage au Service du droit commercial international. Des tâches précises liées aux projets sur lesquels travaillent le secrétariat sont confiées aux stagiaires. Ils peuvent ainsi se familiariser avec les travaux de la CNUDCI et approfondir leurs connaissances de certains domaines du droit commercial international. En outre, le secrétariat accueille à l'occasion des universitaires ou des praticiens du droit pendant des périodes de durée limitée. Malheureusement, le secrétariat ne dispose pas de ressources pour aider les stagiaires à couvrir leurs frais de voyage et autres dépenses. Il arrive souvent qu'ils soient parrainés par une organisation, une université ou un organisme officiel; sinon ils doivent prendre à leur charge leurs dépenses. Au cours de l'année passée, le secrétariat a accueilli trois stagiaires.

V. CONSIDÉRATIONS FINANCIÈRES ET ADMINISTRATIVES

17. Le programme de formation et d'assistance, et en particulier l'organisation de séminaires régionaux ou nationaux, dépendent de l'existence, en permanence, de ressources financières suffisantes. Comme il n'est pas prévu au budget ordinaire de crédits pour couvrir les frais de voyage des participants ou des conférenciers, ces dépenses doivent être financées à l'aide de contributions volontaires au Fonds d'affectation spéciale pour les colloques de la CNUDCI.

18. Les contributions faites sur une base pluriannuelle au Fonds d'affectation spéciale pour les colloques de la CNUDCI ont été particulièrement utiles, dans la mesure où elles ont permis au secrétariat d'organiser et de financer le programme sans avoir besoin de s'adresser à des donateurs potentiels pour financer chaque activité individuelle. Des contributions de cet ordre ont été reçues de la Finlande et du Canada. En outre, la contribution annuelle de la Suisse a été utilisée pour le programme d'organisation de séminaires. D'autres contributions financières ont été versées par l'Australie et la France. Comme il a été annoncé à la vingt-quatrième session de la Commission, l'Australie a aussi versé une contribution spéciale pour le séminaire tenu à Fidji en octobre 1991 (A/46/17, par. 338).

19. La Commission voudra peut-être remercier les Etats et les organisations qui ont contribué au programme de formation et d'assistance de la Commission en fournissant des ressources ou du personnel, ou en accueillant des séminaires. En outre, la Commission voudra peut-être prier le secrétariat de poursuivre ses efforts pour s'assurer le concours financier et l'appui, tant en personnel qu'en moyens administratifs, qui pourront donner à ce programme une assise solide et durable. Enfin, la Commission voudra peut-être lancer un appel à tous les Etats membres pour qu'il envisagent de verser des contributions au Fonds d'affectation spéciale pour les colloques de la CNUDCI afin de permettre au secrétariat de satisfaire les demandes croissantes de formation et d'assistance émanant de pays en développement.

IX. DÉCENNIE DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT INTERNATIONAL

Congrès de la CNUDCI sur le thème "Le droit commercial uniforme au XXIe siècle" (New York, 18-22 mai 1992)

1. Pendant la troisième semaine de la vingt-cinquième session de la Commission, tenue à New York du 4 au 22 mai 1992, le Secrétariat de la CNUDCI a organisé un congrès sur le thème "Le droit commercial uniforme au XXIe siècle". Ce Congrès, qui faisait partie intégrante de la vingt-cinquième session, représentait la contribution de la Commission aux activités de la Décennie des Nations Unies pour le droit international.

2. Les participants au Congrès ont été invités à examiner les réalisations dans le domaine de l'unification et de l'harmonisation progressives du droit commercial au cours des vingt-cinq dernières années et les perspectives quant aux besoins en la matière pour les vingt-cinq prochaines années. Plus de soixante orateurs, représentant différents systèmes juridiques et régions, ont dressé le bilan de l'évolution dans les principaux domaines du droit commercial international.

3. Le Congrès était axé sur la pratique de façon à permettre aux avocats, conseillers juridiques, responsables ministériels, juges, arbitres, professeurs de droit et autres utilisateurs de textes juridiques uniformes :

a) D'obtenir des renseignements à jour et des conseils pratiques sur les principaux textes juridiques de portée universelle;

b) D'exprimer leur opinion sur l'état actuel de l'unification des lois et règlements régissant le commerce mondial;

c) De faire part de leurs besoins pratiques, afin qu'il puisse en être tenu compte pour l'élaboration du programme de travail futur de la Commission et d'autres organismes normatifs.

4. La première journée (lundi 18 mai) avait pour thème général "Le processus d'unification du droit commercial et son intérêt (leçons pour l'avenir tirées de 25 années d'expérience)". M. José María Abascal Zamora (Mexique), président de la vingt-cinquième session de la Commission, a présidé la séance du matin du Congrès. Le discours d'ouverture a été prononcé par M. Boutros Boutros-Ghali, Secrétaire général de l'ONU. Après une minute de silence à la mémoire de M. Clive M. Schmitthof, M. Aron Broches, ancien vice-président et conseiller juridique de la Banque mondiale (Washington), et M. André Erdös, représentant permanent de la Hongrie, ont traité de "La naissance de la CNUDCI". M. John O. Honnold, professeur à l'Université de Pennsylvanie (Philadelphie) et secrétaire de la CNUDCI de 1969 à 1974, a ensuite parlé des "objectifs de l'unification". Son intervention a été suivie de celle de M. Willem C. Vis, professeur à la Pace University (White Plains) et secrétaire de la CNUDCI de 1974 à 1980, sur "Le processus d'élaboration de textes juridiques uniformes universellement acceptables". Après une courte pause, M. Eric E. Bergsten, professeur à la Fordham University (New York) et secrétaire de la CNUDCI de 1985 à 1991, M. Malcolm Evans, secrétaire général de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) (Rome), M. Michel Pelichet, secrétaire général adjoint de la Conférence de La Haye sur le droit privé international (La Haye), et Mme Dominique Hascher, secrétaire de la Commission de l'arbitrage international de la Chambre de commerce internationale de Paris, ont parlé des "méthodes permettant d'améliorer la coordination entre les organismes normatifs". Le reste de la matinée a ensuite été consacré à un débat.

5. Les travaux ont repris l'après-midi sous la présidence de M. Rafael Eyzaguirre, professeur et avocat à Santiago (Chili). Le premier thème, à savoir "Les diverses techniques d'unification", a tout d'abord été traité par M. Sergej Lebedev, professeur à Moscou, qui a parlé des "méthodes législatives d'unification", puis par M. Joachim Bonell, professeur à l'Université "La Sapienza" de Rome, qui a parlé des "méthodes non législatives d'harmonisation". "L'application et l'interprétation des textes juridiques uniformes" ont ensuite été abordées par M. Zhang Yuqing du Département des traités et du droit du Ministère des relations économiques étrangères et du commerce extérieur (Beijing) qui a parlé des "travaux préparatoires, recueil de jurisprudence, commentaires et autres aides à l'interprétation", puis par M. Howard H. Holtzmann, juge au tribunal des différends irano-américains de La Haye, qui est intervenu sur le thème "Un cuisinier mangeant sa propre cuisine : expérience d'un juge appliquant un texte juridique dont il est l'un des auteurs", et enfin par M. Louis Sohn, professeur à l'Université George Washington (Washington, D.C.) qui a parlé des "propositions relatives à la création d'un tribunal international compétent pour interpréter les textes juridiques uniformes". Après une courte pause, les représentants du Comité consultatif juridique afro-asiatique, de l'Organisation des Etats américains, de la Zone d'échanges préférentiels des Etats de l'Afrique de l'Est et de l'Afrique australe et de la Communauté économique européenne sont intervenus sur la question de la "valeur d'une unification universelle pour l'intégration et le développement régionaux". Un débat sur cette question a conclu les travaux de la journée.

6. La deuxième journée (mardi 19 mai) avait pour thème général "Des biens aux services". La séance du matin, présidée par M. Sergej Lebedev, professeur à Moscou, a été consacrée à "La vente de marchandises". Le premier orateur a été M. S. Kofi Date-Bah, secrétaire du Commonwealth (Londres), qui a parlé de "La Convention des Na-

tions Unies sur les ventes : aperçu et examen des questions d'ordre pratique liées à la Convention". Il a été suivi de M. Jan Ramberg, professeur à Stockholm, qui a présenté "Les caractéristiques novatrices des INCOTERMS 1990 de la CCI". La parole a ensuite été donnée à des praticiens internationaux souhaitant évaluer l'importance des textes juridiques uniformes existants et recenser les domaines où la CNUDCI et d'autres organismes normatifs pourraient mener des travaux futurs. Les orateurs ci-après sont intervenus : M. Hans van Houtte, professeur et avocat à Bruxelles, membre du sous-comité des ventes internationales de l'Association internationale du barreau; M. Burghard Piltz, avocat à Gütersloh, membre de l'Union internationale des avocats; M. Rafael Eyzaguirre, professeur et avocat à Santiago (Chili) et président de la Commission interaméricaine d'arbitrage commercial de l'Association interaméricaine du barreau; M. Michael L. Sher, avocat à New York et membre de l'Association du barreau de la ville de New York, et Mme Helen Hartnell, professeur à la Tulane University (Nouvelle-Orléans), Section du droit international et de la pratique internationale, American Bar Association. Leurs interventions ont été suivies d'une courte pause puis d'un débat.

7. La séance de l'après-midi a été consacrée à "La fourniture de services" et a été présidée par M. Joko-Smart, professeur et avocat à Freetown (Sierra Leone). Le premier orateur a été M. Roy Goode, professeur au St. John's College d'Oxford, qui a parlé des "questions pratiques liées à la Convention d'UNIDROIT sur le leasing (1988)". Il a été suivi de M. James B. Myers, avocat à Boston, qui est intervenu sur "Le Guide juridique de la CNUDCI pour l'établissement de contrats de construction et les nouvelles conditions de la FIDIC", puis par des praticiens internationaux, à savoir M. Robert Nicholson, juge à Perth et membre de l'Association de droit pour l'Asie et le Pacifique (LAWASIA); M. Richard Lutringer, avocat à New York et président de l'American Foreign Law Association; M. José Ignacio Cruz, avocat à New York et membre de la Mexican Bar Association; M. Edward V. Lahey, vice-président et conseiller juridique de Pepsico Inc. et membre de la Westchester-Fairfield Corporate Counsel Association; et M. Christopher Osakwe, professeur à Los Angeles et membre de l'International Service Industries Committee de l'American Bar Association. Une courte pause a ensuite été suivie d'un débat.

8. La troisième journée (mercredi 20 mai) avait pour thème général "Des paiements traditionnels aux messages électroniques". La séance du matin a été consacrée à la question des "paiements, crédits et pratiques bancaires" sous la présidence de Mme Ana Isabel Piaggi de Vanossi, professeur et juge à Buenos Aires. Le premier orateur a été M. Bradley Crawford, Q.C., professeur et avocat à Toronto, qui a traité de "La Convention de la CNUDCI sur les lettres de change et les billets à ordre (1988), vue par un juriste d'affaires bancaires". Sont ensuite intervenus M. Salvatore Maccarone, professeur et avocat à Rome, qui a traité des "RUU 500 : Révision proposée des règles et usances uniformes de la CCI relatives aux crédits documentaires", puis des praticiens internationaux : M. Robert D. Webster, avocat à New York et membre du Comité du droit bancaire de l'Association internationale du barreau; M. Umberto Burani, secrétaire général de la Fédération bancaire de la Communauté européenne; M. Carlos Zeyen, avocat à Luxembourg; M. George A. Hisert, avocat à San Francisco, président du Letter of Credit Subcommittee, Uniform Commercial Code Committee de l'Association du barreau de Californie; et M. Alejandro M. Garro, assistant en droit à l'Université Columbia de New York. Leurs interventions ont été suivies d'une courte pause puis d'un débat.

9. La séance de l'après-midi était consacrée à l'"échange de données informatisées (EDI)" et était présidée par M. Michael Joachim Bonell, professeur à Rome. Le premier orateur a été Mme Amelia H. Boss, professeur à la Temple University de Philadelphie, qui a traité de la question "Le commerce international et le droit". Son intervention a été suivie de celle de M. José María Abascal Zamora, professeur et avocat à Mexico, qui a parlé des "règles juridiques uniformes nécessaires pour l'EDI", et des praticiens internationaux ci-après : M. Jeffrey B. Ritter, avocat à Columbus et membre du Groupe de travail de la CEE sur la facilitation des procédures dans le commerce international (WP.4); Mme Sylvia Khatcherian, avocate à New York et membre du Comité du droit international des ordinateurs et de la technologie de l'Association internationale du barreau; M. Papa Moussa Ndiaye, conseiller juridique du Centre international du commerce extérieur du Sénégal (Dakar); M. Ciro Angarita Baron, professeur et juge à Bogota; M. Olav Torvund, professeur à Oslo, membre du Centre norvégien de recherche sur les ordinateurs et le droit. Leurs interventions ont été suivies d'une courte pause puis d'un débat.

10. La quatrième journée (jeudi 21 mai) avait pour thème général "Transports; règlement des litiges". La séance du matin, présidée par M. Rolf Herber, professeur à Hambourg, a été consacrée aux "Transports". Le premier orateur a été M. Joko-Smart, professeur et avocat à Freetown, qui est intervenu sur la question "De La Haye à Hambourg : vers des règles uniformes modernes pour le transport maritime". Il a été suivi de M. Jean-Paul Beraudo, président de la Cour d'appel de Grenoble, qui a parlé des "Normes de responsabilité dans la Convention des Nations Unies sur les exploitants de terminaux (1991) et dans d'autres conventions relatives aux transports", des praticiens internationaux ci-après : M. O. P. Sharma, avocat à New Delhi et président de l'Association des avocats Asie-Pacifique (section indienne); M. Lennard Rambusch, avocat à New York et membre du Comité du droit maritime et du droit des transports de l'Association internationale du barreau; et M. Geoffrey J. Ginos, avocat à New York, membre de la Section on International Law and Practice, de l'Association du barreau de l'Etat de New York. Leurs déclarations ont été suivies d'une courte pause puis d'un débat.

11. La séance de l'après-midi a été consacrée au "Règlement des litiges" et était présidée par M. Gavan Griffith, Sollicitor-General d'Australie. Le premier orateur a été M. Albert Jan van den Berg, professeur et avocat à Amsterdam, qui a traité des "Problèmes pratiques liés à l'application de la Convention de New York de 1958". Il a été suivi de M. Ivan Szasz, professeur et avocat à Budapest, qui a traité des "Ajouts utiles à la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage". Les praticiens internationaux ci-après sont ensuite intervenus : M. Giorgio Bernini, professeur et avo-

cat à Bologne et président du Conseil international pour l'arbitrage commercial; M. John M. Townsend, avocat à Washington et membre des Law and Corporate Counsel Committees de l'American Arbitration Association; Mme Dominique Hascher, secrétaire de la Commission de l'arbitrage international de la Chambre de commerce internationale de Paris; M. Jan Paulsson, avocat à Paris, membre du Users Council de la Cour d'arbitrage international de Londres; et M. M. I. M. Aboul-Enein, directeur du Centre régional pour l'arbitrage commercial international du Caire. Il s'en est suivi une courte pause puis un débat.

12. Le thème général de la cinquième journée (vendredi 22 mai), présidée par M. Boon Teik Tan, ancien ministre de la justice de Singapour, était le "rôle futur de la CNUDCI". Le premier orateur a été M. Kazuaki Sono, professeur à Sapporo et conseiller juridique adjoint du Fonds monétaire international (Secrétaire de la CNUDCI de 1980 à 1985), qui a traité de "L'évolution du rôle de la CNUDCI". Il a été suivi de M. Gerold Herrmann, secrétaire de la CNUDCI, sur le thème "Faire mieux connaître et accepter les textes juridiques uniformes". Des représentants de diverses régions ont ensuite indiqué brièvement ce que les pays en développement attendent de la CNUDCI. Il s'agissait de M. Abbas Safarian Neamat Abad, chef du Département des traités au Ministère des affaires étrangères de la République islamique d'Iran; de Mme Ana Isabel Piaggi de Vanossi, professeur et juge à Buenos Aires; de M. B. M. Koentjoro-Jakti, adjoint au Ministre du commerce de l'Indonésie; et de M. Robert Rufus Hunja, membre de la Mission permanente du Kenya auprès de l'Organisation des Nations Unies. Leurs interventions ont été suivies d'une courte pause puis d'un débat sur le thème "Dernières suggestions pour le programme de travail futur de la CNUDCI".

13. Le Congrès s'est terminé par le discours de clôture prononcé par M. Carl-August Fleischhauer, secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies.

14. Le Congrès a permis d'évaluer les progrès accomplis dans le domaine de l'unification et de l'harmonisation du droit commercial international. Les débats auxquels il a donné lieu aideront la Commission et les autres organismes participant à l'unification et à l'harmonisation du droit commercial international à orienter leurs travaux futurs. Le compte rendu du Congrès devrait être publié sous peu.

I. TEXTES ADOPTÉS PAR LA CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES SUR LA RESPONSABILITÉ DES EXPLOITANTS DE TERMINAUX DE TRANSPORT DANS LE COMMERCE INTERNATIONAL ET CONVENTION DES NATIONS UNIES SUR LA RESPONSABILITÉ DES EXPLOITANTS DE TERMINAUX DE TRANSPORT DANS LE COMMERCE INTERNATIONAL

(Vienne, 2-19 avril 1991)

(A/CONF.152/13) [Original : anglais]

1. L'Assemblée générale des Nations Unies, ayant examiné le chapitre II du rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-deuxième session, tenue en 1989 (A/44/17), et l'annexe I à ce rapport qui contenait un projet de Convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international, a décidé, par sa résolution 44/33 du 4 décembre 1989, qu'une conférence internationale de plénipotentiaires devrait être convoquée à Vienne du 2 au 19 avril 1991 pour examiner le projet de Convention établi par la Commission, et présenter, à l'issue de ses travaux, une convention internationale sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international.

2. La Conférence des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international s'est tenue à Vienne (Autriche), du 2 au 19 avril 1991.

3. Les 48 Etats ci-après étaient représentés à la Conférence : Allemagne, Arabie saoudite, Argentine, Australie, Autriche, Belgique, Bolivie, Brésil, Bulgarie, Canada, Chili, Chine, Danemark, Egypte, Emirats arabes unis, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, France, Gabon, Guinée, Inde, Indonésie, Iran (République islamique d'), Iraq, Israël, Italie, Jamahiriya arabe libyenne, Japon, Lesotho, Maroc, Mexique, Nigéria, Oman, Pays-Bas, Philippines, République de Corée, République socialiste soviétique de Biélorussie, République socialiste soviétique d'Ukraine, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Suède, Suisse, Thaïlande, Turquie, Union des Républiques socialistes soviétiques, Viet Nam, Yémen et Yougoslavie.

4. L'Assemblée générale a prié le Secrétaire général d'inviter les représentants des organisations qui ont reçu de l'Assemblée générale une invitation permanente à participer en tant qu'observateurs aux sessions et aux travaux de toutes les conférences internationales convoquées sous ses auspices, conformément à ses résolutions 3237 (XXIX) du 22 novembre 1974 et 31/152 du 20 décembre 1976; 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 tant qu'observateurs, en application de la résolution 3280 (XXIX) de l'Assemblée générale, en date du 10 décembre 1974; et d'inviter les institutions spécialisées et l'Agence internationale de l'énergie atomique, ainsi que les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies et les organisations internationales intéressées, à se faire représenter à la Conférence par des observateurs. En outre, les organisations non gouvernementales intéressées ont été invitées à se faire représenter à la Conférence par des observateurs.

Les organisations intergouvernementales et non gouvernementales ci-après ont accepté ces invitations et ont été représentées à la Conférence par des observateurs :

Institutions spécialisées

Organisation maritime internationale

Organes des Nations Unies

Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED)
Programme des Nations Unies pour l'environnement

Autres organisations intergouvernementales

Commission centrale pour la navigation du Rhin
Institut international pour l'unification du droit privé
Ligue des Etats arabes
Organisation intergouvernementale pour les transports internationaux ferroviaires

Mouvements de libération

Pan Africanist Congress of Azania

Organisations non gouvernementales

Association du transport aérien international
Association internationale des ports
Centre régional d'arbitrage commercial du Caire
Chambre internationale de la marine marchande
Comité maritime international
Conseil de chargeurs maritimes d'Europe
Fédération latino-américaine et des Caraïbes des associations nationales de charge
Institut argentino-uruguayen de droit commercial
Institut des loueurs internationaux de conteneurs
Union internationale d'assurances transports
Union internationale des transports routiers

5. La Conférence a élu M. José María Abascal (Mexique) au poste de Président.

6. La Conférence a élu aux postes de Vice-Présidents les représentants des Etats suivants : Argentine, Australie, Belgique, Bulgarie, Chine, Egypte, Espagne, Gabon, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Maroc, Nigéria, Philippines, République socialiste soviétique de Biélorussie, Suède, Thaïlande, Union des Républiques socialistes soviétiques et Yougoslavie.

7. La Conférence a constitué les commissions et comités suivants :

Bureau

Président : Le Président de la Conférence

Membres : Le Président et les Vice-Présidents de la Conférence, ainsi que les Présidents des première et deuxième Commissions et le Président du Comité de rédaction

Première Commission

Président : M. Jean-Paul Béraudo (France)

Vice-Président : M. Mahmoud Soliman (Egypte)

Rapporteur : M. Abbas Safarian Nemat-Abad (République islamique d'Iran)

Deuxième Commission

Présidente : Mme Jelena Vilus (Yougoslavie)

Vice-Président : M. Ken Fujishita (Japon)

Rapporteur : Mme Sylvia Strolz (Autriche)

Comité de rédaction

Président : M. P. C. Rao (Inde)

Membres : Allemagne, Chine, Egypte, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Guinée, Maroc, Mexique, Nigéria, Philippines, République socialiste soviétique d'Ukraine, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Union des Républiques socialistes soviétiques.

Commission de vérification des pouvoirs

Président : M. Ross Hornby (Canada)

Membres : Argentine, Canada, Chine, Etats-Unis d'Amérique, Guinée, Iran (République islamique d'), Lesotho, Mexique et République socialiste soviétique d'Ukraine.

8. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies était représenté par M. Carl-August Fleischhauer, Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique, Bureau des affaires juridiques de l'Organisation des Nations Unies. M. Eric E. Bergsten, Chef du Service du droit commercial international du Bureau des affaires juridiques de l'Organisation des Nations Unies, a assumé les fonctions de secrétaire exécutif.

9. Par sa résolution 44/33 du 4 décembre 1989, concernant la Conférence, l'Assemblée générale a saisi la Conférence, comme base de ses délibérations sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international, du projet de Convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international tel qu'il figure en l'annexe I au rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-deuxième session (A/CONF.152/5).

10. La Conférence a confié à la première Commission l'examen des articles premier à 16 et de l'article 20 du projet de Convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international. Elle a confié à la deuxième Commission l'examen des articles 17 à 19 et 21 à 25 du projet de Convention.

11. Sur la base des délibérations reproduites dans les comptes rendus analytiques des séances de la Conférence (A/CONF.152/SR.1 à 8), des comptes rendus analytiques des séances de la première Commission (A/CONF.152/C.1/SR.1 à 18) et du rapport de cette commission (A/CONF.152/9), ainsi que des comptes rendus analytiques des séances de la deuxième Commission (A/CONF.152/C.2/SR.1 à 4) et du rapport de cette Commission (A/CONF.152/10 et Add.1), la Conférence a établi le texte de la Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international.

12. Cette Convention, dont le texte figure en annexe au présent Acte final, a été adoptée par la Conférence le 17 avril 1991 et a été ouverte à la signature à la séance de clôture de la Conférence, le 19 avril 1991. Elle restera ouverte à la signature au Siège de l'Organisation des Nations Unies à New York jusqu'au 30 avril 1992. Elle a également été ouverte à l'adhésion le 19 avril 1991.

13. La Convention est déposée auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

FAIT à Vienne (Autriche) le dix-neuf avril mil neuf cent quatre-vingt-onze, en un seul exemplaire, dont les textes anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe sont également authentiques.

EN FOI DE QUOI les représentants ont signé le présent Acte final.

Le Président

Le Secrétaire exécutif

ANNEXE

CONVENTION DES NATIONS UNIES SUR LA RESPONSABILITÉ DES EXPLOITANTS DE TERMINAUX DE TRANSPORT DANS LE COMMERCE INTERNATIONAL

PRÉAMBULE

Les Etats contractants :

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

Considérant les problèmes créés par les incertitudes existant quant au régime juridique applicable aux marchandises faisant l'objet d'un transport international lorsqu'elles ne sont pas sous la garde des transporteurs ou des chargeurs mais sous celle des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international,

Souhaitant faciliter la circulation des marchandises en établissant des règles uniformes concernant la responsabilité pour les pertes, les dommages et les retards affectant ces marchandises lorsqu'elles sont sous la garde des exploitants de terminaux de transport et ne sont pas régies par le droit des transports découlant des conventions applicables aux divers modes de transport,

Sont convenus de ce qui suit :

Article premier
Définitions

Dans la présente Convention :

a) Les termes "exploitant de terminal de transport" ("l'exploitant") désignent toute personne qui, dans l'exercice de sa profession, prend en garde des marchandises faisant l'objet d'un transport international en vue d'exécuter ou de faire exécuter des services relatifs au transport en ce qui concerne ces marchandises dans une zone placée sous son contrôle ou sur laquelle elle a un droit d'accès ou d'utilisation. Toutefois, cette personne n'est pas considérée comme un exploitant dès lors qu'elle est transporteur en vertu des règles juridiques applicables au transport;

b) Lorsque les marchandises sont réunies dans un conteneur, sur une palette ou dans un engin de transport similaire ou lorsqu'elles sont emballées, le terme "marchandises" doit s'entendre également dudit engin de transport ou dudit emballage s'il n'est pas fourni par l'exploitant;

c) Les termes "transport international" désignent tout transport dont le point de départ et le point de destination sont identifiés comme étant situés dans deux Etats différents lorsque les marchandises sont prises en garde par l'exploitant;

d) Les termes "services relatifs au transport" couvrent des services tels que le stockage, l'entreposage, le chargement, le déchargement, l'arrimage, le trimmage, le fardage et l'accorage;

e) Le terme "avis" désigne tout avis donné sous une forme constatant les informations qui y figurent;

f) Le terme "demande" désigne toute demande faite sous une forme constatant les informations qui y figurent.

Article 2
Champ d'application

1. La présente Convention s'applique aux services relatifs au transport concernant des marchandises qui font l'objet d'un transport international :

a) Quand les services relatifs au transport sont exécutés par un exploitant dont l'établissement est situé dans un Etat partie, ou

b) Quand les services relatifs au transport sont exécutés dans un Etat partie, ou

c) Quand, en application des règles du droit international privé, les services relatifs au transport sont régis par la loi d'un Etat partie.

2. Si l'exploitant a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec les services relatifs au transport considérés dans leur ensemble.

3. Si l'exploitant n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu.

Article 3
Durée de la responsabilité

L'exploitant est responsable des marchandises à partir du moment où il les prend en garde jusqu'au moment où il les remet à la personne habilitée à en prendre livraison ou les met à sa disposition.

Article 4
Emission d'un document

1. L'exploitant peut, et sur la demande du client, il doit, à son propre choix et dans un délai raisonnable :

a) Soit accuser réception des marchandises en signant et en datant un document que lui présente le client et qui identifie les marchandises;

b) Soit émettre un document signé dans lequel il identifie les marchandises, en accuse réception, indique la date de cette réception et constate l'état et la quantité des marchandises dans la mesure où ce peut être établi par des méthodes de vérification raisonnables.

2. Si l'exploitant n'agit pas conformément à l'un ou l'autre des alinéas a et *b* du paragraphe 1, il est présumé, sauf preuve contraire, avoir reçu les marchandises en bon état apparent. Cette présomption ne joue pas si les services exécutés par l'exploitant se limitent au transfert immédiat des marchandises d'un moyen de transport à un autre.

3. Les documents visés au paragraphe 1 peuvent être émis sous toute forme constatant les informations qui y figurent. Lorsque le client et l'exploitant sont convenus de communiquer électroniquement, ces documents peuvent être remplacés par un message d'échange de données informatiques équivalent.

4. La signature visée au paragraphe 1 peut être une signature manuscrite ou un fac-similé, ou une authentification équivalente effectuée par tout autre moyen.

Article 5
Fondement de la responsabilité

1. L'exploitant est responsable du préjudice résultant des pertes ou dommages subis par les marchandises ainsi que du retard dans la remise des marchandises si l'événement qui a causé la perte, le dommage ou le retard a eu lieu pendant la période durant laquelle l'exploitant était responsable des marchandises telle que celle-ci est définie à l'article 3, à moins qu'il ne prouve que lui-même, ses préposés ou mandataires ou toute autre personne dont il utilise les services pour l'exécution des services relatifs au transport ont pris toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement être exigées d'eux pour éviter ledit événement et ses conséquences.

2. Lorsque l'exploitant, ses préposés ou mandataires ou toute autre personne dont il utilise les services pour l'exécution des services relatifs au transport n'ont pas pris les mesures visées au paragraphe 1 et que cette carence a concouru avec une autre cause à la perte, au dommage ou au retard, l'exploitant n'est responsable que dans la mesure du préjudice résultant de la perte, du dommage ou du retard qui est imputable à cette carence, à condition de prouver le montant du préjudice qui n'est pas imputable à ladite carence.

3. Il y a retard dans la remise des marchandises lorsque l'exploitant ne les remet pas à une personne habilitée à en prendre livraison ou ne les met pas à sa disposition dans le délai expressément convenu ou, à défaut d'un tel accord, dans un délai raisonnable après réception d'une demande de remise des marchandises émanant de ladite personne.

4. Si l'exploitant ne remet pas les marchandises à une personne habilitée à en prendre livraison ou ne les met pas à sa disposition dans un délai de 30 jours consécutifs suivant la date expressément convenue ou, à défaut d'un tel accord, dans les 30 jours qui suivent la réception d'une demande de remise des marchandises émanant de ladite personne, les marchandises peuvent être considérées comme perdues par l'ayant droit.

Article 6

Limites de la responsabilité

1 *a)* La responsabilité de l'exploitant pour le préjudice résultant des pertes ou dommages subis par les marchandises conformément aux dispositions de l'article 5 est limitée à un montant équivalant à 8,33 unités de compte par kilogramme de poids brut des marchandises perdues ou endommagées;

b) Cependant, si les marchandises sont remises à l'exploitant immédiatement après un transport par mer ou par voie d'eau intérieure, ou si elles sont ou doivent être remises par l'exploitant en vue d'un tel transport, sa responsabilité pour le préjudice résultant des pertes ou dommages subis par les marchandises conformément aux dispositions de l'article 5 est limitée à un montant équivalant à 2,75 unités de compte par kilogramme de poids brut des marchandises perdues ou endommagées. Aux fins du présent paragraphe, le transport par mer ou par voie d'eau intérieure comprend l'enlèvement et la livraison dans le port;

c) Lorsque les pertes ou les dommages subis par une partie des marchandises affectent la valeur d'une autre partie des marchandises, le poids total des marchandises perdues ou endommagées et des marchandises dont la valeur a été affectée est pris en considération pour le calcul de la limite de responsabilité.

2. La responsabilité de l'exploitant en cas de retard dans la remise des marchandises conformément aux dispositions de l'article 5 est limitée à un montant équivalant à deux fois et demie les sommes dues à l'exploitant pour ses services en ce qui concerne les marchandises retardées, mais n'excédant pas le total des sommes dues à l'exploitant pour l'ensemble des marchandises.

3. En aucun cas, le cumul des réparations dues par l'exploitant en vertu des paragraphes 1 et 2 du présent article ne peut dépasser la limite qui serait applicable en vertu du paragraphe 1 en cas de perte totale des marchandises pour lesquelles la responsabilité de l'exploitant est engagée.

4. L'exploitant peut accepter des limites de responsabilité supérieures à celles prévues aux paragraphes 1, 2 et 3.

Article 7

Recours judiciaires

1. Les exonérations et limites de responsabilité prévues par la présente Convention sont applicables dans toute action contre l'exploitant pour les pertes ou dommages subis par les marchandises ainsi que pour le retard dans la remise des marchandises, que l'action soit fondée sur la responsabilité contractuelle ou délictuelle ou autrement.

2. Si cette action est intentée contre un préposé ou mandataire de l'exploitant, ou une autre personne dont l'exploitant utilise les services pour l'exécution des services relatifs au transport, ce préposé ou mandataire, ou cette personne, s'ils prouvent avoir agi dans l'exercice des fonctions pour lesquelles ils ont été engagés par l'exploitant, sont habilités à se prévaloir des exonérations et des limites de responsabilité que l'exploitant peut invoquer en vertu de la présente Convention.

3. Sous réserve des dispositions de l'article 8, le montant total des réparations dues par l'exploitant et tout préposé ou mandataire ou toute personne visés au paragraphe précédent ne peut dépasser les limites de responsabilité prévues par la présente Convention.

Article 8

Déchéance du droit de limiter la responsabilité

1. L'exploitant ne peut pas se prévaloir des limites de responsabilité prévues à l'article 6 s'il est prouvé que la perte, le dommage ou le retard résulte d'un acte ou d'une omission de l'exploitant lui-même ou de ses préposés ou mandataires commis soit avec l'intention de provoquer cette perte, ce dommage ou ce retard, soit témérairement et en sachant que cette perte, ce dommage ou ce retard en résulterait probablement.

2. Nonobstant les dispositions du paragraphe 2 de l'article 7, un préposé ou un mandataire de l'exploitant ou une autre personne dont l'exploitant utilise les services pour l'exécution des services relatifs au transport ne peut pas se prévaloir des limites de responsabilité prévues à l'article 6 s'il est prouvé que la perte, le dommage ou le retard résulte d'un acte ou d'une omission de ce préposé ou mandataire ou de cette personne commis soit avec l'intention de provoquer cette perte, ce dommage ou ce retard, soit témérairement et en sachant que cette perte, ce dommage ou ce retard en résulterait probablement.

Article 9

Règles spéciales concernant les marchandises dangereuses

Si des marchandises dangereuses sont remises à l'exploitant sans être marquées, étiquetées, emballées ou accompagnées des documents voulus, conformément à toute loi ou réglementation concernant les marchandises dangereuses applicable dans le pays où les marchandises lui sont remises et si, au moment où il les prend en garde, l'exploitant n'a pas connaissance d'une autre manière de leur caractère dangereux, il est habilité :

a) A prendre toutes les précautions que les circonstances peuvent exiger, y compris, lorsque les marchandises présentent un danger imminent pour les personnes ou pour les biens, à détruire ces marchandises, à les rendre inoffensives ou à en disposer de toute autre manière licite sans qu'il y ait matière à indemnisation pour leur détérioration ou leur destruction du fait de ces précautions; et

b) A se faire rembourser toutes les dépenses qu'il a engagées pour prendre les mesures visées à l'alinéa *a* par celui qui ne s'est pas acquitté, conformément à la loi ou la réglementation applicable, de toute obligation de l'informer que les marchandises étaient dangereuses.

Article 10

Sûreté portant sur les marchandises

1. L'exploitant a un droit de rétention sur les marchandises pour les frais et les créances exigibles liés aux services relatifs au transport qu'il a exécutés en ce qui concerne les marchandises pendant ou après la période durant laquelle il en est responsable. Toutefois, rien dans la présente Convention ne porte atteinte à la validité de tout arrangement contractuel élargissant les sûretés de l'exploitant sur les marchandises conclu conformément à la loi applicable.

2. L'exploitant ne peut retenir les marchandises lorsqu'une garantie suffisante pour la somme réclamée est fournie ou lorsqu'une somme équivalente est déposée entre les mains d'un tiers désigné d'un commun accord ou auprès d'une institution officielle dans l'Etat où l'exploitant a son établissement.

3. L'exploitant a la faculté, dans la mesure où il y est autorisé par la loi de l'Etat où se trouvent les marchandises sur lesquelles il a exercé son droit de rétention conformément aux dispositions du présent article, de vendre tout ou partie des marchandises afin d'obtenir les sommes nécessaires à la satisfaction de sa créance. Cette faculté ne s'applique pas aux conteneurs, palettes ou articles similaires de transport ou d'emballage qui appartiennent à une personne autre que le transporteur ou le chargeur et qui portent une marque claire de leur propriétaire, sauf pour les créances de

l'exploitant nées du chef de réparations ou améliorations qu'il a effectuées sur les conteneurs, palettes ou articles similaires de transport ou d'emballage.

4. Avant d'exercer tout droit de vendre les marchandises, l'exploitant doit déployer des efforts raisonnables pour aviser de son intention le propriétaire des marchandises, la personne dont il les a reçues et la personne habilitée à en prendre livraison. L'exploitant rend compte de la manière appropriée du solde du produit de la vente après déduction des sommes qui lui sont dues et des dépenses raisonnables imputables à la vente. Le droit de vente s'exerce à tous autres égards conformément à la loi de l'Etat où se trouvent les marchandises.

Article 11

Avis de perte, de dommage ou de retard

1. A moins qu'un avis de perte ou de dommage spécifiant la nature générale de la perte ou du dommage ne soit donné à l'exploitant au plus tard le troisième jour ouvrable suivant le jour où les marchandises ont été remises à la personne habilitée à en prendre livraison, cette remise constitue une présomption, sauf preuve contraire, que les marchandises ont été remises par l'exploitant telles qu'elles sont décrites dans le document émis par lui en application de l'alinéa 1 *b* de l'article 4 ou, si aucun document n'a été émis, avoir été remises en bon état.

2. Lorsque la perte ou le dommage n'est pas apparent, les dispositions du paragraphe 1 ne deviennent applicables que si l'avis n'est pas donné à l'exploitant dans un délai de quinze jours consécutifs après le jour où les marchandises sont parvenues à leur destinataire final, mais en aucun cas plus de soixante jours consécutifs après le jour où les marchandises ont été remises à la personne habilitée à en prendre livraison.

3. Si l'exploitant a participé à un examen ou à une inspection des marchandises au moment où elles ont été remises à la personne habilitée à en prendre livraison, il n'est pas nécessaire d'aviser l'exploitant de la perte ou du dommage constaté durant cet examen ou cette inspection.

4. En cas de perte ou de dommage certain ou présumé, l'exploitant, le transporteur et la personne habilitée à prendre livraison des marchandises doivent se donner réciproquement toutes les facilités raisonnables pour inspecter et inventorier les marchandises.

5. Aucune réparation n'est due pour le préjudice résultant d'un retard dans la remise des marchandises si un avis n'a pas été donné à l'exploitant dans les vingt et un jours consécutifs suivant le jour où les marchandises ont été remises à la personne habilitée à en prendre livraison.

Article 12

Prescription des actions

1. Toute action intentée en vertu de la présente Convention est prescrite si une procédure judiciaire ou arbitrale n'a pas été introduite dans un délai de deux ans.

2. Le délai de prescription court :

a) A partir du jour où l'exploitant a remis les marchandises ou une partie de celles-ci à une personne habilitée à en prendre livraison ou les a mises à sa disposition; ou

b) En cas de perte totale des marchandises, soit le jour où l'ayant droit reçoit un avis de l'exploitant indiquant que les marchandises sont perdues, soit, si celui-ci est antérieur, le jour où l'ayant droit peut les considérer comme perdues conformément au paragraphe 4 de l'article 5.

3. Le jour indiqué comme point de départ du délai de prescription n'est pas compris dans le délai.

4. L'exploitant peut à tout moment pendant le délai de prescription prolonger ce délai par un avis adressé au demandeur. Le délai peut être de nouveau prolongé par un ou plusieurs autres avis.

5. Une action récursoire peut être exercée par le transporteur ou une autre personne contre l'exploitant même après l'expiration du délai de prescription prévu aux paragraphes précédents pourvu qu'elle soit exercée dans un délai de quatre-vingt-dix jours après que le transporteur ou cette autre personne a été déclaré responsable dans le cadre d'une action intentée à son encontre, ou a réglé la créance sur laquelle se fondait ladite action et sous réserve que l'exploitant soit avisé dans un délai raisonnable qu'une action a été engagée contre le transporteur ou cette autre personne qui peut entraîner une action récursoire contre l'exploitant.

Article 13

Clauses contractuelles

1. Sauf disposition contraire de la présente Convention, toute stipulation figurant dans un contrat conclu par un exploitant, ou dans tout document signé ou émis par l'exploitant en application de l'article 4, est nulle et non avenue dans la mesure où elle déroge, directement ou indirectement, aux dispositions de la présente Convention. La nullité d'une telle stipulation ne porte pas atteinte à la validité des autres dispositions du contrat ou document où elle figure.

2. Nonobstant les dispositions du paragraphe précédent, l'exploitant peut accepter d'étendre les responsabilités et les obligations qui lui incombent en vertu de la présente Convention.

Article 14

Interprétation de la Convention

Pour l'interprétation de la présente Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application.

Article 15

Conventions internationales de transport

La présente Convention ne modifie en rien les droits ou obligations qui peuvent résulter d'une convention internationale relative au transport international de marchandises ayant force obligatoire dans un Etat partie à la présente Convention ou de toute loi d'un tel Etat qui donne effet à une convention internationale relative au transport international de marchandises.

Article 16

Unité de compte

1. L'unité de compte visée à l'article 6 est le droit de tirage spécial tel qu'il est défini par le Fonds monétaire international. Les montants mentionnés à l'article 6 sont exprimés dans la monnaie nationale d'un Etat suivant la valeur de cette monnaie à la date du jugement ou à la date convenue par les parties. L'équivalence entre la monnaie nationale d'un Etat partie qui est membre du Fonds monétaire international et le droit de tirage spécial est calculée selon la méthode d'évaluation appliquée par

le Fonds monétaire international à la date en question pour ses opérations et transactions. L'équivalence entre la monnaie nationale d'un Etat partie qui n'est pas membre du Fonds monétaire international et le droit de tirage spécial est calculée de la façon déterminée par cet Etat.

2. Le calcul mentionné à la dernière phrase du paragraphe précédent doit être fait de façon à exprimer en monnaie nationale de l'Etat partie la même valeur réelle, dans la mesure du possible, que celle qui est exprimée en unités de compte à l'article 6. Au moment de la signature ou lors du dépôt de leur instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion et chaque fois qu'un changement se produit dans leur méthode de calcul, les Etats parties communiquent au dépositaire leur méthode de calcul.

CLAUSES FINALES

Article 17

Dépositaire

Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est le dépositaire de la présente Convention.

Article 18

Signature, ratification, acceptation, approbation, adhésion

1. La présente Convention sera ouverte à la signature à la séance de clôture de la Conférence des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international et restera ouverte à la signature de tous les Etats au Siège de l'Organisation des Nations Unies, à New York, jusqu'au 30 avril 1992.

2. La présente Convention est sujette à ratification, acceptation ou approbation par les Etats signataires.

3. La présente Convention sera ouverte à l'adhésion de tous les Etats non signataires à partir de la date à laquelle elle sera ouverte à la signature.

4. Les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Article 19

Application aux unités territoriales

1. Tout Etat qui comprend deux unités territoriales ou plus dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent dans les matières régies par la présente Convention pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou seulement à l'une ou plusieurs d'entre elles et pourra à tout moment remplacer cette déclaration par une nouvelle déclaration.

2. Ces déclarations désigneront expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.

3. Si, en vertu d'une déclaration faite conformément au présent article, la présente Convention s'applique à l'une ou plusieurs des unités territoriales d'un Etat partie, mais non pas à toutes, la présente Convention n'est applicable qu'à condition :

a) Que les services relatifs au transport soient exécutés par un exploitant dont l'établissement est situé dans une unité territoriale à laquelle la Convention s'applique;

b) Ou que les services relatifs au transport soient exécutés dans une unité territoriale à laquelle la Convention s'applique;

c) Ou que les services relatifs au transport soient régis, selon les règles du droit international privé, par la législation en vigueur dans une unité territoriale à laquelle la Convention s'applique.

4. Si un Etat ne fait pas de déclaration en vertu du paragraphe 1 du présent article, la Convention s'appliquera à l'ensemble du territoire de cet Etat.

Article 20

Effet des déclarations

1. Les déclarations faites en vertu des dispositions de l'article 19 lors de la signature sont sujettes à confirmation lors de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation.

2. Les déclarations et la confirmation des déclarations seront faites par écrit et formellement notifiées au dépositaire.

3. Les déclarations prendront effet à la date de l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de l'Etat déclarant. Cependant, les déclarations dont le dépositaire aura reçu notification formelle après cette date prendront effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date de leur réception par le dépositaire.

4. Tout Etat qui fait une déclaration en vertu de la présente Convention peut à tout moment la retirer par une notification formelle adressée par écrit au dépositaire. Ce retrait prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de six mois après la date de réception de la notification par le dépositaire.

Article 21

Aucune réserve à la présente Convention n'est autorisée.

Article 22

Entrée en vigueur

1. La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai d'un an à compter de la date du dépôt du cinquième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

2. Pour tout Etat qui deviendra Etat contractant à la présente Convention après la date du dépôt du cinquième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, la présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai d'un an à compter de la date du dépôt de l'instrument approprié au nom dudit Etat.

3. Chaque Etat partie appliquera les dispositions de la présente Convention aux services relatifs au transport concernant des marchandises prises en garde par l'exploitant à partir de l'entrée en vigueur de la Convention à son égard.

Article 23

Révision et amendements

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

2. Tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion déposé après l'entrée en vigueur d'un amendement à la présente Convention sera réputé s'appliquer à la Convention telle qu'elle aura été amendée.

Article 24

Révision des limites de responsabilité

1. A la demande d'un quart au moins des Etats parties, le dépositaire réunit une commission composée d'un représentant de chaque Etat contractant en vue d'augmenter ou de diminuer éventuellement les montants stipulés à l'article 6.

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

3. La réunion de la Commission se tiendra en même temps et au même endroit que la prochaine session de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international.

4. Pour déterminer si les limites doivent être modifiées et, dans l'affirmative, dans quelle mesure, on tiendra compte des critères ci-après, déterminés sur une base internationale, et de tout autre critère jugé applicable :

a) La mesure dans laquelle les limites de responsabilité d'une convention internationale relative aux transports ont été modifiées;

b) La valeur des marchandises manipulées par les exploitants;

c) Les coûts des services relatifs au transport;

d) Les primes d'assurance, en particulier l'assurance sur facultés, l'assurance responsabilité de l'exploitant et l'assurance couvrant les accidents du travail;

e) Le niveau moyen des dommages-intérêts au versement desquels sont condamnés les exploitants en cas de perte ou d'endommagement de marchandises ou de retard dans la remise de marchandises; et

f) Le coût de l'électricité, du carburant et des fournitures similaires.

5. Les modifications sont adoptées par la Commission à la majorité des deux tiers de ses membres présents et votants.

6. Aucun amendement visant à modifier les limites de responsabilité en vertu du présent article ne peut être examiné avant l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de la date à laquelle la présente Convention a été ouverte à la signature.

7. Toute modification adoptée conformément au paragraphe 5 est notifiée par le dépositaire à tous les Etats contractants. La modification est réputée avoir été acceptée à l'expiration d'un délai de 18 mois après qu'elle aura été notifiée, à moins que, durant cette période, un tiers au moins des Etats qui étaient parties au moment de l'adoption de la modification par la Commission ne fassent savoir au dépositaire qu'ils ne l'acceptent pas. Une modification réputée avoir été acceptée conformément au présent paragraphe entrera en vigueur pour tous les Etats parties 18 mois après son acceptation.

8. L'Etat partie qui n'a pas accepté une modification est néanmoins lié par elle, à moins qu'il ne dénonce la présente Convention un mois au moins avant que ladite modification n'entre en vigueur. Cette dénonciation prend effet lorsque la modification entre en vigueur.

9. Lorsqu'une modification a été adoptée conformément au paragraphe 5 mais que le délai d'acceptation de 18 mois n'est pas encore expiré, tout Etat devenant partie à la présente Convention durant ce délai est lié par ladite modification si celle-ci entre en vigueur. L'Etat devenant partie à la présente Convention après expiration de ce délai est lié par toute modification acceptée conformément au paragraphe 7.

10. La limite de responsabilité applicable est celle qui, conformément aux dispositions des paragraphes précédents, était en vigueur à la date à laquelle est survenu l'événement qui a causé la perte, le dommage ou le retard.

Article 25

Dénonciation

1. Tout Etat partie peut à tout moment dénoncer la présente Convention par notification écrite adressée au dépositaire.

2. Nonobstant les dispositions du paragraphe 8 de l'article 24, la dénonciation prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai d'un an à compter de la date de réception de la notification par le dépositaire. Lorsqu'une période plus longue est spécifiée dans la notification, la dénonciation prendra effet à l'expiration de la période en question à compter de la date de réception de la notification.

FAIT à Vienne, le dix-neuf avril mil neuf cent quatre-vingt-onze, en un seul original, dont les textes anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe sont également authentiques.

EN FOI DE QUOI les plénipotentiaires soussignés, dûment autorisés par leurs gouvernements respectifs, ont signé la présente Convention.

II. LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LES VIREMENTS INTERNATIONAUX

CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES*

Article premier
*Champ d'application***

1. La présente loi s'applique à un virement lorsqu'une banque expéditrice et sa banque réceptrice sont situées dans des Etats différents.

2. La présente loi s'applique, de la même manière qu'aux banques, aux autres entités qui, dans le cadre normal de leurs activités, exécutent des ordres de paiement.

3. Pour la détermination du champ d'application de la présente loi, les agences et établissements distincts d'une banque situés dans des Etats différents sont considérés comme des banques distinctes.

Article 2
Définitions

Pour l'application de la présente loi :

a) Le terme "virement" désigne la série d'opérations, commençant par l'ordre de paiement du donneur d'ordre, effectuées dans le but de mettre des fonds à la disposition d'un bénéficiaire. Ce terme englobe tout ordre de paiement émis par la banque du donneur d'ordre ou par toute banque intermédiaire et ayant pour objet de donner suite à l'ordre de paiement du donneur d'ordre. Un ordre de paiement émis afin de régler un tel ordre est considéré comme faisant partie d'un virement distinct;

b) Le terme "ordre de paiement" désigne l'instruction inconditionnelle, sous quelque forme qu'elle soit donnée par un expéditeur à une banque réceptrice, de mettre à la disposition d'un bénéficiaire une somme d'argent déterminée ou déterminable

i) Si la banque réceptrice doit être remboursée par l'expéditeur, par débit du compte de celui-ci ou par un autre moyen; et

ii) Si l'instruction n'indique pas que le paiement doit être effectué sur la demande du bénéficiaire.

Rien dans le paragraphe *b* ne s'oppose à ce qu'une instruction, du simple fait qu'elle enjoint à la banque du bénéficiaire de détenir, jusqu'à ce qu'il en demande le paiement, des fonds pour un bénéficiaire qui n'a pas de compte auprès d'elle, constitue un ordre de paiement;

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

d) Le terme "bénéficiaire" s'entend de la personne désignée dans l'ordre de paiement du donneur d'ordre pour recevoir des fonds par suite du virement;

e) Le terme "expéditeur" désigne la personne qui émet un ordre de paiement, y compris le donneur d'ordre et toute banque expéditrice;

f) Le terme "banque réceptrice" désigne toute banque qui reçoit un ordre de paiement;

g) Le terme "banque intermédiaire" désigne toute banque réceptrice autre que la banque du donneur d'ordre et celle du bénéficiaire;

h) Les termes "fonds" ou "somme d'argent" englobent le crédit inscrit sur un compte tenu par une banque et le crédit libellé dans une unité de compte établie par une institution intergouvernementale ou par convention entre deux Etats ou plus, étant entendu que la présente loi s'applique sans préjudice des règles de l'institution intergouvernementale ou des stipulations de la convention;

i) Le terme "authentification" désigne une procédure établie conventionnellement pour déterminer si un ordre de paiement, une modification ou la révocation d'un ordre de paiement émane bien de la personne indiquée comme étant l'expéditeur;

j) Le terme "jour ouvré" désigne la période de la journée pendant laquelle la banque effectue le type d'opérations en question;

k) Le terme "période d'exécution" désigne la période d'un jour ou de deux jours commençant le premier jour où un ordre de paiement peut être exécuté conformément à l'article 11-1 et se terminant le dernier jour où il peut l'être conformément au même article;

l) Le terme "exécution", dans la mesure où il s'applique à une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire, désigne l'émission d'un ordre de paiement destiné à donner suite à l'ordre de paiement reçu par la banque réceptrice;

m) Le terme "intérêt" désigne la valeur de rendement des fonds ou de la somme d'argent visés qui, sauf convention contraire, est calculée au taux et sur la base habituellement acceptés par les banques pour les fonds ou la somme d'argent visés.

Article 3
Instructions conditionnelles

1. Si une instruction n'est pas un ordre de paiement parce qu'elle fait l'objet d'une condition mais qu'une banque qui l'a reçue l'exécute en émettant un ordre de paiement inconditionnel, l'expéditeur de l'instruction aura par la suite les mêmes droits et obligations, en vertu de la présente loi, que l'expéditeur d'un ordre de paiement, et le bénéficiaire indiqué dans l'instruction sera considéré comme le bénéficiaire d'un ordre de paiement.

---

*La Commission suggère le texte suivant à l'intention des Etats qui pourraient souhaiter l'adopter :

Article Y
Conflit de lois

1. Les droits et obligations découlant d'un ordre de paiement sont régis par la loi choisie par les parties. Faute d'accord entre les parties, la loi de l'Etat de la banque réceptrice s'applique.

2. La seconde phrase du paragraphe 1 n'a pas d'incidence sur la détermination de la loi qui régira le pouvoir de l'expéditeur effectif de lier l'expéditeur apparent.

3. Pour l'application du présent article :

a) Lorsqu'un Etat se compose de plusieurs unités territoriales ayant des règles de droit différentes, chaque unité territoriale est considérée comme un Etat distinct;

b) Les agences et établissements distincts d'une banque situés dans des Etats différents sont considérés comme des banques distinctes.

**La présente loi ne traite pas des questions relatives à la protection du consommateur.

2. La présente loi ne régit pas le moment où une instruction conditionnelle reçue par une banque doit être exécutée et est sans incidence sur les droits ou obligations de l'expéditeur d'une instruction conditionnelle qui dépendent de la réalisation de la condition.

Article 4

Dérogation conventionnelle

Sauf disposition contraire de la présente loi, les parties à un virement peuvent convenir de modifier leurs droits et obligations.

CHAPITRE II. OBLIGATIONS DES PARTIES

Article 5

Obligations de l'expéditeur

1. L'expéditeur est lié par un ordre de paiement, une modification ou la révocation d'un ordre de paiement s'ils ont été émis par lui ou par toute autre personne qui avait le pouvoir de le lier.

2. Lorsqu'un ordre de paiement, une modification ou la révocation d'un ordre de paiement doit faire l'objet d'une authentification autrement que par une simple comparaison de signatures, un expéditeur apparent qui n'est pas lié en application du paragraphe 1 est néanmoins lié :

a) Si l'authentification est, compte tenu des circonstances, une méthode commercialement raisonnable de protection contre les ordres de paiement non autorisés, et

b) Si la banque réceptrice a respecté la procédure d'authentification.

3. Les parties ne sont pas autorisées à convenir qu'un expéditeur apparent est lié en application du paragraphe 2 si, compte tenu des circonstances, l'authentification n'est pas commercialement raisonnable.

4. Un expéditeur apparent n'est toutefois pas lié en application du paragraphe 2 s'il prouve que l'ordre de paiement qu'a reçu la banque réceptrice résulte des actes d'une personne qui n'est ni

a) Un employé ou ancien employé de l'expéditeur apparent, ni

b) Une personne qui, de par sa relation avec l'expéditeur apparent, a eu accès à la procédure d'authentification.

La phrase qui précède ne s'applique pas si la banque réceptrice prouve que l'ordre de paiement résulte des actes d'une personne qui a eu accès à la procédure d'authentification par la faute de l'expéditeur apparent.

5. Un expéditeur lié par un ordre de paiement est lié par les termes de l'ordre reçu par la banque réceptrice. Toutefois, il n'est pas lié par un ordre de paiement faisant double emploi ou par une erreur ou anomalie dans un ordre de paiement si

a) L'expéditeur et la banque réceptrice ont convenu d'une procédure de détection des ordres faisant double emploi, des erreurs ou des anomalies dans les ordres de paiement, et si

b) L'utilisation de cette procédure par la banque réceptrice a ou aurait permis de déceler l'ordre faisant double emploi, l'erreur ou l'anomalie.

Si l'erreur ou l'anomalie que la banque aurait décelée était que l'expéditeur avait donné pour instruction de payer un montant supérieur à celui qu'il entendait verser, l'expéditeur n'est lié que par le montant qu'il entendait verser. Le paragraphe 5 s'applique aux erreurs ou anomalies dans les ordres modifiés ou les ordres de révocation au même titre qu'aux erreurs ou anomalies dans les ordres de paiement.

6. L'expéditeur est tenu de payer à la banque réceptrice le montant de l'ordre de paiement à compter du moment où elle l'accepte, mais ce paiement n'est dû que lorsque commence la période d'exécution.

Article 6

Paiement à la banque réceptrice

Pour l'application de la présente loi, l'obligation de payer la banque réceptrice qui incombe à l'expéditeur en application de l'article 5-6 est acquittée

a) Si la banque réceptrice débite un compte de l'expéditeur tenu par elle, lorsqu'il y a inscription au débit; ou

b) Si l'expéditeur est une banque et que l'alinéa *a* ne s'applique pas,

i) Lorsque le crédit que l'expéditeur fait porter au compte qu'a la banque réceptrice auprès de lui est utilisé ou, s'il n'est pas utilisé, le jour ouvré suivant le jour où ce crédit peut être utilisé et où la banque réceptrice a connaissance de ce fait, ou

ii) Lorsque le crédit que l'expéditeur fait porter au compte de la banque réceptrice auprès d'une autre banque est utilisé ou, s'il n'est pas utilisé, le jour ouvré suivant le jour où ce crédit peut être utilisé et où la banque réceptrice a connaissance de ce fait, ou

iii) Lorsque le règlement définitif est effectué en faveur de la banque réceptrice par une banque centrale auprès de laquelle elle a un compte, ou

iv) Lorsque le règlement définitif est effectué en faveur de la banque réceptrice conformément

a. Aux règles d'un système de transfert de fonds prévoyant le règlement des obligations entre les participants bilatéralement ou multilatéralement, ou

b. A un accord de compensation bilatérale conclu avec l'expéditeur; ou

c) Si ni l'alinéa *a* ni l'alinéa *b* ne s'applique, de toute autre manière autorisée par la loi.

Article 7

Acceptation ou rejet de l'ordre de paiement par une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire

1. Les dispositions du présent article s'appliquent à une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire.

2. La banque réceptrice accepte l'ordre de paiement de l'expéditeur dès que se produit l'un des faits suivants :

a) La banque reçoit l'ordre de paiement, à condition que l'expéditeur et la banque aient convenu que la banque exécuterait dès réception les ordres de paiement émanant de l'expéditeur;

b) La banque donne avis de son acceptation à l'expéditeur;

c) La banque émet un ordre de paiement ayant pour objet de donner suite à l'ordre de paiement reçu;

d) La banque débite un compte de l'expéditeur auprès d'elle en règlement de l'ordre de paiement;

e) Le délai prévu au paragraphe 3 pour donner avis du rejet s'est écoulé sans qu'un avis ait été donné.

3. La banque réceptrice qui n'accepte pas un ordre de paiement est tenue de donner avis du rejet au plus tard le jour ouvré suivant la fin du délai d'exécution, à moins que :

a) Lorsque le paiement doit être effectué par débit d'un compte de l'expéditeur auprès de la banque réceptrice, il n'y ait pas suffisamment de fonds sur le compte pour régler l'ordre de paiement;

b) Lorsque le paiement doit être effectué par d'autres moyens, le paiement n'ait pas été effectué; ou

c) Il n'y ait pas suffisamment d'éléments d'information pour identifier l'expéditeur.

4. Un ordre de paiement cesse d'être valable s'il n'est ni accepté ni rejeté en vertu du présent article avant l'heure de clôture le cinquième jour ouvré suivant la fin de la période d'exécution.

Article 8

Obligations d'une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire

1. Les dispositions du présent article s'appliquent à toute banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire.

2. Une banque réceptrice qui accepte un ordre de paiement est tenue en vertu de celui-ci d'émettre, dans le délai prescrit à l'article 11, à l'intention de la banque du bénéficiaire ou d'une banque intermédiaire, un ordre de paiement conforme au contenu de celui qu'elle a reçu et qui comporte les instructions nécessaires pour réaliser le virement de manière appropriée.

3. Lorsqu'une banque réceptrice détermine qu'il n'est pas possible de suivre une instruction de l'expéditeur quant à la banque intermédiaire ou au système de transfert de fonds à utiliser pour l'exécution du virement, ou que donner suite à cette instruction entraînerait des coûts ou un retard excessifs dans la réalisation du virement, elle sera réputée s'être conformée au paragraphe 2, si elle a demandé à l'expéditeur, avant la fin de la période d'exécution, quelles mesures elle devait prendre.

4. Lorsqu'elle reçoit une instruction qui semble être un ordre de paiement, mais qui ne contient pas suffisamment de données pour en constituer un, ou que, étant un ordre de paiement, l'instruction ne peut pas être exécutée en raison de l'insuffisance des données, mais que l'expéditeur peut être identifié, la banque réceptrice est tenue de donner avis à ce dernier de l'insuffisance constatée, dans le délai prescrit à l'article 11.

5. Lorsqu'une banque réceptrice constate un défaut de concordance dans les éléments d'information relatifs au montant du virement, elle est tenue d'en donner avis à l'expéditeur, dans le délai prescrit à l'article 11, si celui-ci peut être identifié. Tout intérêt payable en application de l'article 17-4 pour manquement à l'obligation de donner avis énoncée dans le présent paragraphe est déduit de tout intérêt payable en application de l'article 17-1 pour non-respect du paragraphe 2 du présent article.

6. Pour l'application du présent article, les agences et établissements distincts d'une banque, même s'ils sont situés dans le même Etat, sont considérés comme des banques distinctes.

Article 9

Acceptation ou rejet de l'ordre de paiement par la banque du bénéficiaire

1. La banque du bénéficiaire accepte un ordre de paiement dès que se produit l'un des faits suivants :

a) La banque reçoit l'ordre de paiement, à condition que l'expéditeur et la banque aient convenu que la banque exécuterait dès réception les ordres de paiement émanant de l'expéditeur;

b) La banque donne avis de son acceptation à l'expéditeur;

c) La banque débite un compte de l'expéditeur auprès d'elle en règlement de l'ordre de paiement;

d) La banque crédite le compte du bénéficiaire ou met les fonds à la disposition de ce dernier de toute autre manière;

e) La banque donne avis au bénéficiaire qu'il a le droit de retirer les fonds ou d'utiliser le crédit;

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

g) La banque impute le crédit sur une dette du bénéficiaire envers elle ou l'utilise conformément à une décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente;

h) Le délai prévu au paragraphe 2 pour donner avis du rejet s'est écoulé sans qu'un avis ait été donné.

2. La banque du bénéficiaire qui n'accepte pas un ordre de paiement est tenue de donner avis du rejet au plus tard le jour ouvré suivant la fin de la période d'exécution, à moins que :

a) Lorsque le paiement doit être effectué par débit d'un compte de l'expéditeur auprès de la banque du bénéficiaire, il n'y ait pas suffisamment de fonds sur le compte pour régler l'ordre de paiement;

b) Lorsque le paiement doit être effectué par d'autres moyens, le paiement n'ait pas été effectué; ou

c) Il n'y ait pas suffisamment d'éléments d'information pour identifier l'expéditeur.

3. Un ordre de paiement cesse d'être valable s'il n'est ni accepté ni rejeté en vertu du présent article avant l'heure de clôture le cinquième jour ouvré suivant la fin de la période d'exécution.

Article 10

Obligations de la banque du bénéficiaire

1. La banque du bénéficiaire qui accepte un ordre de paiement est tenue de mettre les fonds à la disposition du bénéficiaire, ou d'utiliser le crédit de toute autre manière, conformément à l'ordre de paiement et à la loi régissant la relation entre elle et le bénéficiaire.

2. Lorsqu'elle reçoit une instruction qui semble être un ordre de paiement, mais qui ne contient pas suffisamment de données pour en constituer un, ou que, étant un ordre de paiement, l'instruction ne peut pas être exécutée en raison de l'insuffisance des données, mais que l'expéditeur peut être identifié, la banque du bénéficiaire est tenue de donner avis à ce dernier de l'insuffisance constatée, dans le délai prescrit à l'article 11.

3. Lorsque la banque du bénéficiaire constate un défaut de concordance dans les éléments d'information relatifs au montant du virement, elle est tenue d'en donner avis à l'expéditeur, dans le délai prescrit à l'article 11, si l'expéditeur peut être identifié.

4. Lorsque la banque du bénéficiaire constate un défaut de concordance dans les éléments d'information destinés à l'identification du bénéficiaire, elle est tenue d'en donner avis à l'expéditeur, dans le délai prescrit à l'article 11, si l'expéditeur peut être identifié.

5. Sauf indication contraire figurant dans l'ordre de paiement, la banque du bénéficiaire est tenue, dans le délai prescrit pour l'exécution à l'article 11, de donner avis au bénéficiaire qui n'est pas titulaire d'un compte chez elle qu'elle tient les fonds à sa disposition, si elle dispose de suffisamment d'éléments d'information pour donner un tel avis.

Article 11

Moment où la banque réceptrice doit exécuter l'ordre de paiement et en donner avis

1. En principe, une banque réceptrice qui est tenue d'exécuter un ordre de paiement doit le faire le jour ouvré où elle le reçoit. Si elle ne le fait pas, elle est tenue de l'exécuter le jour ouvré suivant le jour où elle a reçu l'ordre de paiement. Néanmoins,

a) Si une date postérieure est indiquée sur l'ordre de paiement, elle l'exécute à cette date, ou

b) Si l'ordre de paiement indique une date à laquelle les fonds doivent être mis à la disposition du bénéficiaire et qu'il s'ensuit qu'une exécution postérieure est appropriée pour que la banque du bénéficiaire puisse accepter un ordre de paiement et l'exécuter à cette date, elle l'exécute à cette date.

2. Si la banque réceptrice exécute l'ordre de paiement le jour ouvré suivant le jour où elle l'a reçu, elle doit, sauf dans les cas où elle le fait en application de l'alinéa *a* ou *b* du paragraphe 1, l'exécuter avec valeur à compter du jour de réception.

3. Une banque réceptrice qui est tenue d'exécuter un ordre de paiement parce qu'elle l'a accepté en application de l'article 7-2 *e* doit l'exécuter avec valeur au plus tard le jour où l'ordre de paiement est reçu ou le jour où

a) Lorsque le paiement doit être effectué par débit d'un compte de l'expéditeur auprès de la banque réceptrice, il y a suffisamment de fonds sur le compte pour régler l'ordre de paiement, ou

b) Lorsque le paiement doit être effectué par d'autres moyens, le paiement a été effectué.

4. L'avis qui doit être donné conformément aux dispositions des paragraphes 4 ou 5 de l'article 8 ou des paragraphes 2, 3 ou 4 de l'article 10 doit l'être au plus tard le jour ouvré suivant la fin de la période d'exécution.

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

6. Si une banque réceptrice est tenue d'exécuter une opération un jour où elle n'effectue pas ce type d'opérations, elle doit l'exécuter le jour suivant où elle exécute ce type d'opérations.

7. Pour l'application du présent article, les agences ou établissements distincts d'une banque, même s'ils sont situés dans le même Etat, sont considérés comme des banques distinctes.

Article 12

Révocation

1. Un ordre de paiement ne peut pas être révoqué par l'expéditeur, sauf si l'ordre de révocation est reçu par une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire à un moment et selon des modalités tels qu'elle soit raisonnablement en mesure d'y donner suite avant le moment effectif de l'exécution ou le commencement du jour où l'ordre de paiement aurait dû être exécuté en application de l'alinéa *a* ou *b* de l'article 11-1, si ce moment est postérieur.

2. Un ordre de paiement ne peut pas être révoqué par l'expéditeur, sauf si l'ordre de révocation est reçu par la banque du bénéficiaire à un moment et selon des modalités tels qu'elle soit raisonnablement en mesure d'y donner suite avant le moment où le virement est achevé ou le commencement du jour où les fonds doivent être placés à la disposition du bénéficiaire, si ce moment est postérieur.

3. Nonobstant les dispositions des paragraphes 1 et 2, l'expéditeur et la banque réceptrice peuvent convenir que les ordres de paiement adressés par l'expéditeur à la banque réceptrice sont irrévocables ou qu'un ordre de révocation ne prend effet que s'il est reçu avant le moment défini au paragraphe 1 ou au paragraphe 2.

4. Tout ordre de révocation doit être authentifié.

5. Une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire qui exécute un ordre de paiement pour lequel un ordre de révocation valable a été reçu ou est ultérieurement reçu, ou la banque du bénéficiaire qui accepte un tel ordre, ne peut prétendre au règlement de cet ordre de paiement. Si le virement est achevé, la banque doit rembourser tout paiement qu'elle a reçu.

6. Si le destinataire d'un remboursement n'est pas le donneur d'ordre du virement, il transmet le remboursement à l'expéditeur précédent.

7. Une banque qui est tenue de rembourser l'expéditeur de l'ordre de paiement qu'elle a reçu est libérée de cette obligation dans la mesure où elle effectue le remboursement directement à un expéditeur précédent. Toute banque venant après cet expéditeur précédent est libérée dans la même mesure.

8. Un donneur d'ordre qui a droit à un remboursement en application du présent article peut le recouvrer auprès de toute banque tenue à remboursement en application du présent article dans la mesure où cette banque n'a pas déjà effectué le remboursement. Une banque qui est tenue d'effectuer un remboursement est libérée de cette obligation dans la mesure où elle rembourse directement le donneur d'ordre. Toute autre banque ainsi obligée est libérée dans la même mesure.

9. Les paragraphes 7 et 8 ne s'appliqueront pas à une banque si leur application devait porter atteinte aux droits ou obligations que lui confère tout accord ou toute règle d'un système de transfert de fonds.

10. Si le virement est achevé mais qu'une banque réceptrice exécute un ordre de paiement pour lequel elle a reçu ou reçoit par la suite un ordre de révocation valable, elle peut se prévaloir des mêmes droits de recouvrer auprès du bénéficiaire le montant du virement que ceux qui peuvent être prévus par la loi dans les cas où un virement n'est pas achevé.

11. Le décès, l'insolvabilité, la faillite ou l'incapacité de l'expéditeur ou du donneur d'ordre n'emporte pas révocation de l'ordre de paiement ni ne met fin au pouvoir de l'expéditeur.

12. Les principes énoncés dans le présent article s'appliquent à la modification d'un ordre de paiement.

13. Pour l'application du présent article, les agences et établissements distincts d'une banque, même s'ils sont situés dans le même Etat, sont considérés comme des banques distinctes.

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

Article 13

Assistance

Tant que le virement n'est pas achevé, chaque banque réceptrice s'efforce d'aider le donneur d'ordre et, chaque banque

expéditrice suivante, de faire aboutir les procédures bancaires de virement et de solliciter à cette fin le concours de la banque réceptrice suivante.

Article 14

Remboursement

1. Si le virement n'est pas achevé, la banque du donneur d'ordre est tenue de lui restituer tout paiement reçu de lui, accru des intérêts courant à compter du jour du paiement jusqu'au jour du remboursement. La banque du donneur d'ordre, et chaque banque réceptrice suivante, a droit au remboursement de toutes sommes qu'elle a versées à la banque réceptrice suivante, accrues des intérêts courant à compter du jour du paiement jusqu'au jour du remboursement.

2. Les dispositions du paragraphe 1 ne peuvent pas être modifiées conventionnellement, sauf dans les cas où la banque du donneur d'ordre, par mesure de prudence, n'aurait pas, sans cela, accepté un ordre de paiement donné, en raison du risque important présenté par le virement.

3. Une banque réceptrice n'est pas tenue au remboursement visé au paragraphe 1 si elle n'est pas en mesure de se faire rembourser parce qu'une banque intermédiaire qu'elle avait reçu pour instruction d'utiliser pour effectuer le virement se trouve en cessation de paiements ou que la loi interdit à la banque intermédiaire d'effectuer le remboursement. Une banque réceptrice n'est considérée avoir reçu pour instruction d'utiliser la banque intermédiaire que si elle prouve qu'elle ne sollicite pas systématiquement de telles instructions dans les cas similaires. L'expéditeur qui a le premier spécifié que cette banque intermédiaire devait être utilisée a le droit de réclamer le remboursement à la banque intermédiaire.

4. Une banque qui est tenue de rembourser l'expéditeur de l'ordre de paiement qu'elle a reçu est libérée de cette obligation dans la mesure où elle effectue le remboursement directement à un précédent expéditeur. Toute banque venant après cet expéditeur précédent est libérée dans la même mesure.

5. Un donneur d'ordre qui a droit à un remboursement en application du présent article peut le recouvrer auprès de toute banque tenue à remboursement en application du présent article dans la mesure où cette banque n'a pas déjà effectué le remboursement. Une banque qui est tenue d'effectuer un remboursement est libérée de cette obligation dans la mesure où elle rembourse directement le donneur d'ordre. Toute autre banque ainsi obligée est libérée dans la même mesure.

6. Les paragraphes 4 et 5 ne s'appliqueront pas à une banque si leur application devait porter atteinte aux droits ou obligations que lui confère tout accord ou toute règle d'un système de transfert de fonds.

Article 15

Rectification d'un paiement insuffisant

Lorsque le montant de l'ordre de paiement exécuté par une banque réceptrice est, pour une raison autre que les frais prélevés par celle-ci, inférieur à celui de l'ordre de paiement qu'elle a accepté, la banque est tenue d'émettre un ordre de paiement couvrant la différence.

Article 16

Restitution d'un trop-perçu

Lorsque le virement est achevé mais que le montant de l'ordre de paiement exécuté par une banque réceptrice est supérieur au montant de l'ordre de paiement qu'elle a accepté, la banque peut se prévaloir des mêmes droits de recouvrer la différence auprès du bénéficiaire que ceux qui peuvent être prévus par la loi dans les cas où un virement n'est pas achevé.

Article 17

Responsabilité et versement d'intérêts

1. Une banque réceptrice qui ne s'acquitte pas de ses obligations en vertu de l'article 8-2 est responsable envers le bénéficiaire, si le virement est achevé. Elle est tenue de verser des intérêts sur le montant de l'ordre de paiement pour la durée du retard qui lui est imputable. Si le retard ne concerne qu'une partie du montant de l'ordre de paiement, elle est tenue de verser des intérêts sur cette partie seulement.

2. L'obligation de la banque réceptrice visée au paragraphe 1 peut être acquittée par paiement à la banque réceptrice suivante ou par paiement direct au bénéficiaire. Si la banque réceptrice qui reçoit ce paiement n'est pas le bénéficiaire, elle transmet les intérêts à la banque réceptrice suivante, ou, au bénéficiaire, si elle est la banque du bénéficiaire.

3. Dans la mesure où il a versé au bénéficiaire des intérêts du fait d'un retard dans l'achèvement du virement, le donneur d'ordre peut recouvrer les intérêts que le bénéficiaire était en droit de recevoir en vertu des paragraphes 1 et 2 mais qu'il n'a pas reçus. La banque du donneur d'ordre et chaque banque réceptrice suivante qui n'est pas la banque tenue de verser des intérêts en vertu du paragraphe 1 peut recouvrer les intérêts versés à son expéditeur auprès de sa banque réceptrice ou de la banque qui est tenue de verser des intérêts en vertu du paragraphe 1.

4. Une banque réceptrice qui ne donne pas avis, comme elle est tenue de le faire conformément aux paragraphes 4 ou 5 de l'article 8, doit des intérêts à l'expéditeur sur tout paiement qu'elle a reçu de ce dernier en application de l'article 5-6, pour la période pendant laquelle elle retient le paiement.

5. La banque du bénéficiaire qui ne donne pas avis, comme elle est tenue de le faire conformément aux paragraphes 2, 3 ou 4 de l'article 10, doit des intérêts à l'expéditeur sur tout paiement qu'elle a reçu de ce dernier en application de l'article 5-6, à compter du jour du paiement jusqu'au jour où elle donne l'avis requis.

6. La banque du bénéficiaire est responsable envers le bénéficiaire, dans la mesure prévue par la loi régissant la relation entre eux, de l'inexécution de l'une des obligations énoncées aux paragraphes 1 ou 5 de l'article 10.

7. Les dispositions du présent article peuvent être modifiées par convention en vue d'aggraver ou de limiter la responsabilité d'une banque envers une autre banque. Lorsqu'elle a pour objet de limiter la responsabilité, une telle convention peut être prévue par une banque dans ses conditions générales. Une banque peut accepter d'aggraver sa responsabilité mais ne peut la limiter envers un donneur d'ordre ou un bénéficiaire autre qu'une banque. En particulier, elle ne peut limiter sa responsabilité par une convention fixant le taux d'intérêt.

Article 18

Exclusivité des recours

Les recours prévus par l'article 17 sont exclusifs, et aucun autre recours n'est ouvert en cas de non-respect de l'article 8 ou de l'article 10, à l'exception de tout recours pouvant exister

lorsqu'une banque a mal exécuté, ou n'a pas exécuté, un ordre de paiement soit *a)* avec l'intention délibérée de causer un préjudice, soit *b)* témérairement et sachant pertinemment qu'un préjudice pourrait en résulter.

CHAPITRE IV. ACHÈVEMENT DU VIREMENT

Article 19

*Achèvement du virement**

1. Le virement s'achève lorsque la banque du bénéficiaire accepte un ordre de paiement en faveur de celui-ci. A l'achèvement du virement, la banque du bénéficiaire lui est redevable du montant de l'ordre de paiement qu'elle a accepté. L'achèvement est sans autres effets sur la relation entre le bénéficiaire et la banque du bénéficiaire.

2. Le virement est achevé même si le montant de l'ordre de paiement accepté par la banque du bénéficiaire est inférieur au montant de l'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre du fait qu'une ou plusieurs banques réceptrices ont prélevé des frais. L'achèvement du virement ne porte atteinte à aucun des droits que pourrait avoir le bénéficiaire, en vertu de la loi applicable régissant l'obligation sous-jacente, de recouvrer le montant de ces frais auprès du donneur d'ordre.

---

*La Commission suggère le texte suivant à l'intention des Etats qui pourraient souhaiter l'adopter :

Si le virement avait pour objet l'acquittement d'une obligation du donneur d'ordre envers le bénéficiaire pouvant être effectué par virement au compte indiqué par le donneur d'ordre, l'obligation est acquittée lorsque la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement et dans la mesure où elle serait acquittée par le versement d'une somme équivalente en espèces.

III. COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA COMMISSION CONSACRÉES A LA PRÉPARATION DE LA LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LES VIREMENTS INTERNATIONAUX

Compte rendu analytique de la 467e séance

Lundi 4 mai 1992, à 10 h 30.

[A/CN.9/SR.467]

Président provisoire : M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission)

Président : M. ABASCAL ZAMORA (Mexique)

La séance est ouverte à 11 h 10.

Paiements internationaux : projet de loi type sur les virements internationaux

OUVERTURE DE LA SESSION

1. Pour le PRÉSIDENT PROVISOIRE la présente session de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) est importante non seulement parce qu'elle marque le vingt-cinquième anniversaire de la Commission, mais aussi parce qu'elle devrait être l'occasion pour celle-ci de parachever deux textes fondamentaux, à savoir, le projet de loi type sur les virements internationaux et le projet de guide juridique sur les opérations internationales d'échanges compensés. La Commission sera également saisie d'un certain nombre d'autres questions importantes.

2. Au cours de la dernière semaine de la session, se tiendra le Congrès sur le droit commercial international, auquel participeront plus de 60 orateurs. Le secrétariat de la CNUDCI a établi un programme d'un grand intérêt. Il a été décidé qu'aucune conclusion officielle ni aucune résolution ne serait adoptée à l'issue du Congrès, qui devrait plutôt prendre la forme d'un débat libre. A sa vingt-sixième session, la Commission pourrait réfléchir au meilleur parti à tirer des résultats du Congrès pour l'élaboration de son programme de travail.

ÉLECTION DU BUREAU

3. *M. Abascal Zamora (Mexique) est élu Président par acclamation.*

4. *M. Abascal Zamora (Mexique) prend la présidence.*

ADOPTION DE L'ORDRE DU JOUR (A/CN.9/355)

5. *L'ordre du jour est adopté.*

PAIEMENTS INTERNATIONAUX : PROJET DE LOI TYPE SUR LES VIREMENTS INTERNATIONAUX (A/46/17; A/CN.9/346, A/CN.9/347 et Add. 1 et A/CN.9/367)

6. Le PRÉSIDENT rappelle qu'à sa vingt-quatrième session la Commission a brièvement examiné l'article 16 du projet de loi type sur les virements internationaux et a décidé de revenir sur cet article ainsi que sur la proposition du Royaume-Uni et de la Finlande tendant à remplacer l'article actuel par les dispositions figurant au paragraphe 278 du rapport de la CNUDCI (A/46/17). A cet égard, il appelle l'attention sur la définition de la notion d'"intérêt", donnée au paragraphe 92 du même rapport.

7. Selon M. GREGORY (Royaume-Uni) l'article 16 repose sur le principe qui veut que lorsqu'un virement est achevé au-delà des délais prescrits, la banque responsable du retard est tenue de verser des intérêts à la banque réceptrice suivante ou, à défaut, directement au bénéficiaire. Cet article traite aussi de la responsabilité en cas de non-acquittement d'autres obligations stipulées par le projet de loi type, telle l'obligation imposée à toute banque de donner avis, dans certaines circonstances, des défauts de concordance qu'elle aurait constatés dans les ordres de paiement qu'elle a reçus. En ce cas, c'est un principe différent qui entre en jeu, à savoir que la banque qui a omis de donner avis est redevable d'intérêts à l'expéditeur. Il importe par conséquent de garder à l'esprit que l'article 16 prévoit deux situations distinctes : l'obligation de verser des intérêts au bénéficiaire en cas de retard dans l'exécution de l'opération et celle d'en payer à l'expéditeur lorsque la banque réceptrice omet d'aviser d'une quelconque irrégularité.

8. Après avoir passé en revue les dispositions de l'article 16 telles qu'elles figurent dans l'annexe I du document A/46/17, le représentant du Royaume-Uni précise que la nouvelle version établie par son pays et la Finlande vise à prendre en compte les décisions prises par la Commission au sujet des articles 1 à 15 et à donner une formulation plus logique au texte initial.

9. Présentant la version révisée de l'article 16 reproduite au paragraphe 278 du document A/46/17, il fait observer qu'il n'a été apporté aucune modification de fond. La première phrase qui, dans la version initiale, faisait référence au fait "qu'elle [la banque réceptrice] n'a pas exécuté [...]", parle dans la nouvelle version de la banque "qui ne s'acquitte pas de ses obligations en vertu de l'article 7-2". En stipulant que la banque réceptrice est tenue d'émettre un ordre de paiement conforme à celui qu'elle a reçu, le paragraphe 2 de l'article 7 établit la chaîne essentielle des obligations. La première phrase de l'article 16 gagne ainsi en précision.

10. La deuxième phrase reste inchangée alors que la troisième est complètement remaniée. Il semble en effet plus logique d'insérer cette phrase qui traite des mécanismes d'acquittement de l'obligation au deuxième paragraphe de l'article 16. Le texte révisé énonce ce qu'il convient de faire lorsque l'ordre de paiement n'a été que partiellement exécuté, éventualité envisagée par le paragraphe 5 de l'article 16. Le représentant du Royaume-Uni propose à la Commission d'adopter le paragraphe 1 de l'article 16 tel que modifié.

11. M. BURMAN (Etats-Unis d'Amérique), tout en réservant sa position sur le paragraphe 2 de l'article 16 en attendant que le texte intégral de l'article soit arrêté, suggère d'y reprendre la formulation retenue dans deux autres articles, à l'effet de protéger les droits des parties, auxquels le non-paiement des intérêts, tel qu'autorisé au paragraphe 2, pourrait porter atteinte.

12. M. EL-SHARKAWY (Egypte) demande si, comme le laisse entendre le paragraphe 2 *bis* de la nouvelle version, l'obligation de la banque réceptrice visée au paragraphe 1 est une responsabilité objective, en ce sens qu'elle n'oblige pas à rapporter la preuve d'une faute.

13. Le PRÉSIDENT précise que le Groupe de travail l'a effectivement entendu comme une responsabilité objective.

14. M. FUJISHITA (Japon) voit deux problèmes dans le texte dans sa version tant actuelle que révisée. Notant que, dans la version actuelle de l'article 16, il n'est plus fait mention des dommages-intérêts — coût de la réémission des ordres de paiement et frais d'avocat — il s'interroge sur la raison d'une telle suppression, compte tenu de l'importance du principe de l'exclusivité des moyens de recours énoncé au paragraphe 8. Au cas où l'on retiendrait la version actuelle de l'article 16, il faudrait préciser la notion de dommages-intérêts au paragraphe 1 de l'article en question. En revanche, si l'on retenait la version proposée par le Royaume-Uni et la Finlande, dans laquelle le paragraphe 8 de la version actuelle a été supprimé, la délégation japonaise serait prête à appuyer la modification proposée du paragraphe 1.

15. Le second problème concerne la troisième phrase de la nouvelle version du paragraphe 1 : d'après la première phrase, l'obligation de verser des intérêts est liée à l'achèvement de l'opération conformément à l'article 17-2. Toutefois, si la banque bénéficiaire ne reçoit qu'un ordre de paiement partiel, le virement pourrait néanmoins être considéré comme achevé au sens de l'article 17-2, la banque se voyant ainsi obligée. Or, il a été décidé, à la session précédente, de ne pas envisager la notion d'"achèvement partiel" dans l'article 16-1, pour éviter précisément ce cas de figure.

16. Le PRÉSIDENT explique que, si l'on a supprimé toute mention des dommages-intérêts dans la version actuelle du paragraphe 16, c'est parce que l'on a estimé que les coûts de l'émission d'un nouvel ordre de paiement étaient négligeables et que la question des frais d'avocat ressortissait au droit interne et non à la loi type. A un moment donné, on avait même ajouté à l'article une note à cet effet.

17. La notion d'achèvement partiel évoquée au paragraphe 5 de la version actuelle devra quant à elle être examinée à la lumière de l'article 14 et de l'article 17-1.

18. M. BERGSTEN (Consultant auprès du secrétariat) fait observer que les dispositions relatives à l'acquittement de l'obligation du donneur d'ordre envers le bénéficiaire font actuellement l'objet du paragraphe 2 de l'article 17.

19. M. GREGORY (Royaume-Uni) dit que les références initiales aux frais judiciaires ont été supprimées non pas seulement parce qu'ils ne constituaient qu'un élément mineur ou qu'ils relevaient du droit interne, mais parce qu'il s'était dégagé une nouvelle approche lors de la réunion précédente du Groupe de travail. D'une disposition fondée sur la notion de faute faisant appel à celle de dommages-intérêts, l'article 16 repose maintenant uniquement sur la notion de défaut d'exécution objectif plutôt que sur celle de faute ou de perte ou encore d'évaluation de perte. L'article 16 traite des intérêts réalisés par une banque retardataire et qui doivent être reversés. L'intervenant convient que le paragraphe 1 dans sa formulation actuelle doit être interprété à la lumière de l'actuel paragraphe 8 dans le cadre duquel il serait bon de réfléchir à l'idée du Japon de réintroduire la référence aux dommages-intérêts. Le texte révisé du paragraphe 1 ne traite que des intérêts.

20. La deuxième question soulevée par la délégation japonaise touchant la possibilité d'un achèvement partiel d'un ordre de paiement relèverait de l'article 17; le paragraphe 1 de l'article 16, dans son libellé actuel, repose sur le texte de l'article 17, tel qu'il a été rédigé par le Groupe de travail. En tout cas, le principe de base sur lequel tous s'accordent c'est que le paragraphe 1 de l'article 16 joue lorsque la banque du bénéficiaire accepte un ordre de paiement qui est le résultat de la chaîne de responsabilité ayant pour point de départ l'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre.

21. M. LOJENDIO (Espagne) estime qu'il subsiste une incertitude aussi bien dans le texte actuel que dans la version révisée du paragraphe 1 de l'article 16, qui établit une distinction entre l'obligation de verser des intérêts et la responsabilité envers le bénéficiaire. La troisième phrase du texte actuel n'indique pas clairement qui serait responsable vis-à-vis du bénéficiaire. Il paraîtrait logique que ce soit la banque qui a perçu les intérêts, mais cela doit être spécifié de même que le fait que le bénéficiaire puisse demander réparation soit à la banque qui ne s'est pas acquittée de son obligation soit à la banque réceptrice.

22. Pour M. SCHNEIDER (Allemagne), le paragraphe 1 de l'article 16 pose deux problèmes. Premièrement, on ne voit pas pourquoi la banque réceptrice doive être responsable uniquement envers le bénéficiaire et non envers le donneur d'ordre ou la banque émettrice. Or, il s'agit là d'une obligation contractuelle bien que le Groupe de travail y ait vu une obligation légale. Pour autant, étant donné le droit reconnu au bénéficiaire en cas de retard dans le paiement de demander des dommages-intérêts soit au donneur d'ordre soit à la banque réceptrice, le donneur d'ordre pourrait se trouver face à un sérieux problème si le bénéficiaire optait pour la première solution parce que le donneur d'ordre n'aurait à l'époque aucun moyen de réclamer un remboursement de la banque réceptrice. Le bénéficiaire ne doit pas avoir de droit exclusif en la matière.

23. Deuxièmement, l'article 16 ne définit pas clairement la notion de responsabilité objective. Si l'on considère qu'une banque s'est enrichie sans cause en n'exécutant pas un ordre de paiement, elle doit avoir la possibilité de démontrer qu'il n'en est rien. Une banque réceptrice ne doit être tenue responsable que si son défaut d'exécution d'un ordre résulte d'une négligence ou d'une intention. Le représentant de l'Allemagne ne souscrit pas à la notion de responsabilité objective.

24. Le PRÉSIDENT fait observer que, dans la mesure où les banques réceptrices ont à l'heure actuelle pour pratique de transmettre les ordres de paiement et les intérêts correspondant à la banque réceptrice suivante, le Groupe de travail a consacré au paragraphe 1 de l'article 13 le droit du donneur d'ordre de percevoir des intérêts auprès de la banque réceptrice qui n'a pas exécuté l'ordre de paiement.

25. S'agissant de la responsabilité objective, le Groupe de travail a conclu que toute banque réceptrice qui n'exécute pas un ordre de paiement encourt une responsabilité, laquelle est toutefois limitée au versement d'intérêts et ne s'étend pas à d'autres dommages-intérêts indirects ou substantiels.

26. M. VASSEUR (Observateur de la Fédération bancaire de la Communauté européenne) dit que son organisation qui parle au nom de la quasi-totalité des banques d'Europe occidentale a des réserves vis-à-vis de l'idée selon laquelle une banque réceptrice doit être tenue de verser des intérêts si elle n'exécute pas un ordre de paiement. Cette idée part du principe que la banque avait les fonds à sa disposition et qu'elle s'est enrichie sans cause. Or la banque a pu avancer les fonds et, bien qu'elle se soit engagée à exécuter l'ordre de paiement, il se peut très bien qu'elle n'ait pu disposer des fonds du donneur d'ordre. On est amené à se demander pourquoi l'article 16 envisage-t-il une telle situation.

27. Le PRÉSIDENT fait remarquer qu'en examinant la question de la responsabilité, le Groupe de travail s'est appesanti non pas sur la notion d'enrichissement sans cause mais sur l'étendue de la responsabilité. Le Groupe a estimé que si une banque s'engage à exécuter un ordre de paiement, elle encourt une responsabilité objective et se trouve de ce fait tenue de verser des intérêts qu'elle ait reçu ou non les fonds en question.

28. M. SCHNEIDER (Allemagne) fait remarquer que le paragraphe 1 de l'article 13 envisage le cas où un virement n'a pas été achevé, alors que le paragraphe 1 de l'article 16 vise celui où un ordre de paiement a été exécuté mais pas en temps voulu. Dans ce second cas, le paragraphe 1 de l'article 16 stipule que les intérêts doivent être versés au bénéficiaire uniquement et non au donneur d'ordre. De l'avis de M. Schneider, la disposition relative au versement des intérêts doit être également étendue au donneur d'ordre.

29. Quant à la notion de responsabilité objective, il faut rappeler que le Groupe de travail a initialement proposé de prévoir une série d'exceptions, par exemple, pour les cas où, pour cause de guerre, il est impossible d'exécuter un ordre de paiement. La CNUDCI devrait soit revenir sur la question des exceptions au principe de la responsabilité ou souscrire à la notion de responsabilité pour faute.

30. Le PRÉSIDENT, tout en prenant acte de la proposition du représentant de l'Allemagne tendant à ce que la CNUDCI revienne sur la question des exceptions au principe de la responsabilité, souligne les différences qui existent entre les cas prévus au paragraphe 1 des articles 16 et 13 et propose de renvoyer la question au Groupe de rédaction.

31. M. EL-SHARKAWY (Egypte) déclare que la question de l'enrichissement sans cause ne se pose tout simplement pas, car il ne devrait être nullement nécessaire de prouver la négligence ou la faute.

32. Mme KOSKELO (Observatrice de la Finlande) dit que le cas évoqué par le représentant de l'Allemagne où un bénéficiaire réclame des intérêts au donneur d'ordre en raison d'un retard intervenu dans le virement est envisagé au paragraphe 2 *ter* du projet de texte révisé de l'article 16.

33. Quant à la détermination de la responsabilité, il existe de très bonnes raisons de recourir au critère de la responsabilité objective. Le cadre conceptuel des dommages-intérêts et de l'enrichissement sans cause n'éclaire pas l'article 16. Le Groupe de travail a simplement conclu que quiconque détenait des fonds était en mesure d'en tirer bénéfice et avait, de ce fait, l'obligation de verser une indemnité pour son défaut d'exécution. La raison de ce défaut est sans pertinence.

34. M. GREGORY (Royaume-Uni) se range à l'avis exprimé par l'observatrice de la Finlande touchant le fondement de la responsabilité. La codification de la loi type intervient à l'ère des virements électroniques à grande vitesse et la CNUDCI ne doit pas forcément se considérer liée par des notions propres au droit interne telles que l'enrichissement sans cause et la négligence. La responsabilité objective fondée sur le simple calcul des intérêts serait un système beaucoup plus facile à gérer.

35. M. LE GUEN (France) convient que la banque réceptrice doit être objectivement tenue de verser des intérêts lorsqu'elle n'exécute pas un ordre de paiement, indépendamment des notions d'enrichissement sans cause ou de faute. Plusieurs sources de la responsabilité des banques réceptrices, y compris la responsabilité pour les pertes résultant des fluctuations des taux de change ont été éliminées du projet de texte. Raison de plus pour que le régime de responsabilité retenu dans le projet soit plus strict.

36. L'intervenant craint que tout changement au texte des projets d'articles 16, 17 et 18, dans une certaine mesure, ait des conséquences sur les autres dispositions du projet sur lesquelles on est déjà largement tombé d'accord.

37. M. FELSENFELD (Etats-Unis d'Amérique) souscrit aux avis exprimés par les représentants du Royaume-Uni, de la Finlande et de la France. Le projet de loi type propose un régime harmonieux, réaliste et rationnel fondé sur le principe selon lequel une banque qui détient des fonds au-delà de la période pendant laquelle elle est autorisée à le faire est tenue de verser des intérêts. Si la banque du donneur d'ordre ne détenait pas les fonds, elle n'encourrait pas une telle obligation. Prévoir des exceptions aurait pour effet de perturber inutilement l'équilibre du régime.

La séance est levée à 13 heures.

Compte rendu analytique de la 468e séance

Lundi 4 mai 1992, à 15 heures

[A/CN.9/SR.468]

Président : M. ABASCAL ZAMORA (Mexique)

La séance est ouverte à 15 h 10.

PAIEMENTS INTERNATIONAUX : PROJET DE LOI TYPE SUR LES VIREMENTS INTERNATIONAUX (*suite*) (A/46/17; A/CN.9/346, A/CN.9/347 et Add.1 et A/CN.9/367)

Article 16

1. Le PRÉSIDENT dit que, faute d'appui à la Commission, le représentant de l'Allemagne a accepté de retirer son objection à la notion de responsabilité objective, à condition que les vues de sa délégation soient reflétées dans le compte rendu.

2. La Commission doit déterminer si le paragraphe 1 de l'article 16 doit reprendre le libellé initialement proposé par le Groupe de travail des paiements internationaux, tel qu'il figure à l'annexe I du rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-quatrième session (A/46/17), ou bien le texte proposé par le

Royaume-Uni et la Finlande (A/46/17, par. 278). En outre, le représentant de l'Allemagne a soulevé la question de savoir si la responsabilité ne devait pas s'étendre au donneur d'ordre lorsqu'un virement n'est pas achevé, situation visée au paragraphe 2 *ter* de la proposition du Royaume-Uni et de la Finlande.

3. M. FUJISHITA (Japon) déclare que sa délégation n'a pas d'objection à opposer aux paragraphes 1 et 2 *ter*, à condition que les points qu'il a soulevés à la séance précédente soient étudiés comme il convient lorsque la Commission examinera les articles 16-8 et 17-1.

4. Le PRÉSIDENT suggère à la Commission d'adopter le paragraphe 1 et de renvoyer les paragraphes 1 et 2 *ter* de la proposition du Royaume-Uni et de la Finlande au Groupe de rédaction pour qu'il les examine plus avant.

5. *Il en est ainsi décidé.*

6. Le PRÉSIDENT suggère à la Commission d'adopter le paragraphe 2.

7. *Il en est ainsi décidé.*

8. M. GREGORY (Royaume-Uni), se référant au paragraphe 2 *bis* de la proposition du Royaume-Uni et de la Finlande, déclare que le but de l'article 16 est de mettre en place une structure telle que les obligations prévues par la loi type qui sont essentielles à la réalisation d'un virement soient assorties d'une certaine responsabilité. Le paragraphe 2 *bis* est donc nécessaire pour expliquer que l'un des manquements pouvant être générateurs de responsabilité en vertu du paragraphe 1 est le défaut de paiement. M. Gregory note cependant que le mot "paiement" ne couvre pas le débit du compte d'un expéditeur à la banque réceptrice, ce qui peut être fait à n'importe quel moment.

9. Si une règle oblige une banque à payer sans retard, le moment auquel le paiement doit intervenir est celui où des fonds sont disponibles dans le compte. Cette règle doit s'appliquer à une banque qui reçoit de l'argent mais le conserve alors même qu'elle a émis un ordre de paiement conforme à celui reçu. Une telle règle éclaircirait les obligations visées au paragraphe 1.

10. M. FELSENFELD (Etats-Unis d'Amérique) est sensible à l'objectif recherché par le représentant du Royaume-Uni, mais considère que le paragraphe 2 *bis* ne permettrait pas de l'atteindre. Il a plusieurs objections à opposer à ce paragraphe : par exemple, la banque payeuse doit payer toute banque réceptrice qui accepte un ordre de paiement, que la banque expéditrice ait ou non été payée. L'on voit mal quelles sanctions s'appliqueraient si tel n'était pas le cas. La référence à un retard causé par un défaut de paiement n'est pas claire non plus. Une banque qui émet un ordre de paiement qui est accepté doit le couvrir, faute de quoi il y a violation de l'obligation. Que le défaut de paiement soit ou non à l'origine d'un retard est sans rapport avec la transaction. Enfin, la Commission a déjà décidé qu'aucune sanction spécifique ne serait prévue dans le cas des banques qui ne sont pas en mesure de payer.

11. Mme KOSKELO (Observateur de la Finlande) fait observer que le paragraphe 2 *bis* n'a pas pour but de couvrir les situations dans lesquelles une banque expéditrice n'exécute pas un ordre de paiement déjà accepté par une banque réceptrice. La nécessité de ce paragraphe découle du fait qu'une banque qui a reçu et accepté un ordre de paiement peut retarder le virement de deux façons : en exécutant l'ordre de paiement trop tard, ou en émettant son propre ordre de paiement mais en ne mettant pas les fonds à la disposition de la banque suivante. Dans ce dernier cas, la banque suivante n'accepterait pas l'ordre et il en résulterait un retard.

12. Le PRÉSIDENT fait observer que le paragraphe 6 de l'article 4 prévoit que lorsqu'une banque accepte un ordre de paiement, la banque expéditrice est tenue de payer à la banque réceptrice le montant de l'ordre. Le paragraphe 2 de l'article 7 définit les obligations qui incombent aux banques. Si une banque accepte un ordre de paiement, l'on présume normalement qu'elle dispose des fonds nécessaires. Toutefois, elle ne peut pas retarder la transaction si des fonds ne sont pas disponibles; ayant accepté l'ordre de paiement initial, elle doit par conséquent émettre un nouvel ordre. Si elle ne le fait pas, la banque manque à ses responsabilités.

13. M. BURMAN (Etats-Unis d'Amérique) déclare que le paragraphe 2 *bis* pourrait poser de réels problèmes. L'observateur de la Finlande a dit que ce paragraphe ne visait pas le cas d'une banque expéditrice qui ne paierait pas. Dans le cas d'un virement, toutefois, une banque réceptrice qui accepte un ordre de paiement et émet un nouvel ordre pour son propre compte devient par le fait même une banque expéditrice. Le non-paiement ou le paiement tardif de tels ordres par les banques réceptrices est en fait un problème illusoire. Ce que l'on appelle défaut de paiement est en fait un crédit, et des milliards de dollars passent par les livres des banques sans qu'aucune "couverture" n'ait jamais été fournie. Le paragraphe 6 de l'article 4 établit l'obligation de paiement, et cette obligation n'a pas à être élargie.

14. Inclure le paragraphe 2 *bis* dans l'article 16 équivaudrait à s'immiscer dans les décisions de crédit prises par les banques réceptrices et introduirait des complications dans les virements d'un volume important et à haute rapidité. Dans la pratique, les banques réceptrices ne procèdent jamais à une correspondance individuelle des ordres de paiement à l'arrivée et au départ. Une telle obligation serait très difficile à réglementer.

15. M. JONES (Royaume-Uni) dit qu'il connaît bien les problèmes concrets qu'a évoqués le représentant des Etats-Unis. Néanmoins, le paragraphe 2 *bis* a pour but d'imposer une obligation qui empêche les banques d'émettre des ordres de paiement si elles ne peuvent pas les payer. Le problème est en fait exacerbé par les transferts de fonds à haute rapidité, qui sont énormément ralentis par un grand nombre de transactions dépourvues de couverture. En conséquence, la proposition de la délégation britannique a pour but de créer une situation telle que la plupart des ordres de paiement soient tirés sur des crédits disponibles et que le flux des transactions ne soit pas ralenti par un manque de crédit.

16. Mme KOSKELO (Observateur de la Finlande) dit que la nouvelle règle ne s'immiscera pas dans les décisions de crédit des banques réceptrices. Si une banque réceptrice est disposée à exécuter un ordre de paiement même si elle n'a pas été payée ou si elle n'a pas reçu l'assurance qu'elle recevrait une couverture, il ne se pose pas de problème, sauf dans le rare cas où une banque réceptrice n'est pas disposée à accorder un crédit à l'expéditeur. Le problème visé dans la proposition surgit lorsqu'une banque réceptrice n'est pas disposée à exécuter un ordre de paiement sans une garantie de couverture : en pareille situation, le fait que la banque expéditrice ne fournit pas de couverture entraînera un retard.

17. Pour ce qui est de l'objection selon laquelle la nouvelle règle suscitera un surcroît de travail du fait qu'il faudra faire correspondre les paiements et les ordres de paiement, Mme Koskelo souligne que la règle proposée a simplement pour but d'imputer une responsabilité et n'exigera donc pas d'apporter une modification quelconque au système de traitement des ordres de paiement.

18. M. DE BOER (Observateur des Pays-Bas) appuie la proposition du Royaume-Uni et de la Finlande. La délégation néerlandaise a soumis à la session précédente une proposition qui aurait eu le même résultat. Tout retard qui s'est produit parce

qu'une banque a émis un ordre de paiement et ne l'a pas couvert doit pouvoir faire l'objet d'un recours. Le projet de loi type comporte une lacune à cet égard.

19. M. JANSSON (Observateur de la Suède) appuie les vues exprimées par l'observateur des Pays-Bas.

20. M. JONES (Royaume-Uni) déclare que les problèmes pratiques soulevés par le représentant des Etats-Unis d'Amérique ne sont pas pertinents dans le contexte de l'article 16. La délégation britannique ne voit aucune différence entre le cas où des fonds sont effectivement disponibles et celui où un crédit est accordé. Il n'est certes pas établi de correspondance entre les paiements au niveau individuel, mais la proposition de la délégation britannique n'exige absolument aucune correspondance. Ce qui importe, c'est la question de savoir si la banque réceptrice a en fait reçu, d'une façon ou d'une autre, des fonds suffisants; dans l'affirmative, et si elle décide d'accepter un paiement et de procéder à un autre paiement, elle ne doit pas conserver par-devers elle les fonds en question.

21. M. BURMAN (Etats-Unis d'Amérique) fait observer que, regrettablement, des idées qui semblent logiques sont en conflit avec la réalité des affaires. La Commission semble encline à réglementer à l'excès et vouloir donner en quelque sorte un *imprimatur* juridique au concept douteux de couverture. Dans le monde des affaires, des ordres de paiement extrêmement divers sont exécutés parce qu'une banque constituant l'un des maillons de la chaîne a choisi, sur la base de son propre jugement commercial, de les accepter et de les exécuter. Dans le monde réel, il arrive souvent qu'il n'y ait pas d'argent derrière les ordres de paiement émanant de différents pays. Si l'intention de la Commission est de promouvoir les échanges et le commerce, elle ne doit pas relancer le concept de couverture. Si elle essaie de réglementer le système à l'excès, elle n'aura aucune influence sur le monde en expansion que constituent les opérations bancaires assistées par ordinateur.

22. M. FELSENFELD (Etats-Unis d'Amérique) déclare que le projet de loi type a toujours été basé sur l'idée, simple, que tout virement, qu'il y ait ou non une couverture, peut être accepté ou rejeté par la banque réceptrice sans restriction. Il n'y a aucune lacune dans le projet de loi type à cet égard. En demandant une couverture, la banque réceptrice elle-même peut être à l'origine d'un retard; une telle démarche ne serait pas conforme à une saine politique du crédit ni au thème du projet de loi type.

23. Le PRÉSIDENT déclare que le texte du paragraphe 2 *bis* n'a suscité qu'un appui très modéré. En conséquence, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide de ne pas inclure le paragraphe 2 *bis* dans l'article 16.

24. *Il en est ainsi décidé.*

25. M. BERGSTEN (Consultant du Secrétariat) fait observer que, le paragraphe 3 de l'article 7 ayant été supprimé à la session précédente, la référence à ce paragraphe au paragraphe 3 de l'article 16 devrait être supprimée aussi. Au paragraphe 4, la référence à l'article 9 doit se lire "paragraphes 2, 3 ou 4".

26. M. BHALA (Etats-Unis d'Amérique) déclare que les paragraphes 3 et 4 de l'article 16 ont trait aux obligations de donner avis qui peuvent exister lorsque des ordres de paiement ne correspondent pas. La Commission a déjà examiné certaines aspects de cette question, mais elle voudra peut-être y revenir le moment venu.

27. *Les paragraphes 3 et 4 sont adoptés.*

28. Mme KOSKELO (Observateur de la Finlande), se référant au paragraphe 5 de l'article 16, déclare que deux aspects du texte proposé par le Groupe de travail et visés dans la proposition faite par sa délégation et celle du Royaume-Uni lui posent des difficultés. Le paragraphe 5 prévoit que la banque réceptrice doit payer au bénéficiaire des intérêts sur les fonds qui n'ont pas été mis à la disposition du bénéficiaire à la date de paiement, de sorte qu'il n'y aurait responsabilité, en cas de retard partiel, que si une date de paiement est spécifiée dans l'ordre de paiement. Cette disposition s'écarte de la règle générale prévue au paragraphe 1 de l'article 16, selon lequel une banque doit payer des intérêts sans égard à la question de savoir si l'ordre spécifie ou non une date de paiement.

29. La dernière phrase du paragraphe 5 s'écarte aussi de la disposition du paragraphe 1. Tout ce qui faut dire, c'est que si une partie seulement du montant à virer a été retardée, des intérêts doivent être versés sur le montant dont le paiement a été retardé.

30. M. GREGORY (Royaume-Uni) souscrit aux vues exprimées par la représentante de la Finlande.

31. M. EL-SHARKAWY (Egypte) relève que le paragraphe 5 prévoit la même sanction que le paragraphe 1. Néanmoins, si la responsabilité prévue au paragraphe 1 n'est pas basée sur la faute mais est une responsabilité objective, celle envisagée au paragraphe 5 est basée sur la faute car le montant en question est inférieur au montant de l'ordre de paiement accepté par la banque réceptrice. La loi type devrait établir une différenciation entre les deux situations.

La séance, suspendue à 16 h 30, est reprise à 16 h 55.

32. Le PRÉSIDENT rappelle que le Groupe de travail n'a pas discuté du principe reflété dans la dernière phrase du paragraphe 5. Il se félicite par conséquent de la solution que la proposition du Royaume-Uni et de la Finlande offre d'apporter au problème des ordres de paiement portant sur un montant inférieur à celui des ordres de paiement acceptés.

33. M. DUCHEK (Autriche) déclare que la proposition du Royaume-Uni et de la Finlande est préférable au texte du Groupe de travail. L'expression "une erreur de la banque réceptrice" manque de précision et il faudrait l'éviter.

34. M. AZZIMANE (Maroc) partage les préoccupations exprimées par les orateurs précédents. Il a peine à comprendre la différence entre un défaut d'exécution total et partiel d'un ordre de paiement; la responsabilité serait la même dans les deux cas. Il appuie par conséquent la proposition du Royaume-Uni et de la Finlande tendant à refléter ces deux situations au paragraphe 1.

35. M. CHATURVEDI (Inde) déclare que sa délégation croit comprendre que la proposition tend à ce que la dernière phrase du paragraphe 5 devienne la dernière phrase du paragraphe 1; si tel est le cas, la délégation indienne appuiera cette proposition.

36. M. LE GUEN (France) pense, comme le représentant du Maroc, que les deux situations doivent être reflétées au paragraphe 1.

37. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite supprimer le paragraphe 5.

38. *Il en est ainsi décidé.*

39. Le PRÉSIDENT dit que le paragraphe 6 a trait à la responsabilité qui incombe à la banque du bénéficiaire à l'égard de ce dernier en vertu du droit applicable. Une fois qu'un virement a été achevé avec l'acceptation de l'ordre de paiement par la banque du bénéficiaire, la relation entre la banque et le bénéficiaire ne relève plus du champ d'application de la loi type.

Le but du paragraphe 6 de l'article 16 est donc de faire en sorte que la banque du bénéficiaire, lorsqu'elle s'acquitte des obligations que lui imposent les paragraphes 1 et 5 de l'article 9, ne soit pas exempte de la responsabilité prévue à l'article 16.

40. Mme AUGIER (France) exprime des réserves touchant le paragraphe 6, qui a trait à la notion d'"achèvement" d'un virement, comme définie à l'article 17. La délégation française souhaite qu'il soit entendu qu'un virement n'est considéré comme achevé que lorsque les fonds sont mis à la disposition du bénéficiaire.

41. M. LIM (Singapour) suggère de mettre la référence au paragraphe 1 ou au paragraphe 5 de l'article 9 au début du paragraphe 6 pour préciser que la responsabilité en question a trait aux obligations prévues par lesdits paragraphes.

42. *Le paragraphe 6 est adopté.*

43. M. AL-NASSER (Arabie saoudite) déclare que les banques commerciales de son pays considèrent que le paragraphe 7 devrait être supprimé, dans la mesure où il reflète une question qui est couverte par le principe de la liberté contractuelle.

44. M. CHATURVEDI (Inde) dit que sa délégation est favorable au maintien de ce paragraphe.

45. M. LIM (Singapour) note que le paragraphe en question a été omis de la proposition du Royaume-Uni et de la Finlande. Si l'intention est de donner aux parties le maximum de liberté contractuelle, ce paragraphe devrait être supprimé vu qu'il limiterait les possibilités de déroger aux dispositions de l'article 16.

46. M. GREGORY (Royaume-Uni) déclare que les auteurs de la proposition n'ont pas intentionnellement omis les paragraphes 6 et 7 de leur version révisée de l'article 16; de nouvelles versions n'ont pas encore été présentées.

47. M. VASSEUR (Fédération bancaire de la Communauté européenne) déclare que l'organisation qu'il représente espère que la loi type ménagera le maximum de liberté contractuelle. En conséquence, la dernière phrase du paragraphe 7 devrait être supprimée, et il devrait être stipulé clairement qu'une banque peut convenir d'accroître ou de réduire sa responsabilité à l'égard d'un donneur d'ordre ou d'un bénéficiaire. Dans la mesure où de telles décisions sont liées aux coûts, il faudrait laisser à la banque et au client le soin de négocier l'étendue de la responsabilité de la banque.

48. Appelant l'attention sur le paragraphe 4 du commentaire du secrétariat concernant l'article 16 (A/CN.9/346), M. Vasseur note qu'une comparaison est faite avec les conventions relatives au transport international de marchandises. Il semblerait que lorsque les transporteurs sont conjointement responsables le système de responsabilité peut être écarté par voie d'accord entre les parties. Un tel arrangement serait approprié en ce qui concerne la responsabilité d'une banque.

49. En outre, lorsqu'un donneur d'ordre émet un ordre de paiement formel stipulant qu'il devra être exécuté d'une façon particulière par un intermédiaire spécifique, la banque ne devrait encourir aucune responsabilité spéciale, et il faudrait aussi spécifier cet élément dans le texte.

50. Enfin, la Fédération bancaire de la Communauté européenne souhaiterait que les dispositions de l'ancien article 13 (A/46/17, par. 250) soient incorporées soit à l'article 16, soit dans un article distinct, pour faire en sorte qu'une banque soit exonérée de toute responsabilité en cas de force majeure.

51. Le PRÉSIDENT fait savoir que la Commission examinera le moment venu la possibilité de réintroduire dans le texte l'ancien article 13. En ce qui concerne les conventions relatives au transport international de marchandises auxquelles l'orateur précédent s'est référé, toutes ces conventions, pour autant que le Président le sache, prévoient que les différents transporteurs sont responsables à l'égard de l'expéditeur, mais n'autorisent pas les transporteurs à convenir d'accroître ou de réduire la responsabilité à l'égard de l'expéditeur ou du propriétaire des marchandises. En fait, il est interdit aux transporteurs de fixer des limites de responsabilité plus basses, au détriment de l'expéditeur ou du propriétaire des marchandises, que celles prévues dans la convention.

52. Mme KOSKELO (Observateur de la Finlande) dit que le paragraphe 7 a bien été omis de propos délibéré, les deux premières phrases de ce paragraphe étant couvertes par l'article 3 et l'article 16 *ter* prévoyant que la banque est essentiellement responsable à l'égard du bénéficiaire.

53. M. DE BOER (Observateur des Pays-Bas) dit que, si les dispositions du paragraphe 7 sont supprimées, il pourra se présenter le cas qu'une banque puisse réduire sa responsabilité à un minimum absolu. Une telle situation compromettrait l'ensemble du consensus qui s'est dégagé concernant la loi type. Ce paragraphe n'est donc pas superflu et devrait être maintenu.

54. Le PRÉSIDENT pense, comme la représentante de la Finlande, qu'eu égard aux dispositions de l'article 3 relatives à la liberté contractuelle le paragraphe 7 est dans une certaine mesure superflu. Il pense néanmoins que la dernière phrase de ce paragraphe devrait être maintenue, même si les circonstances qu'il prévoit sont inhabituelles. Il se peut qu'une banque essaie de réduire sa responsabilité à l'égard d'un bénéficiaire autre qu'une banque, et l'interdiction en question est donc nécessaire.

55. M. BURMAN (Etats-Unis d'Amérique) estime que le maintien du paragraphe 7 devrait être examiné plus avant. Il pourra être nécessaire aussi de revenir sur le paragraphe 7 une fois qu'une décision aura été prise au sujet du paragraphe 8, qui concerne lui aussi la responsabilité.

56. M. AZZIMANE (Maroc) déclare que la dernière phrase du paragraphe 7 est une mesure utile qui constitue une protection pour les clients. La responsabilité générale des banques en vertu de la loi type est déjà un peu limitée et il ne faut pas laisser la porte ouverte à d'autres restrictions. De plus, les clauses limitatives de responsabilité peuvent fort bien faire l'objet d'interprétations différentes dans des pays différents. Cette disposition devrait par conséquent être maintenue.

57. M. EL-SHARKAWY (Egypte) considère que la dernière phrase du paragraphe 7 est basée sur l'hypothèse qu'une relation contractuelle existe entre la banque en question et le bénéficiaire. Or, il ne conçoit pas comment une telle relation est possible.

58. Le PRÉSIDENT fait observer que la phrase en question vise non seulement un bénéficiaire, mais aussi un donneur d'ordre, et qu'une relation contractuelle entre une banque et un donneur d'ordre est parfaitement possible.

59. Vu le large appui dont a bénéficié le paragraphe 7, le Président demande instamment aux délégations qui ont des réserves à ce sujet de ne pas oublier l'esprit dans lequel le Groupe de travail a rédigé la loi type, et il demande à ces délégations si elles seraient disposées à accepter le maintien du paragraphe 7 étant entendu que le Groupe de rédaction étudierait la nécessité d'inclure dans le texte les deux premières phrases à la lumière des dispositions de l'article 3 relatives à la liberté contractuelle.

60. M. CHATURVEDI (Inde) dit que sa délégation préférerait que le paragraphe 7 soit maintenu tel qu'il est actuellement rédigé.

61. M. SCHNEIDER (Allemagne) dit que la question dont il s'agit n'est pas seulement une question de rédaction. Il faudrait maintenir l'ensemble du texte. La deuxième phrase, en particulier, est importante dans le contexte de l'harmonisation des dispositions régissant les conditions générales au niveau de la Communauté européenne.

62. Le PRÉSIDENT dit que le Groupe de travail sera prié de tenir compte de la préoccupation exprimée par le représentant de l'Allemagne.

63. M. BURMAN (Etats-Unis d'Amérique) dit qu'il faudrait indiquer clairement dans le rapport de la Commission que l'inclusion de la dernière phrase du paragraphe 7 et le fait que cette disposition n'apparaît pas ailleurs ne doivent pas être considérés comme signifiant que les banques ne sont pas autorisées à appliquer des conditions générales en ce qui concerne d'autres questions visées dans d'autres paragraphes.

64. Le PRÉSIDENT dit que le Groupe de travail sera prié de tenir compte de cette préoccupation. L'on pourrait peut-être insérer une référence sur ce point à l'article 3, qui est l'endroit le mieux approprié.

65. Mme KOSKELO (Observateur de la Finlande) déclare que la question soulevée dans la deuxième phrase du paragraphe 7 a été examinée aussi à la vingt-quatrième session de la Commission dans le contexte de l'article 3. A cette occasion, il a été décidé de ne pas inclure une référence aux conditions générales et de laisser la question ouverte. Si une référence spécifique est faite aux conditions commerciales normales, la question pourrait se poser de savoir comment cette disposition s'articule avec les autres parties de la loi type, ce qui risque de susciter des difficultés lorsque la loi type sera adoptée dans les systèmes juridiques nationaux. Par conséquent, il serait préférable d'omettre cette disposition et de laisser aux différents pays le soin de trancher la question.

66. Le PRÉSIDENT suggère de maintenir la deuxième phrase du paragraphe 7, conformément à la décision du Groupe de travail, et d'étudier plus avant la possibilité d'inclure d'autres stipulations dans les conditions générales. La Commission devrait aussi étudier la possibilité qu'en stipulant des taux d'intérêt très faibles une banque puisse éliminer sa responsabilité en vertu du paragraphe 7 de l'article 16. En pareil cas, soit l'expression faisant allusion à la liberté contractuelle dans la définition de l'intérêt pourrait être supprimée, soit une disposition appropriée pourrait être incluse au paragraphe 7 de l'article 16.

La séance est levée à 18 heures.

Compte rendu analytique de la 469e séance

Mardi 5 mai 1992, à 10 heures

[A/CN.9/SR.469]

Président : M. ABASCAL ZAMORA (Mexique)

La séance est ouverte à 10 h 5.

PAIEMENTS INTERNATIONAUX : PROJET DE LOI TYPE SUR LES VIREMENTS INTERNATIONAUX (*suite*) (A/46/17; A/CN.9/346, A/CN.9/347 et Add.1 et A/CN.9/367)

1. Le PRÉSIDENT, invitant la Commission à reprendre l'examen du paragraphe 7 de l'article 16 du projet de loi type, tel qu'il figure dans l'annexe I au document A/46/17, rappelle que certains ont exprimé la crainte que les banques puissent stipuler des taux d'intérêt dérisoires pour éluder l'obligation qu'elles ont conformément à l'article 16 de payer des intérêts en cas de non-exécution d'un ordre de paiement. Il suggère de supprimer la référence à la liberté contractuelle des parties qui est reflétée dans les mots "sauf convention contraire" (A/46/17, par. 89), étant donné que le concept de liberté contractuelle est déjà couvert par l'article 3. Les banques, de la sorte, ne pourraient pas stipuler que leur responsabilité à l'égard de leurs clients est moindre que celle prévue au paragraphe 7 de l'article 16.

2. M. GREGORY (Royaume-Uni) dit que, s'il est d'accord en principe avec la suggestion du Président, il a conceptuellement du mal à admettre l'idée que la définition d'un mot puisse être modifiée par voie d'accord.

3. M. CRAWFORD (Canada) partage le doute que vient d'exprimer le représentant du Royaume-Uni touchant la possibilité de modifier une définition. Les mots "sauf convention contraire" ont un rôle très important étant donné que, sinon, les banques ne seraient soumises qu'à la disposition incertaine selon laquelle l'intérêt est calculé au taux et sur la base habituellement admis par les banques locales (par. 89). M. Crawford ne voit pas comment une telle disposition s'appliquerait dans la pratique. En outre, imposer d'avoir recours aux usages imposerait de sérieuses limitations à la liberté contractuelle des banques. Si la Commission veut empêcher les banques d'éliminer en partie la sanction que sont les intérêts prévue par le projet de loi type en stipulant des taux d'intérêt dérisoires, cela équivaudrait pour elle à pénétrer dans le terrain de la protection des consommateurs, domaine spécifiquement exclu du champ d'application du projet de loi type.

4. Le PRÉSIDENT rappelle que l'autre volet de sa suggestion était, plutôt que de supprimer les mots "sauf convention contraire" de l'article 16 *bis*, de conserver les principes convenus reflétés au paragraphe 7 de l'article 16, selon lesquels les banques auraient une liberté totale de stipuler les intérêts conformément à l'article 3. Le paragraphe 7 de l'article 16 autorise les banques à relever les limites de leur responsabilité à l'égard de leurs clients, mais leur interdit d'exercer une discrimination à l'endroit des donneurs d'ordre autres que des banques en exigeant que l'intérêt soit défini conformément à l'article 2.

5. M. CRAWFORD (Canada) déclare qu'il n'a pas d'objections à opposer au paragraphe 7 de l'article 16 étant donné qu'il prévoit un niveau minimum acceptable de protection des clients en interdisant aux banques de payer des intérêts dérisoires ou de ne pas payer d'intérêt du tout. Le texte final de la Commission

devrait simultanément sauvegarder la liberté contractuelle dans la mesure du possible. La définition d'"intérêt" contient deux éléments également importants : un taux d'intérêt convenu et un taux d'intérêt déterminable. La crainte a été exprimée que les banques puissent essayer d'imposer des taux d'intérêt dérisoires aux fins du paragraphe 7 de l'article 16. M. Crawford hésiterait à exclure la possibilité que les parties puissent s'entendre sur le taux d'intérêt simplement pour faire échec à de telles tentatives. Le danger que de telles tentatives soient faites n'est pas suffisamment grave pour justifier que l'on fausse deux articles valables.

6. M. GREGORY (Royaume-Uni) se demande si, dans la définition d'"intérêt", il n'est pas possible de sauvegarder l'élément de liberté contractuelle tout en ajoutant une formule comme "sous réserve du paragraphe 7 de l'article 16".

7. Le PRÉSIDENT demande si la Commission souhaite maintenir le paragraphe 7 de l'article 16 et la définition de l'intérêt sous leur forme actuelle.

8. M. OLSZOWKA (Pologne) appuie la suggestion du représentant du Royaume-Uni tendant à ajouter les mots "sous réserve du paragraphe 7 de l'article 16".

9. M. CHATURVEDI (Inde) pense qu'il faudrait maintenir inchangés aussi bien le paragraphe 7 de l'article 16 que la définition d'"intérêt".

10. M. LIM (Singapour) souhaiterait avoir des éclaircissements du représentant du Royaume-Uni sur le point de savoir comment l'adjonction des mots "sous réserve du paragraphe 7 de l'article 16" permettrait de surmonter le problème de la définition de l'intérêt.

11. M. GREGORY (Royaume-Uni) dit qu'il s'agit d'un problème qu'il a déjà soulevé : une définition qui peut être modifiée par voie d'accord. Toutefois, les mots "sauf convention contraire" jouent un rôle tout à fait spécifique en l'occurrence étant donné qu'ils se réfèrent à la base sur laquelle l'intérêt doit être calculé. La définition actuelle prévoit soit un taux déterminable, soit un taux convenu. S'il faut donner aux banques la faculté de stipuler les taux d'intérêt par voie d'accord, il devrait être possible de limiter les types d'accords pour faire en sorte qu'ils ne soient pas contraires au principe énoncé au paragraphe 7 de l'article 16.

12. M. CRAWFORD (Canada) dit que, comme des usagers touchant un intérêt dérisoire à titre d'indemnisation devraient pouvoir invoquer un recours en application de la deuxième partie de la définition de l'intérêt, il suggérerait d'ajouter au paragraphe 7 de l'article 16 une autre phrase qui pourrait se lire comme suit : "Aux fins de la fixation du taux d'intérêt, la banque ne peut pas chercher à obtenir par voie d'accord un taux plus faible qu'un taux calculé sur la base habituellement acceptée."

13. M. BURMAN (Etats-Unis d'Amérique) fait valoir que, vu le temps limité dont elle dispose, la Commission devrait décider clairement ce qu'elle entend accomplir avant de renvoyer une question au Groupe de rédaction.

14. M. EL-SHARKAWY (Egypte) estime que le paragraphe 7 de l'article 16 doit être lu dans le contexte du paragraphe 1 du même article. Aux termes du paragraphe 1, la responsabilité est déterminée par le taux d'intérêt. Il pourrait possible d'utiliser le LIBOR en vigueur à la date à laquelle les intérêts doivent être payés.

15. Le PRÉSIDENT propose de demander au Groupe de rédaction de préparer un texte approprié qui maintiendrait la liberté contractuelle des parties de fixer des taux d'intérêt tout en essayant d'éviter que le paragraphe 7 de l'article 16 puisse faire l'objet d'abus sous forme de taux d'intérêt dérisoires. S'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission accepte cette proposition.

16. *Il en est ainsi décidé.*

17. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le paragraphe 8 de l'article 16, tel qu'il figure dans l'annexe I au document A/46/17.

18. M. EL-SHARKAWY (Egypte) souhaiterait savoir pourquoi le paragraphe 8 de l'article 16 a écarté la possibilité d'avoir recours à des moyens de droit relevant d'autres systèmes juridiques et d'autres doctrines qui sont favorables au bénéficiaire. Il suggère que les moyens de recours prévus par le projet de loi type soient exclusifs, sauf lorsque les recours prévus par d'autres systèmes juridiques sont plus favorables au bénéficiaire.

19. Le PRÉSIDENT fait valoir que l'accord qui existe au sujet du paragraphe 8 est intervenu après de très longs débats. La banque représentant les intérêts des milieux bancaires a accepté le principe de la responsabilité objective à l'égard des donneurs d'ordre autres que des banques et des bénéficiaires; en échange, il a été convenu qu'à moins qu'elles n'en conviennent d'elles-mêmes autrement, la responsabilité des banques serait limitée au paiement d'intérêts et ne s'étendrait pas à la réparation de préjudices indirects. Vu le caractère imprévisible des préjudices éventuels, éliminer cette protection aurait des incidences énormes.

20. M. CHATURVEDI (Inde) pense, comme le représentant de l'Egypte, que certaines autres voies de recours, particulièrement devant les tribunaux, ne devraient pas être écartées. Il suggérerait par conséquent de supprimer la deuxième phrase du paragraphe 8.

21. Le PRÉSIDENT déclare que le paragraphe 8 prévoit, premièrement, qu'il y a responsabilité même lorsqu'aucun contrat ne stipule qu'une banque est responsable à l'égard de l'usager. Deuxièmement, il prévoit que la responsabilité visée à l'article 16 est la seule à laquelle la banque soit tenue. Enfin, il énonce le principe selon lequel les banques ne sont tenues de payer des intérêts que lorsqu'il y a eu faute de leur part ou non-exécution délibérée d'un ordre de paiement. La suppression de la deuxième phrase du paragraphe, de l'avis du Président, rouvrirait toute la question de la responsabilité en vertu du projet de loi type.

22. M. GRIFFITH (Observateur de l'Australie) dit que le principe selon lequel une banque n'est tenue de payer des intérêts que lorsqu'il y a une faute de sa part représente un compromis, alors même que le concept de témérité a causé des difficultés à plusieurs représentants. Selon lui, la Commission devrait adopter le texte tel qu'il est actuellement rédigé.

23. M. EL-SHARKAWY (Egypte) déclare que le paragraphe 8 ne devrait faire partie de l'article 16 que si les voies de recours prévues dans ce paragraphe ont trait exclusivement à la responsabilité de la banque réceptrice de payer des intérêts conformément au paragraphe 1 du même article. Si tel n'est pas le cas, le paragraphe 8 devrait constituer un article distinct, spécialement du fait qu'il se réfère aux "moyens de recours prévus par la présente loi". De plus, il serait peut-être préférable de permettre aux parties d'invoquer les voies de recours prévues par la législation nationale, particulièrement lorsque celle-ci est plus favorable au bénéficiaire.

24. M. HOLEC (Tchécoslovaquie) souscrit pleinement aux vues exprimées par le représentant de l'Australie. Sa délégation ne peut pas accepter le mot "témérairement" à la deuxième phrase du paragraphe 8 de l'article 16, et il propose que la Commission emploie une expression plus usuelle.

25. M. BISCHOFF (Observateur de la Suisse) appuie la proposition formulée par le représentant de l'Australie. La loi type serait incomplète si elle ne contenait pas le principe énoncé au paragraphe 8, particulièrement dans la deuxième phrase de ce paragraphe. Toutefois, M. Bischoff pense que le libellé de la fin de la deuxième phrase est incompatible avec le principe de la responsabilité pour faute. Il propose par conséquent de remplacer le mot "témérairement" par les mots "à la suite d'une faute lourde" ou par une expression semblable.

26. M. BHALA (Etats-Unis d'Amérique) dit que sa délégation ne peut pas partager les vues du représentant de l'Australie. La Commission devrait éviter de prendre une décision hâtive pour achever son examen de l'article 16. La délégation des Etats-Unis n'a jamais accepté la deuxième phrase du paragraphe 8, et elle ne pense pas, comme le représentant de la Suisse, que la loi type serait incomplète si cette phrase en était omise. Le représentant de l'Inde a très judicieusement suggéré que ces moyens de recours soient laissés à la législation nationale. La délégation des Etats-Unis est encline à appuyer la proposition du Royaume-Uni et de la Finlande tendant à supprimer le paragraphe 8 et à le remplacer par un article 16 *bis*.

27. M. EL-SHARKAWY (Egypte) dit qu'il ne sait toujours pas clairement si l'article 16 traite ou non de moyens de recours autres que la responsabilité qu'a une banque réceptrice de payer des intérêts au bénéficiaire lorsqu'elle n'exécute pas l'ordre de paiement de l'expéditeur dans les délais requis. L'on ne voit pas clairement comment le paiement d'intérêts peut être le seul moyen de recours, spécialement du fait qu'il n'existe aucun accord entre les parties touchant le taux d'intérêt à payer.

28. M. LIM (Singapour) déclare que sa délégation appuie les vues exprimées par le représentant de l'Australie. Le paragraphe 8 semble être basé sur des formules utilisées dans d'autres conventions sur la responsabilité comme la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport international par air (dite "Convention de Varsovie") et la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (les "Règles de Hambourg"). Le paragraphe 8 prévoit certaines limites de responsabilité, sous réserve d'accord. Néanmoins, ces limites peuvent être tournées si l'on allègue qu'une banque a mal exécuté un ordre de paiement, a commis une fraude ou a eu un comportement téméraire. Cette disposition est semblable à la formule figurant dans la Convention de Varsovie.

29. M. KOMAROV (Fédération de Russie) déclare que les divers pays appliquent des critères différents en ce qui concerne la responsabilité en cas de non-exécution d'obligations contractuelles ou non contractuelles. La solution figurant dans le projet de loi type reflète la tendance générale à l'unification au niveau international. Il est préférable que les voies de recours prévues dans le projet de loi type soient exclusives et que la question de la responsabilité ne doive pas être tranchée par la législation nationale.

30. Les exceptions visées dans la dernière phrase du paragraphe 8 de l'article 16 ont trait aux cas où une banque n'a pas exécuté un ordre de paiement ou l'a mal exécuté. La question de l'exécution ou de l'inexécution doit être liée non pas tant aux ordres de paiement qu'aux obligations qui incombent à la banque en vertu de la loi type étant donné qu'indépendamment de l'obligation qu'elle a d'exécuter les ordres de paiement, la banque est également sujette aux autres obligations stipulées dans la loi. Si la disposition figurant dans la deuxième phrase du paragraphe 8 est interprétée littéralement, l'on peut en conclure que toutes ces autres obligations ne sont pas couvertes par les dispositions du paragraphe 8.

31. M. DUCHEK (Autriche) déclare que les dispositions du paragraphe 8 ne sont pas semblables aux dispositions relatives à la responsabilité figurant dans la Convention de Varsovie ou dans les Règles de Hambourg. Dans ces instruments, la responsabilité ne met en jeu que deux parties, tandis que le projet de loi type envisage une relation triangulaire entre le donneur d'ordre, une série de banques et le bénéficiaire. Aux termes du paragraphe 8, le bénéficiaire ne peut pas adresser une plainte à la banque qui a causé le retard de paiement et le préjudice additionnel. Le risque sera par conséquent à la charge du bénéficiaire lorsque le donneur d'ordre ne peut pas payer, ou du donneur d'ordre. En conséquence, il est douteux que les dispositions figurant au paragraphe 8 soient justifiées dans toutes les circonstances.

32. La délégation autrichienne est favorable à la suppression de la deuxième phrase du paragraphe 8 et considère que la question de la responsabilité devrait relever des législations nationales. Elle appuie la proposition formulée par le Royaume-Uni et la Finlande.

33. M. SANDOVAL (Chili) dit que sa délégation est favorable au maintien du paragraphe 8 tel qu'il est actuellement rédigé.

34. M. ROJANAPHAUR (Thaïlande) fait savoir que sa délégation est favorable au maintien de la deuxième phrase du paragraphe 8, sans changement.

35. M. SCHNEIDER (Allemagne) déclare que, si la deuxième phrase du paragraphe 8 est supprimée, la Commission devra rouvrir son débat sur tous les autres points. Néanmoins, il est vrai que la Commission discute d'un compromis qui n'a jamais été défini avec précision. Dans une version antérieure du projet de loi type, il était dit expressément qu'il n'y aurait aucun moyen de recours en cas de dommages indirects. Cette stipulation a été éliminée car il a fallu tenir compte d'autres voies de recours.

36. La deuxième phrase du paragraphe 8 est si importante qu'elle devrait devenir un article distinct. Toutefois, elle appelle certains éclaircissements, et M. Schneider propose d'insérer les mots "qui aurait pour effet d'accroître la responsabilité de la banque" entre les mots "autre moyen de droit" et "ne peut être invoqué". S'il doit être possible d'accroître cette responsabilité par contrat, il ne faut pas que la responsabilité puisse être accrue sans l'accord de la banque.

37. M. ZHAO Chengbi (Chine) déclare que sa délégation est favorable au maintien du paragraphe 8 tel qu'il est actuellement rédigé.

38. M. CRAWFORD (Canada) est tout à fait d'accord avec les observations faites par le représentant de l'Allemagne. Les représentants des Etats-Unis et de l'Autriche ont craint que la deuxième partie de la deuxième phrase du paragraphe 8 puisse être mal interprétée. Toutefois, M. Crawford ne pense pas que la délégation de l'un ou l'autre de ces pays soit contre l'idée selon laquelle le moyen de recours que sont les intérêts soit exclusif. La Commission devrait peut-être envisager de supprimer la deuxième partie de la deuxième phrase.

39. Le PRÉSIDENT fait observer que les représentants de l'Autriche et des Etats-Unis sont favorables à la suppression non seulement de la deuxième partie de la deuxième phrase du paragraphe 8, mais de l'ensemble de cette deuxième phrase. De plus, le représentant des Etats-Unis a appuyé le paragraphe 16 *bis*, proposé par le Royaume-Uni et la Finlande.

La séance, suspendue à 11 h 30, est reprise à 11 h 50.

40. M. CHATURVEDI (Inde) pense, comme le représentant du Canada, que la dernière partie de la deuxième phrase du paragraphe 8 suscite de réels problèmes dans la mesure où elle vise des questions qui sont difficiles à prouver. Il préférerait par

conséquent soit que la deuxième phrase soit supprimée entièrement, soit qu'elle s'achève sur les mots "ne l'a pas exécuté".

41. M. OLSZOWKA (Pologne) dit que sa délégation préférerait que le texte du paragraphe 8 soit maintenu tel quel.

42. M. EL-SHARKAWY (Egypte) dit qu'il faut choisir : il faut soit adopter le paragraphe 8 tel qu'il se présente actuellement, soit laisser l'ensemble de la question aux recours disponibles conformément aux législations nationales, car c'est là la seule façon de maintenir l'équilibre établi dans ce paragraphe entre les différents intérêts en cause.

43. M. GRIFFITH (Observateur de l'Australie) suggère de modifier la dernière partie de la deuxième phrase du paragraphe 8 de manière qu'elle se lise comme suit : "*b)* soit témérairement et sachant spécifiquement quel préjudice pourrait en résulter".

44. M. BURMAN (Etats-Unis d'Amérique) dit qu'il faut, par suite de la nature des virements internationaux, établir soigneusement les limitations de responsabilité. L'objectif est d'imposer aux banques le minimum de responsabilité possible; telle qu'elle est actuellement rédigée, toutefois, la deuxième phrase permettrait d'imposer une responsabilité beaucoup trop lourde.

45. Le PRÉSIDENT suggère à la Commission de faire un effort pour essayer de trouver un mot pouvant remplacer le mot "recklessly" dans le texte anglais, qui semble donner une idée de faute ou de négligence, alors que tel n'est pas le cas des équivalents de ce mot en français et en espagnol.

46. M. BURMAN (Etats-Unis d'Amérique) suggère de modifier la fin de la deuxième phrase de manière qu'elle se lise comme suit : "*a)* soit avec l'intention effective de causer un préjudice, ou *b)* soit de façon lourdement téméraire et sachant effectivement qu'un préjudice en résultera vraisemblablement".

47. M. FUJISHITA (Japon) déclare que si l'on conserve la deuxième phrase, il s'opposera à toute tentative de la modifier. Une distinction semblable a été établie dans le cas des conventions relatives aux transports, et il ne voit donc pas que l'on puisse objecter quoi que soit au libellé de la deuxième partie de la phrase.

48. M. GREGORY (Royaume-Uni) appuie l'amendement suggéré par le représentant de l'Australie. L'expression "lourdement téméraire" suggérée par le représentant des Etats-Unis n'a pas de sens en droit anglais. Il convient de noter que le paragraphe 8 ne prévoit pas que des moyens de recours doivent exister, mais seulement que ces recours doivent être exclusifs et qu'aucun autre moyen de droit ne peut être invoqué, sauf si la législation nationale le prévoit.

49. Le PRÉSIDENT souligne que la Commission travaille à la mise au point d'un instrument international, et qu'il n'est donc pas approprié d'utiliser des concepts propres à un système juridique donné. Le mot "recklessly", par exemple, ne doit pas être interprété en se référant au concept de "faute", tel que celui-ci est utilisé spécifiquement dans les systèmes de tradition romaniste. Les expressions employées dans les instruments internationaux tendent à avoir un caractère descriptif plutôt que de constituer de stricts concepts juridiques. C'est ainsi que l'on peut parvenir à une uniformité au plan international.

50. Le mot "recklessly" a commencé à être utilisé dans le contexte des accords relatifs aux transports. Cette expression a fait l'objet de vifs débats, précisément parce que l'on ne savait pas comment un tribunal l'interpréterait. Tant que les tribunaux n'auront pas eu à statuer, cette expression n'a que l'interprétation de la Commission elle-même. Il n'existe aucune jurisprudence internationale dont la Commission puisse s'inspirer dans ses travaux, et l'expression qu'elle pourra choisir devra par conséquent être descriptive et éclairer les tribunaux quant à ses intentions. Le Président rappelle qu'il a été proposé d'inclure une règle d'interprétation uniforme, comme celle qui figure dans les conventions internationales rédigées récemment.

51. M. LE GUEN (France) pense qu'il faudrait conserver le paragraphe 8 de l'article 16 tel qu'il est actuellement rédigé, pour toutes les raisons qui ont déjà été données. Le paragraphe 8 représente un équilibre, et si cet équilibre est modifié, l'on risque de devoir rouvrir la discussion sur l'ensemble du projet de loi type.

52. M. Le Guen pense qu'une solution de compromis pourrait consister à adopter le texte proposé par la délégation australienne. S'il faut, pour les pays de *common law*, mettre l'accent sur le caractère exceptionnel de la responsabilité stipulée dans la deuxième phrase du paragraphe 8, l'on pourrait accepter la formule "et sachant effectivement".

53. M. EL-SHARKAWY (Egypte) pense lui aussi que la deuxième phrase du paragraphe 8 devrait être maintenue, faisant observer que les expressions employées sous les points *a* et *b* sont largement utilisées dans plusieurs conventions internationales et bien connues dans les systèmes aussi bien de *common law* que de tradition romaniste. Dans ces derniers, "l'intention de cause un préjudice" est l'équivalent d'une "fraude", et "témérairement" est synonyme de "faute lourde".

54. M. FELSENFELD (Etats-Unis d'Amérique) retire la suggestion antérieure de sa délégation tendant à remplacer le mot "témérairement" par les mots "lourdement téméraire", mais souligne que le fait d'ajouter le mot "effectivement" après le mot "sachant" reflète un concept important en droit américain. Il serait certes possible pour le Groupe de rédaction de trouver un mot différent exprimant la même chose, mais le problème résulte dans le concept même de "connaissance effective", qui est à l'opposé, selon les usages juridiques aux Etats-Unis, à ce que l'on appellerait "connaissance présumée" (constructive knowledge).

55. Il ne faut pas procéder par analogue avec les conventions relatives aux transports. Les transports et les opérations bancaires internationales sont des choses tout à fait différentes. Les virements bancaires internationaux supposent des centaines de milliers d'ordres de paiement, tandis que les transports représentent bien moins de transactions, une rapidité bien moindre et des informations beaucoup plus claires. Toutes les parties à un contrat de transport sont conscientes des risques qu'elles prennent.

56. Il ne faut pas perdre de vue non plus la relation qui existe entre le paragraphe 8 de l'article 16 et les dispositions de l'article 13, c'est-à-dire ce qu'il est convenu d'appeler la "garantie de remboursement". Par cette dernière, les banques ont assumé une obligation nouvelle et importante, et M. Felsenfeld croit savoir que la contrepartie de cette obligation est l'établissement de limites strictes à la responsabilité que les banques peuvent encourir dans le contexte du règlement normal des virements.

57. M. LIM (Singapour) dit que le représentant du Royaume-Uni a déjà résumé la position en ce qui concerne les pays de *common law*, sauf pour les Etats-Unis. La "témérité" est un concept bien connu dans ces pays. L'on peut certes soutenir que, dans le contexte d'instruments internationaux, les tribunaux ne doivent pas interpréter leur libellé dans leur contexte juridique local propre mais, faute de toute définition nouvelle, c'est précisément ce qu'ils feraient.

58. En ce qui concerne le libellé proposé par les Etats-Unis, M. Lim peut accepter d'ajouter le mot "effective" après le mot "intention", mais il se demande s'il ne serait pas contradictoire d'ajouter le mot "effectivement" après le mot "sachant" étant donné que le concept même de "témérité" signifie que l'intéressé ne se soucie pas du résultat de son comportement.

59. Pour ce qui est de remplacer le mot "témérairement" par l'expression "de façon lourdement téméraire", M. Lim n'ignore pas qu'aux Etats-Unis le concept de "témérité" a suscité des problèmes aux tribunaux en ce sens que les parties lésées ont essayé de conduire les jurés à dépasser les limites de responsabilité en alléguant un comportement téméraire. Dire que la témérité doit être "lourde" pourrait faciliter les choses en pareil cas, mais M. Lim pense que, dans les juridictions de *common law*, cela ne ferait aucune différence.

60. Le PRÉSIDENT fait observer que, selon les Règles de Hambourg, le transporteur n'est responsable qu'à concurrence de la perte, du dommage ou du retard de livraison résultant d'un acte ou d'une omission commis par le transporteur dans l'intention de causer cette perte, ce dommage ou ce retard, ou témérairement et en sachant que cette perte, ce dommage ou ce retard en résulterait probablement. Il se demande si un tel libellé pourrait être approprié dans le cas de la loi type.

61. M. SCHNEIDER (Allemagne) est préoccupé par la signification effective du mot "témérairement". Si la témérité est une forme réduite d'intention, ce concept pourrait être supprimé. En revanche, s'il s'agit d'une forme nuancée de faute, l'on peut s'en inquiéter, mais M. Schneider pense néanmoins que l'expression devrait être supprimée étant donné qu'il n'est pas souhaitable de se référer à la faute dans le texte.

62. Si la majorité souhaite maintenir le concept de "témérité", il faut analyser ce que l'on entend par une "connaissance". La connaissance d'un fait peut être obtenue de différentes façons, mais la loi type devrait spécifier que ce que l'on entend par "connaissance", c'est des "informations spécifiques émanant de l'expéditeur selon lesquelles une perte risque de se produire".

63. M. GREGORY (Royaume-Uni) déclare que sa délégation pourrait accepter un texte semblable à celui qui figure dans les Règles de Hambourg, et il serait d'ailleurs peut-être souhaitable que les dispositions correspondantes des deux instruments soient semblables. Néanmoins, il pense qu'un tel libellé ne tiendrait pas compte de la préoccupation exprimée par le représentant des Etats-Unis en ce qui concerne la question de la connaissance présumée, c'est-à-dire de la connaissance imputée à quelqu'un qui, en fait, ne l'a pas.

64. M. GRIFFITH (Observateur de l'Australie) fait observer que les Règles de Hambourg spécifient soit "avec l'intention", soit "témérairement", tandis que le projet de loi type prévoit les deux concepts. Il pense que les arguments soulevés par le représentant des Etats-Unis à propos de la "connaissance effective" ne manquent pas de poids, et il se demande si le Groupe de rédaction pourrait adapter le libellé figurant dans les Règles de Hambourg pour y inclure le concept de "connaissance effective".

65. Le PRÉSIDENT suggère que la Commission pourrait s'inspirer de l'expérience acquise lors de l'élaboration de la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux. Dans cette convention, une personne était considérée comme ayant connaissance d'un fait si elle en avait effectivement eu connaissance ou si elle n'aurait pas pu l'ignorer. Cette dernière partie de la définition avait pour but de régler le problème posé par la connaissance présumée, par exemple par le cas d'une personne qui, sachant que quelque chose risque de lui causer préjudice, ferme les yeux pour ne pas en avoir connaissance. Une telle formule pourrait résoudre le problème soulevé par les délégations des Etats-Unis et de l'Allemagne.

66. Le Président espère qu'après avoir examiné cette définition de la connaissance et les autres points soulevés la Commission pourra rapidement parvenir à une conclusion et passer à d'autres questions importantes.

La séance est levée à 13 heures.

Compte rendu analytique de la 470e séance

Mardi 5 mai 1992, à 15 heures

[A/CN.9/SR.470]

Président : M. ABASCAL ZAMORA (Mexique)

La séance est ouverte à 15 h 10.

PAIEMENTS INTERNATIONAUX : PROJET DE LOI TYPE SUR LES VIREMENTS INTERNATIONAUX (*suite*) (A/46/17; A/CN.9/346, A/CN.9/347 et Add.1 et A/CN.9/367)

Article 16 (suite)

1. M. GREGORY (Royaume-Uni) dit que sa délégation pense qu'il serait bon que la Commission poursuive son examen du paragraphe 8 de l'article 16 sur la base de la proposition formulée par le représentant des Etats-Unis d'Amérique et tendant à ajouter le mot "effective" après le mot "intention" et le mot "effectivement" après le mot "sachant", ainsi qu'à remplacer les mots "pourrait en résulter" par les mots "en résulterait vraisemblablement". Le mot "témérairement" demeurerait inchangé.

2. M. SCHNEIDER (Allemagne) n'est pas certain que cette proposition contribue réellement à définir le terme "sachant". Il n'est pas nécessaire d'élaborer une définition détaillée de ce concept si la Commission considère que le mot "témérairement" dénote une intention. Toutefois, le concept de connaissance peut susciter des problèmes dans le cas d'une grande bureaucratie ou d'un groupe de sociétés et si, par exemple, un fait connu d'une seule personne est supposé l'être de toute la société ou si l'administrateur d'une société de holding est censé savoir ce qui se passe dans les filiales de la société. Le concept de connaissance doit être mentionné dans le contexte de l'ordre de paiement en stipulant qu'une banque doit être informée de tout risque particulier; si elle reçoit des informations spécifiques à cet effet du donneur d'ordre ou de l'expéditeur, la banque peut décider si elle entend ou non accepter un ordre de paiement. Les mots "sachant effectivement" sont beaucoup trop larges.

3. M. CRAWFORD (Canada) déclare que la proposition des Etats-Unis ne semble pas résoudre le problème qu'a soulevé le représentant de l'Allemagne. Une référence aux informations spécifiques fournies par l'expéditeur ne résoudrait pas le problème réel, qui consiste à essayer de déterminer ce qu'une société sait réellement. Il ne serait pas judicieux d'écarter du texte les doctrines qui peuvent exister dans différents systèmes de droit interne ni d'imputer une connaissance lorsqu'il est généralement admis

qu'elle n'existe pas. La Commission devra décider si les informations données à un employé par l'expéditeur d'un ordre de paiement constituent des faits connus de la société et si tout ce qui est dit lors de la conclusion du contrat fait partie de ce dernier. La Commission doit essayer d'identifier un acte responsable qui puisse de façon crédible obliger la banque ou la société à respecter des conditions extraordinaires. La question devrait être renvoyée au Groupe de rédaction.

4. M. EL-SHARKAWY (Egypte) convient qu'il ne faudrait pas utiliser les mots "sachant effectivement" étant donné qu'une intention ou une connaissance effective ne peut pas être prouvée dans le cas d'entités juridiques comme des banques ou des sociétés. Le paragraphe 8 devrait être maintenu tel quel.

5. M. GREGORY (Royaume-Uni) fait observer que la règle en question ne s'applique que lorsqu'un pays souhaite offrir des voies de recours supplémentaires. La Commission ne devrait pas se hasarder trop loin sur le point de savoir ce que constitue la connaissance dans le cas d'une société. Elle a voulu exclure la connaissance présumée et est parvenue à ce résultat en convenant d'employer les mots "sachant effectivement". Il n'est pas approprié de vouloir définir davantage la connaissance effective vu la complexité des structures sociales dans le monde de la banque. Il n'est pas approprié non plus de se référer aux informations reçues de l'expéditeur étant donné que des informations peuvent être reçues de bien des sources différentes. Si les informations en question sont connues de la banque, cela devrait rendre la règle applicable à celle-ci.

6. M. CHATURVEDI (Inde) déclare que la délégation indienne n'appuie pas la proposition tendant à ajouter le mot "effectivement" car cela aurait pour effet de rendre plus exclusifs le pouvoir d'appréciation des tribunaux, les recours et l'intervention. Cette formule n'est pas appropriée et n'est pas conforme au système judiciaire indien.

7. M. VASSEUR (Fédération bancaire de la Communauté européenne) rappelle que, dans une affaire dans laquelle était impliqué Manufacturers Hanover Trust, les tribunaux des Etats-Unis ont déterminé que la banque ne pouvait pas être tenue pour responsable d'un virement fait par une agence à l'insu du service responsable des virements. Selon lui, le paragraphe 8 devrait être maintenu tel quel.

8. Le PRÉSIDENT dit que l'amendement proposé semble être acceptable pour la Commission. Il répond à l'objectif consistant à tenir une banque pour responsable si elle ne s'acquitte pas de ses obligations.

9. La préoccupation exprimée par le représentant de l'Allemagne a trait à un problème différent qui devra être examiné par la Commission. Elle n'est pas en rapport avec la responsabilité en tant que telle, mais plutôt avec une autre des conditions qui doivent être remplies pour qu'il y ait responsabilité, et la suggestion formulée rendrait l'expéditeur responsable de la communication des informations.

10. M. FELSENFELD (Etats-Unis d'Amérique) dit que le problème soulevé par les représentants de l'Allemagne et du Canada n'est pas facile à résoudre. Une solution qui a donné des résultats a consisté à demander à la banque de reconnaître par écrit qu'elle a connaissance du risque en cause.

11. M. CHATURVEDI (Inde) est d'accord avec le représentant des Etats-Unis et est par conséquent contre l'adjonction proposée par le représentant de l'Allemagne étant donné qu'elle réduirait encore plus l'étendue des recours qu'un client ou un expéditeur pourrait invoquer si une banque manque à ses obligations.

12. M. CRAWFORD (Canada) pense que la proposition allemande pourrait être incorporée à une autre disposition du projet de loi type. Il s'agit en réalité d'une application spécifique de la possibilité que l'article 3 offre aux parties à un virement de modifier d'un commun accord leurs droits et leurs obligations. En reconnaissant par écrit le risque spécifique qu'elle assume, une banque opérerait en dehors du champ d'application de la loi type. L'idée d'un contrat particulier visant à un résultat spécifique dans un délai spécifique est utile, mais va trop loin. L'objectif de la Commission est d'isoler tout comportement répréhensible d'une banque.

13. M. LOJENDIO (Espagne) déclare que le problème peut être résolu par application du paragraphe 7, qui prévoit la possibilité pour une banque d'assumer une responsabilité accrue.

14. M. DE BOER (Observateur des Pays-Bas) dit que si les recours sont exclusifs, comme stipulés au paragraphe 8, l'exclusivité a trait au domaine spécifique dont il s'agit, et s'il n'existe pas de recours pour un domaine spécifique, il n'y a pas exclusivité.

15. M. CHATURVEDI (Inde) partage l'avis de l'observateur des Pays-Bas. L'exclusivité visée au paragraphe 8 ne s'applique qu'à la situation décrite dans la loi type.

16. M. LIM (Singapour) pense lui aussi que le paragraphe 8, tel qu'il est actuellement rédigé, pourrait impliquer l'existence d'autres recours; toutefois, si le mot "recours" est interprété comme signifiant "responsabilité", cela pourrait signifier qu'il ne peut pas être invoqué de responsabilité autre que celle envisagée par la loi type.

17. M. AZZIMANE (Maroc) considère que l'on pourrait éviter une interprétation erronée du paragraphe 8 si le membre de phrase "les moyens de recours prévus par la présente loi" était remplacé par "les recours en responsabilité prévus par le présent article". Le paragraphe 8 s'intégrerait ainsi mieux à l'ensemble de l'article 16 et il n'y aurait pas de risque de confusion entre les moyens de recours spécifiés dans ledit article et les autres actions sans rapport avec la responsabilité.

18. M. PELICHET (Observateur de la Conférence de La Haye de droit international privé) appuie la suggestion formulée par le représentant du Maroc, qui éviterait toute confusion entre les moyens de recours mentionnés au paragraphe 8 et "tout moyen de droit pouvant être invoqué" visé au paragraphe 7 de l'article 11 et à l'article 15.

19. M. EL-SHARKAWY (Egypte) dit que s'il existe des moyens de recours autres que le paiement d'intérêts, le paragraphe 8 devrait constituer un article distinct. Il convient que le paragraphe devrait mentionner les moyens de recours visés "par le présent article" plutôt que "par la présente loi".

20. M. BERGSTEN (Consultant du Secrétariat) appelle l'attention sur le paragraphe 40 du commentaire relatif à l'article 16 figurant dans le document A/CN.9/346, où il est question des autres recours qui pourraient être ajoutés au texte de l'article ou de l'application des moyens de droit pouvant généralement être invoqués dans le cadre des différents systèmes juridiques.

21. Le paragraphe 4 de l'article 6 se rapporte aux obligations des banques expéditrices. Lorsqu'elle exécute un ordre de paiement, une banque réceptrice est évidemment tenue d'envoyer son propre ordre de paiement et devient par conséquent une banque expéditrice. La question que la Commission a à trancher est celle de savoir si la banque doit ou non, en cette qualité, être tenue de payer des intérêts à sa propre banque réceptrice si son ordre de paiement est accepté et s'il n'est pas couvert sans tarder. Il ne semble pas qu'une telle obligation soit prévue par la loi type, et l'on ne voit pas très clairement non plus si la disposition du

paragraphe 8 selon laquelle les voies de recours sont exclusives écarte le paiement de tels intérêts, dont il est fort probable que les membres de la Commission conviennent qu'ils doivent être payés.

22. En ce qui concerne le "devoir d'aider" mentionné à l'article 12, M. Bergsten appelle l'attention des membres de la Commission sur le paragraphe 5 du commentaire relatif à cet article (A/CN.9/346) et note que la Commission a décidé, à sa vingt-quatrième session, que la loi type ne devrait pas prévoir de sanctions si cette aide n'est pas fournie.

23. M. GREGORY (Royaume-Uni) comprend qu'une banque réceptrice ne soit pas responsable, en tant que telle, d'un retard causé par un défaut de paiement. Néanmoins, si le paragraphe 8 stipule que les moyens de recours sont exclusifs, il n'y aura pas d'obligation de payer les intérêts qui seraient autrement dus. Il s'agit là d'un problème qui doit être étudié et qui n'est pas envisagé au paragraphe 1.

24. M. BURMAN (Etats-Unis d'Amérique) déclare que sa délégation n'est toujours pas convaincue qu'il existe un problème mais pense que la proposition avancée par le représentant du Maroc pourrait permettre de régler rapidement la question.

25. M. CHATURVEDI (Inde), appuyé par le représentant de la France et l'observateur des Pays-Bas, dit que sa délégation peut souscrire à la proposition marocaine. Il ne serait alors pas nécessaire de préciser le paragraphe 6 de l'article 4 étant donné que l'article 16 deviendrait une disposition autonome.

26. M. GREGORY (Royaume-Uni) n'est pas certain que la proposition permette de parvenir aux résultats souhaités. La phrase importante du paragraphe 8 est la deuxième, qui commence par les mots "ces moyens de recours sont exclusifs...", et le changement proposé ne la modifie aucunement.

27. M. BURMAN (Etats-Unis d'Amérique) pense que, pour éclaircir le paragraphe 8, le Groupe de rédaction voudra peut-être ajouter une référence aux autres moyens de droit comme celles qui figurent au paragraphe 7 de l'article 11 et au paragraphe 1 de l'article 9.

28. M. LIM (Singapour) pense que le problème évoqué par le représentant du Royaume-Uni pourrait être résolu en ajoutant à la deuxième phrase du paragraphe 8, après le mot "recours" les mots "en ce qui concerne la responsabilité prévue par le présent article", bien que cela ne résolve pas le problème posé par l'article 12.

29. M. CRAWFORD (Canada) dit qu'aucun recours n'étant prévu dans des dispositions comme le paragraphe 6 de l'article 4, l'article 16 n'a pas d'incidence sur elles. Chaque juridiction a ses propres moyens de recours. Si les recours sont sans rapport avec l'article 16, l'article n'appelle aucune modification. De plus, si "l'obligation de rembourser" mentionnée dans plusieurs articles est exécutoire de plein droit, il n'est pas nécessaire de s'y référer à l'article 16; dans le cas contraire, il est nécessaire de prévoir la mise en œuvre des recours à l'article 16.

30. Il existe aussi une certaine confusion au sujet de termes comme "droit", "obligation", "devoir" et "recours", qui semblent être utilisés dans des contextes qui se recouvrent parfois. Le Groupe de travail risque également d'avoir des difficultés à distinguer ces termes.

31. Le PRÉSIDENT dit que le caractère exclusif des recours en vertu de l'article 16 ne devrait pas affecter les obligations prévues au paragraphe 6 de l'article 4, et qu'il faudrait par conséquent éliminer toute ambiguïté. S'agissant de la mise en œuvre des recours en cas de non assistance, il semble que la Commission préfère laisser cette question au droit applicable dans chaque Etat.

La séance, suspendue à 16 h 35, est reprise à 17 heures.

32. Le PRÉSIDENT dit que la Commission semble vouloir que les recours prévus soient exclusifs dans le cas des situations couvertes par les dispositions de l'article 16, et que la loi type ne cherche pas à exclure les recours pouvant exister en cas de non-observation des dispositions du paragraphe 6 de l'article 4. Il suggère par conséquent que le Groupe de rédaction étudie le paragraphe 8 en tenant compte de la proposition formulée par le représentant du Maroc.

33. *Il en est ainsi décidé.*

34. Le PRÉSIDENT déclare qu'une autre question qui se pose dans le contexte du paragraphe 8 de l'article 16 résulte des paragraphes 5 et 6 de l'article 11, aux termes desquels tout remboursement doit être transmis au bénéficiaire lorsqu'un retard est intervenu dans le virement du donneur d'ordre au bénéficiaire. Il y a deux solutions possibles : la Commission peut stipuler qu'il y a en pareil cas une obligation de rembourser avec intérêts, ou bien elle peut rester muette sur ce point. Néanmoins, la décision prise concernant le caractère exclusif de l'article 16 pourrait susciter une ambiguïté dans le contexte des paragraphes 5 et 6 de l'article 11.

35. M. GREGORY (Royaume-Uni) croit comprendre que l'intention de la Commission est que le paragraphe 8 de l'article 16 ne s'applique qu'aux situations visées par cet article. Cela signifie que la Commission devrait demeurer muette au sujet des recours qui pourraient exister en cas d'inexécution des obligations de remboursement prévues par les paragraphes 5 et 6 de l'article 11. M. Gregory se demande par conséquent si le Président propose maintenant d'inclure à l'article 11 une disposition supplémentaire qui stipulerait que des intérêts sont dus si les obligations de remboursement ne sont pas respectées.

36. Le PRÉSIDENT précise qu'il n'a pas formulé de suggestion en ce sens. Il a simplement voulu dire qu'il n'y a aucune discussion des dispositions autres que le paragraphe 6 de l'article 4 auquel le paragraphe 8 de l'article 16 pourrait s'appliquer.

37. M. CRAWFORD (Canada) pense qu'il faut analyser toute la question du champ d'application que l'on entend donner à l'article 16. Il n'est pas certain du tout que cet article, sous sa forme actuelle, empêcherait un tribunal d'accorder des dommages-intérêts en sus du remboursement spécifique dû. Pendant tout son examen de la loi type, la Commission a invariablement considéré que le paiement d'intérêts devrait être la seule sanction imposée aux banques qui tardent à s'acquitter de leurs obligations. L'article 16 n'atteint pas pleinement cet objectif dans la mesure où il n'étend pas l'exclusivité visée au paragraphe 8 à toutes les obligations envisagées dans la loi type. Si le champ d'application de l'article 16 n'est pas élargi, les tribunaux nationaux demeureront libres d'accorder des dommages-intérêts dépassant le montant du remboursement plus intérêts.

38. M. CHATURVEDI (Inde) pense que l'on a assez analysé la question. La Commission a décidé que cette exclusivité n'existe que dans le contexte de l'article 16, et le paragraphe 6 de l'article 4 et le paragraphe 5 de l'article 11 ne sont donc pas affectés. La question devrait maintenant être simplement renvoyée au Groupe de rédaction.

39. Le PRÉSIDENT rappelle que, lors de la discussion sur le paragraphe 1, le représentant du Japon a accepté ce paragraphe à condition que sa proposition touchant le coût de l'émission de nouveaux ordres de paiement soit examinée lorsque la Commission aborderait le paragraphe 8.

40. M. FUJISHITA (Japon) déclare que sa délégation n'est pas favorable au maintien du paragraphe 8. Si ce paragraphe est néanmoins conservé, la disposition relative aux dommages qui ne

peuvent pas donner lieu à recouvrement en vertu du paragraphe 1 devrait s'appliquer non seulement aux intérêts, mais aussi aux frais de justice et au coût de l'établissement d'un nouveau virement. Le représentant du Royaume-Uni a expliqué précédemment que les dispositions relatives à la responsabilité avaient été omises de la nouvelle version de l'article 16 car cet article prévoyait une responsabilité de type objectif, argument qui ne semble guère justifié à la délégation japonaise.

41. M. CHATURVEDI (Inde) appuie la proposition japonaise.

42. Le PRÉSIDENT dit qu'après avoir examiné le rapport de la Commission sur ses travaux de sa session précédente (A/46/17), il est parvenu à la conclusion que l'attribution des frais de justice a été omise car l'on considérait qu'il s'agissait d'une question relevant du droit interne plutôt que du droit international. Sur l'insistance d'une délégation, il a été convenu d'insérer une note de bas de page appelant l'attention des législateurs nationaux sur la nécessité d'attribuer les frais de justice et autres dépens à la partie ayant manqué de s'acquitter d'une obligation juridique. Toutefois, cette note de bas de page ne figure pas dans le texte, et le Président se demande quelle en est la raison.

43. M. FUJISHITA (Japon) croit comprendre que le Président a voulu dire que chaque pays partie à un différend est libre d'accorder le remboursement des frais de justice. En conséquence, il retire sa proposition.

Article 17

44. Le PRÉSIDENT dit que le paragraphe 1 de l'article 17 définit le moment auquel un virement est achevé comme étant celui où la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement, ce qui dégage la banque de toute autre obligation à l'égard du bénéficiaire. Il s'agit là d'une définition objective qui est acceptable pour toutes les parties au virement.

45. M. VASSEUR (Fédération bancaire de la Communauté européenne) déclare qu'à une séance précédente il a appelé l'attention sur la question de la force majeure, dont il n'est pas tenu compte dans le texte tel qu'il est actuellement rédigé. L'ancien article 13, toutefois, auquel le secrétariat s'est référé au paragraphe 47 de son commentaire relatif à l'article 16 (A/CN.9/346), envisageait la possibilité que la banque soit exonérée de responsabilité dans certaines circonstances, par exemple en cas d'interruption des moyens de communication ou de panne de matériel, de suspension de paiements par une autre banque, de situations d'urgence, et ainsi de suite. L'organisation représentée par M. Vasseur voudrait que cet article soit réintroduit dans la loi type. En règle générale, les accords entre banques ou entre banques et clients contiennent des dispositions relatives à la force majeure.

46. Le PRÉSIDENT, après avoir donné lecture du texte de l'ancien article 3, déclare que le Groupe de travail a décidé de le supprimer parce que, même si un retard était dû à la force majeure, la banque continuerait d'avoir les fonds en sa possession et que les intérêts produits par ces fonds devraient aller au bénéficiaire.

47. M. AL-NASSER (Arabie saoudite) propose de modifier le paragraphe 1 de manière qu'il se lise comme suit : "Le virement intervient lorsque la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement et que la banque est redevable au bénéficiaire du montant de l'ordre de paiement."

48. M. SCHNEIDER (Allemagne) partage les vues exprimées par le représentant de la Fédération bancaire de la Communauté européenne. Il arrive que non seulement des notes de bas de page, mais des articles tout entiers disparaissent. Les articles 13 et 16 étaient jadis combinés; lorsqu'ils ont été séparés, la disposition relative aux taux d'intérêt a été perdue.

49. Le PRÉSIDENT dit que l'ancien article 13 n'a pas simplement disparu. Selon le rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa vingt-deuxième session (A/CN.9/344), le Groupe de travail a décidé de supprimer l'article car, la responsabilité s'étendant seulement au paiement d'intérêts en vertu de la loi type, il n'était pas nécessaire de maintenir une règle concernant l'exonération de responsabilité.

50. M. LE GUEN (France) déclare que la première phrase du paragraphe 1 cause des difficultés à la délégation française. L'idée selon laquelle un virement est achevé lorsque la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement n'est conforme ni au droit français, ni à l'article 2 de la loi type (Définitions). Conformément à l'article 2, un virement est défini par son objet, qui est de placer des fonds à la disposition d'un bénéficiaire; le paragraphe 1 de l'article 17, toutefois, ne traite pas de la dernière étape de la transaction et est donc en conflit non seulement avec l'article 2 mais aussi avec le titre de la loi type. Des problèmes se posent aussi en ce qui concerne l'article 18 (Conflit de lois) étant donné que, si la relation entre le bénéficiaire et la banque demeure en dehors du champ d'application de la loi type, une série de règles tout à fait nouvelles pourraient être introduites au cours de la transaction.

51. Le PRÉSIDENT dit que la version initiale de l'article 2 contenait une phrase entre crochets qui stipulait qu'un virement était achevé lorsque la banque du bénéficiaire acceptait les fonds. Néanmoins, il a été décidé qu'une règle concernant l'achèvement de l'opération n'avait pas sa place dans un article consacré aux définitions, et la phrase en question a été incorporée à l'article 17. L'on a envisagé la possibilité de considérer le moment de l'achèvement du virement comme celui auquel les fonds virés sont portés au crédit du compte du bénéficiaire; toutefois, les pratiques bancaires varient beaucoup d'un pays à un autre. De plus, la question de savoir quand les fonds doivent être placés à la disposition du bénéficiaire relève de la banque, et il serait difficile pour une tierce partie de déterminer ce moment avec objectivité.

La séance est levée à 18 heures.

Compte rendu analytique de la 471e séance

Mercredi 6 mai 1992, à 10 heures

[A/CN.9/SR.471]

Président : M. ABASCAL ZAMORA (Mexique)

La séance est ouverte à 10 h 10.

PAIEMENTS INTERNATIONAUX : PROJET DE LOI TYPE SUR LES VIREMENTS INTERNATIONAUX (*suite*) (A/46/17; A/CN.9/346, A/CN.9/347 et Add.1 et A/CN.9/367)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre son examen de l'article 17 du projet de loi type, tel qu'il figure à l'annexe I du document A/46/17.

2. M. LE GUEN (France) remercie le Président des explications qu'il a données la veille sur l'historique de l'article 17. Bien que conscient des dangers que représente la réouverture du débat sur l'article 17, il pense néanmoins que cet article doit être amélioré. L'on a dit que l'opération consistant à créditer un compte n'est pas un critère fiable permettant de déterminer le moment auquel s'achève un virement, mais l'article 5 est effectivement fondé sur ce critère, et M. Le Guen pense qu'il pourrait être utilisé à l'article 17 également.

3. M. CHATURVEDI (Inde) appuie la position de la délégation française. La première phrase du paragraphe 1 de l'article 17 n'est pas satisfaisante dans la mesure où un virement n'est achevé que lorsque les fonds parviennent effectivement au bénéficiaire.

4. M. VASSEUR (Observateur de la Fédération bancaire de la Communauté européenne) déclare que les banques européennes ne sont pas favorables aux dispositions de l'article 17 car elles ne sont pas naturelles. Lorsque la transaction vise un paiement modeste entre particuliers ou un virement électronique fait par l'intermédiaire du système bancaire, la transaction ne s'achève que lorsque les fonds se trouvent effectivement entre les mains du bénéficiaire. Le paragraphe 2 de l'article 17 est particulièrement contre nature lorsqu'il stipule que "l'obligation est acquittée lorsque la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement". En droit français, comme en droit suisse, un virement n'est achevé que lorsque les fonds sont à la disposition du bénéficiaire. Lors de la session de la CNUDCI qui a eu lieu à Vienne en 1991, nombre de pays, dont l'Italie, la Suède, le Canada, la Chine et la Finlande, ont voulu remplacer la notion d'acceptation de l'ordre de paiement par celle du versement des fonds au bénéficiaire. La Banque des règlements internationaux et l'Association de droit international ont également des réserves à formuler au sujet de l'article 17.

5. Il a été donné à entendre à M. Vasseur que le but réel de l'article 17 était de protéger le donneur d'ordre en cas de faillite de la banque bénéficiaire. Si tel est le cas, il suffirait de spécifier à l'article 17 qu'un virement est achevé lorsque les fonds sont mis à la disposition du bénéficiaire, étant entendu que le risque de faillite de la banque du bénéficiaire est à la charge de ce dernier.

6. La Fédération bancaire a interrogé plusieurs grandes sociétés françaises et belges, et aucune n'a considéré qu'un virement pouvait être considéré comme achevé lorsque leur propre banque acceptait l'ordre de paiement. Les huit cas définis au paragraphe 1 de l'article 8 ont également suscité des incertitudes majeures étant donné qu'il serait extrêmement difficile pour le bénéficiaire de savoir quand sa banque a effectivement accepté l'ordre. Une autre question encore se pose, qui est celle de la charge de la preuve du moment auquel l'ordre a été accepté. La Commission ne doit pas oublier que le texte qu'elle rédige n'est qu'une loi type qui ne liera donc pas les Etats, lesquels pourront décider de l'accepter ou de la rejeter en tout ou en partie selon ce qu'ils jugeront approprié. M. Vasseur est certain que de nombreux Etats rejetteront l'article 17 tel qu'il est actuellement rédigé.

7. Le PRÉSIDENT explique qu'il a donné la veille les principales raisons qui étaient à l'origine du libellé de l'article 17, mais il y en a d'autres. Toutefois, protéger le donneur d'ordre contre le risque de faillite de la banque du bénéficiaire n'est pas du nombre. L'intention de ces articles est de donner une définition claire et objective du moment auquel le virement est réputé achevé et de définir à qui incombe la charge de la preuve.

8. M. AZZIMANE (Maroc) appuie la position de la France et de la Fédération bancaire de la Communauté européenne.

9. M. SAFARIAN NEMAT-ABAD (République islamique d'Iran) déclare que le paragraphe 1 de l'article 17 devrait être remanié de façon à stipuler qu'un virement n'est achevé que lorsque les fonds ont été mis à la disposition du bénéficiaire, et ce pour deux raisons : premièrement, pour des raisons de cohérence interne au niveau de la loi type elle-même, c'est-à-dire de cohérence entre les articles 2 et 17, et, deuxièmement, pour éviter deux procédures juridiques différentes qui s'appliqueraient respectivement aux virements internationaux et aux virements internes.

10. M. MOORE (Nigéria) appuie l'avis selon lequel un virement n'est achevé que lorsque le bénéficiaire a reçu les fonds.

11. M. SCHNEIDER (Allemagne) ne comprend pas pourquoi l'on veut modifier l'article 17. Deux raisons différentes ont été données. D'une part, il y a la question de l'obligation sous-jacente, qui ne peut être considérée comme acquittée que lorsque le bénéficiaire est en mesure de toucher des intérêts sur les fonds en question.

12. D'un autre côté, l'article 17 vise aussi quelque chose de tout à fait différent, c'est-à-dire le moment auquel la transaction elle-même est achevée. Si l'article 17 était modifié, la Commission devrait alors revenir sur tous les autres articles et les vérifier une fois de plus. Par exemple, aux termes de l'article 13, ce qu'il est convenu d'appeler la "garantie de remboursement" subsisterait pour la banque du donneur d'ordre, si l'article 17 était modifié, jusqu'à ce que les fonds aient effectivement été portés au compte du bénéficiaire. M. Schneider est certain que les banques allemandes n'accepteraient jamais que l'article 17 parvienne à ce résultat.

13. La principale question en jeu se trouve à l'article 10, qui concerne la date de l'exécution avec valeur. M. Schneider est prêt à reconsidérer l'article 10, mais il ne voit aucune raison, jusqu'à présent, de modifier l'article 17.

14. Le PRÉSIDENT convient que modifier la règle consacrée à l'article 17 aurait des répercussions sur de nombreux autres articles.

15. M. EL-SHARKAWY (Egypte) déclare que la définition du moment auquel un virement est achevé peut varier en fonction de deux hypothèses différentes. Si l'intention est de définir l'achèvement du point de vue de la banque du bénéficiaire, l'article 17 tel qu'il est actuellement rédigé est correct. Si, en revanche, l'intention est de définir l'achèvement du point de vue du bénéficiaire, il faut indiquer clairement que le virement n'est achevé que lorsque ce dernier reçoit effectivement les fonds.

16. M. FELSENFELD (Etats-Unis d'Amérique) fait observer que le paragraphe 1 de l'article 17 est un élément d'un tout plus vaste qui se compose de nombreux articles. Superficiellement, il est attrayant de stipuler qu'un virement n'est achevé que lorsque les fonds parviennent au bénéficiaire, mais cela n'est pas conforme à la pratique commerciale standard. Normalement, l'on demande au donneur d'ordre de procéder à un paiement en virant des fonds à la banque du bénéficiaire, et le donneur d'ordre est libéré de ses obligations dès lors que les fonds sont parvenus à cette banque. C'est tout ce que l'on peut demander au donneur d'ordre car la relation entre le bénéficiaire et la banque du bénéficiaire échappe au contrôle du donneur d'ordre. Le paragraphe 1 de l'article 17 est conforme à ce principe fondamental. Il se peut fort bien qu'il y ait une autre transaction entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire, mais cette transaction serait régie par le droit du contrat et n'a pas à être couverte par la loi type.

17. M. GREGORY (Royaume-Uni) appuie la position adoptée par les Etats-Unis et l'Allemagne. La Commission doit se

rappeler quel est en fait le but de la règle énoncée au paragraphe 1 de l'article 17. Ce n'est pas de définir le moment auquel l'obligation entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire est acquittée (ce qui fait l'objet du paragraphe 2 de l'article 17), mais plutôt de définir avec précision le moment auquel prend fin une certaine période. La loi type dans son ensemble énonce les responsabilités des parties pendant une période spécifique, et le paragraphe 1 de l'article 17 définit la durée des actions entreprises. La Commission a décidé de ne pas traiter de la relation entre le bénéficiaire et la banque de ce dernier, et le libellé actuel du paragraphe 1 de l'article 17 est conforme à cette décision. Nombre d'articles de la loi type, dont les articles 13 et 16, dépendent de l'article 17 tel qu'il est actuellement rédigé et devraient être modifiés si l'article 17 l'est lui-même. En outre, l'article 8 énonce des règles claires quant au moment où intervient l'acceptation d'un ordre de paiement, et modifier l'article 17 remettrait sérieusement en question la certitude donnée par l'article 8.

18. M. Gregory convient néanmoins que, dans le contexte du paragraphe 2 de l'article 17, il faut analyser la question de l'obligation sous-jacente, comme l'ont fait valoir les délégations de la France et de la Fédération bancaire.

19. M. JONES (Royaume-Uni) explique qu'il était relativement facile, quinze ou vingt ans auparavant, de déterminer exactement le moment auquel une somme d'argent avait été portée au crédit d'un compte, mais la rapidité et le volume actuels des virements électroniques font que les soldes des comptes changent d'une minute à l'autre ou d'une seconde à l'autre. Les banques modernes contrôlent ces mouvements par des systèmes d'ordinateurs en temps réel mais, à la fin de chaque journée, le relevé de chaque compte est établi sur la base de sa position après la fin des opérations, et il n'est plus tenu compte des résultats instantanés provenant du système en temps réel. Cela soulève la question de savoir quel est le système comptable qui sera utilisé pour déterminer le moment auquel des fonds sont effectivement portés au crédit du compte d'un bénéficiaire.

20. Les banques qui utilisent un système en temps réel ont pour chaque compte deux limites de crédit différentes, l'une applicable au solde calculé en fin de journée, et une limite différente, bien plus élevée, applicable au solde qui fluctue d'un moment à l'autre pendant la journée. Les fluctuations des soldes peuvent causer des problèmes et des pertes d'importance majeure si un client fait faillite pendant la journée, et tel a par exemple été le cas lorsque la Bank of Credit and Commerce International a été fermée. Des complications supplémentaires surgissent si une banque opère dans des monnaies différentes et avec des clients se trouvant dans des fuseaux horaires différents.

21. M. CRAWFORD (Canada) partage pleinement les vues exprimées par le Président touchant l'importance de la règle énoncée au paragraphe 1 de l'article 17 et l'opportunité de déterminer clairement le moment auquel un virement est considéré comme achevé. Il est d'accord aussi avec la plupart des opinions exprimées par les représentants de l'Allemagne et des Etats-Unis à ce sujet. Toutefois, il ne comprend pas très bien le raisonnement du représentant de l'Allemagne, qui est fondé sur l'hypothèse non avouée que le bénéficiaire désignera sa banque pour recevoir un virement. Le projet de loi type n'a pas établi de préalable de cette nature. En fait, tel que le texte est actuellement rédigé, le donneur d'ordre est libre de désigner n'importe quelle banque. La règle ne donnera de résultats que si la banque est sélectionnée par le bénéficiaire et non par le donneur d'ordre. Une solution possible consisterait à inclure une définition de la "banque bénéficiaire" inspirée de la définition du "bénéficiaire", qui pourrait se lire comme suit : "par 'banque bénéficiaire', on entend la banque désignée par le bénéficiaire pour recevoir des fonds à l'issue du virement".

22. Le PRÉSIDENT se demande comment, en pareil cas, le projet de loi type serait structuré étant donné que la désignation de la banque bénéficiaire n'est pas faite dans l'ordre de paiement mais dans le cadre de la relation sous-jacente. Il craint que la solution proposée ne crée une autre série de problèmes.

23. M. SANDOVAL (Chili) déclare qu'un virement international est indépendant de la relation sous-jacente qui donne lieu au virement. A son avis, le paragraphe 1 de l'article 17 devrait demeurer inchangé étant donné qu'il correspond à l'objectif de la Commission, qui est d'indiquer le moment auquel un virement est achevé.

24. M. LOJENDIO (Espagne) déclare que l'article 17 essaie de traiter simultanément de deux questions différentes, qui sont l'achèvement d'un virement et l'exécution de l'obligation principale. Or, il importe de distinguer ces deux questions. La façon dont le concept d'achèvement d'un virement est reflété au paragraphe 1 cause des difficultés à M. Lojendio. S'il convient de conserver ce paragraphe pour éviter de rouvrir d'autres questions à propos desquelles un accord est déjà intervenu, il ne pense pas que la simple acceptation par une banque suffise à éteindre l'obligation principale du donneur d'ordre.

25. Le PRÉSIDENT déclare que la question qu'examine actuellement la Commission est de savoir à quel moment le virement est achevé. La question de l'exécution d'une obligation est un point distinct qui sera abordé dans le contexte du paragraphe 2.

26. M. VASSEUR (Observateur de la Fédération bancaire de la Commission européenne) fait observer que même les virements électroniques rapides par messages codés indiquent la banque bénéficiaire dès le moment où l'ordre de paiement est donné. Il convient de noter en outre que la Commission a déjà décidé que les dispositions du projet de loi type s'appliqueraient non seulement aux virements électroniques mais aussi aux virements sur papier. La question des virements sur papier semble avoir été négligée depuis lors.

27. Le PRÉSIDENT fait oberver que les règles figurant aux articles 6 et 8 concernant le moment du virement visent tous les types de virement, y compris les paiements sur papier.

28. M. GREGORY (Royaume-Uni) dit que la question des paiements électroniques s'est posée en raison des problèmes qu'il y a à déterminer le moment précis auquel un virement est achevé. L'intention n'était nullement d'établir une discrimination entre les différents types de virement.

29. Pour ce qui est de la suggestion du représentant du Canada tendant à définir la "banque bénéficiaire" pour que la règle énoncée au paragraphe 1 soit acceptable, M. Gregory considère que la question ne peut pas être dissociée du paragraphe 2, qui a trait à l'exécution d'une obligation. De plus, la question est sans rapport avec la nécessité de définir dans la loi type le moment auquel un virement est achevé.

30. M. DUCHEK (Autriche) convient que les paragraphes 1 et 2 doivent être examinés ensemble. La Commission ne doit pas s'immiscer dans la relation entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire et ne devrait se préoccuper que des moyens techniques utilisés pour virer les fonds. A cet propos, le concept de moment auquel le virement est achevé peut être acceptable, mais il a des conséquences juridiques sur la transaction sous-jacente. M. Duchek se demande si le paragraphe 2 est nécessaire et si ces dispositions sont réalistes. Cependant, si la Commission considère qu'il faut prévoir des règles pour régir la relation sous-jacente entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire d'un virement, la délégation autrichienne appuiera la proposition du représentant de la France. Il

est regrettable que, par suite du processus législatif suivi par la Commission, une question aussi importante ait été soulevée à une étape aussi tardive.

31. Le PRÉSIDENT fait observer que le problème n'a pas surgi à la dernière minute. Les questions concernant l'exécution d'une obligation et le moment auquel un virement est achevé ont fait l'objet de débats très approfondis. Le seul élément nouveau est l'affirmation selon laquelle, si le paragraphe 1 est modifié, il faudra réviser la structure du projet de loi type et élaborer de nouvelles lois pour régir la relation entre un bénéficiaire et sa banque. La Commission a examiné les questions difficiles que sont l'acceptation et l'achèvement d'un transfert avant de se pencher sur les autres articles du projet de loi type.

32. Les difficultés pratiques qui se posent dans la tenue électronique et manuelle des comptes expliquent pourquoi les articles 6 et 8 ont envisagé toutes les possibilités. La raison d'être de ces articles est que l'acceptation d'un ordre par une banque bénéficiaire marque le moment auquel le virement est achevé.

33. M. LIM (Singapour) partage les vues que vient d'exprimer le Président, mais se demande si les représentants qui préconisent de modifier le principe énoncé au paragraphe 1 de l'article 17 y sont poussés par la juxtaposition des termes "achèvement" et "acquittement de l'obligation". A la session précédente de la Commission, l'avis a été exprimé (A/46/17, par. 284) que l'on pourrait éviter certaines difficultés si la règle relative à l'achèvement était remise là où elle se trouvait initialement, c'est-à-dire à l'article 2 *a*, ou bien si une référence à l'article 2 *a* était ajoutée au paragraphe 1.

34. Mme KOSKELO (Observateur de la Finlande), se référant à la nécessité de déterminer avec précision le moment auquel le virement est achevé, déclare que s'il serait correct de se fonder sur le moment de l'acceptation par la banque bénéficiaire, elle partage l'avis selon lequel, si le moment auquel les fonds sont portés au crédit du compte du bénéficiaire est incertain, cette incertitude affectera le concept d'acceptation. L'on a fait observer qu'aux termes de l'article 8, c'est le premier événement qui intervient qui vaut acceptation. Comme le premier événement est l'inscription au crédit d'un compte, il faut déterminer à quel moment cette procédure est achevée. Si Mme Koskelo n'a pas d'objection à opposer au principe qui inspire le paragraphe 1 de l'article 17, un problème se posera s'il faut fixer un moment précis pour déterminer l'achèvement d'un virement. Il sera donc peut-être nécessaire d'affiner davantage l'article 8 pour pouvoir parvenir à une conclusion quant au moment précis de l'achèvement du virement. A ce propos, Mme Koskelo souhaiterait avoir des éclaircissements du représentant du Royaume-Uni quant à la façon dont il interprète le paragraphe 1 *d* de l'article 8.

35. Si les paragraphes 1 et 2 de l'article 17 traitent certes de problèmes distincts, à savoir le moment de l'achèvement d'un transfert et le moment de l'acquittement d'une obligation, un décalage entre les deux peut créer des problèmes pour le donneur d'ordre si la banque bénéficiaire se heurte à des difficultés après avoir accepté le paiement et avant l'acquittement de l'obligation. Si ces problèmes sont distincts, les solutions doivent être coordonnées.

36. La suggestion selon laquelle le champ d'application du paragraphe 1 de l'article 17 devrait être limité aux cas dans lesquels le bénéficiaire a désigné la banque bénéficiaire a des incidences aussi sur le paragraphe 2.

37. Mme Koskelo considère que la première phrase du paragraphe 1 de l'article 17 devrait être nuancée par une formule comme "conformément à l'ordre de paiement du donneur d'ordre" afin d'éviter les problèmes que pourrait susciter l'application des articles 13 et 16 relatifs à la responsabilité.

38. Le PRÉSIDENT dit que, si l'on mélange les questions visées aux paragraphes 1 et 2, il sera difficile de parvenir à une conclusion. Le paragraphe 1 a trait à la question de savoir quand un virement est achevé, tandis qu'au paragraphe 2 la Commission doit décider s'il convient de stipuler une règle touchant l'acquittement de l'obligation découlant d'une transaction sous-jacente. Autrement dit, elle doit décider s'il convient de conserver ou de supprimer le paragraphe 2. S'il est conservé, la Commission devrait décider si l'acquittement de l'obligation intervient au même moment que celui qui est stipulé au paragraphe 1 ou à un moment différent.

La séance, suspendue à 11 h 35, est reprise à 12 h 5.

39. M. LE GUEN (France) a l'impression que certains membres de la Commission considèrent que la pratique de plus en plus courante consistant à tenir les comptes en temps réel complique les choses et empêche les banques d'établir le moment exact auquel un compte est crédité ou débité. A son avis, c'est précisément l'inverse qui est vrai. Les banques françaises tiennent les comptes de leurs clients en temps réel, et aussi bien la banque que le titulaire du compte ont une bien meilleure idée des transactions qui sont intervenues et reçoivent des informations au sujet de ces transactions beaucoup plus rapidement que selon les systèmes antérieurs. Le problème évoqué par le représentant du Royaume-Uni a donc peut-être son origine dans le système comptable britannique.

40. La délégation française a été très intéressée d'entendre les observations pertinentes formulées par la représentante de la Finlande. Elle a l'impression que ce que l'on entend par "acceptation" dépend dans une large mesure des pratiques comptables suivies. Selon les articles 6 et 8 du projet de loi type, l'acceptation peut intervenir lorsque la banque crédite ou débite le compte. M. Le Guen ne comprend pas pourquoi le fait de créditer ou de débiter un compte doit être utilisé pour déterminer le moment précis auquel l'acceptation intervient, tandis que les mêmes transactions ne pourraient pas être utilisées pour établir le moment précis auquel un virement est achevé.

41. M. BHALA (Etats-Unis d'Amérique) croit comprendre que l'utilisation de systèmes en temps réel a permis à leurs usagers de définir de façon plus précise le moment auquel interviennent certaines transactions, et notamment le moment auquel les comptes sont crédités.

42. M. ROJANAPHAUR (Thaïlande) fait observer que le paragraphe 1 de l'article 17 a trait à l'achèvement des virements et qu'il doit par conséquent être lu dans le contexte du paragraphe 2, qui concerne l'acquittement de l'obligation du donneur d'ordre. Le paragraphe 2 est important car, même si l'on pouvait supposer que le virement tel que défini à l'article 8 est achevé, le donneur d'ordre ne peut pas être considéré comme s'étant acquitté de son obligation jusqu'à ce que le bénéficiaire reçoive le montant intégral de l'ordre de paiement en argent liquide. La délégation thaïlandaise peut accepter le texte des paragraphes 1 et 2 de l'article 17 tels qu'ils sont actuellement rédigés.

43. M. CHATURVEDI (Inde) déclare que la première phrase du paragraphe 1 de l'article 17 ne correspond pas à la définition du "virement" figurant à l'article 2. Selon cette définition, l'on entend par virement "un ou plusieurs ordres de paiement, à partir de l'ordre de paiement du donneur d'ordre, ayant pour but de placer des fonds à la disposition d'un bénéficiaire", tandis qu'au paragraphe 1 de l'article 17, les fonds ne sont pas placés à la

disposition du bénéficiaire. A ce propos, le représentant de la France semble suggérer que, plutôt que de se référer à l'acceptation de l'ordre de paiement par la banque du bénéficiaire, la loi type devrait se référer à l'opération consistant à créditer ou à débiter le compte, qui achèverait le virement. En outre, la représentante de la Finlande a fait observer à juste titre qu'il n'est pas possible de dissocier les concepts d'achèvement du virement et d'acquittement de l'obligation.

44. M. Chaturvedi propose, à la première phrase du paragraphe 1, d'insérer les mots "pour la banque du donneur d'ordre" après les mots "le virement s'achève". Cela signifierait que l'obligation de la banque du donneur d'ordre est éteinte dès lors que la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement.

45. M. KOMAROV (Fédération de Russie) dit qu'il importe de ne pas perdre de vue que le paragraphe 1 de l'article 17 souligne le fait que la loi type traite seulement de la relation entre les banques et le donneur d'ordre, et pas de la relation entre la banque du bénéficiaire et le bénéficiaire. Si l'on supprime la première partie du paragraphe 1, le champ d'application de la loi ne sera pas clair. La délégation russe appuie par conséquent la proposition tendant à laisser le paragraphe 1 inchangé, étant entendu qu'il devra être interprété à la lumière des dispositions des autres articles de la loi type, et en particulier de l'article 8 qui définit l'"acceptation".

46. M. EWORE (Observateur du Gabon) déclare que le concept d'"achèvement" ne doit pas être placé dans un contexte qui favorise la banque, le bénéficiaire ou le donneur d'ordre, mais doit tenir compte de la situation du point de vue des trois parties au virement. La délégation gabonaise appuie les observations formulées par le représentant de la France ainsi que celles du représentant de la Fédération bancaire.

47. Le PRÉSIDENT dit qu'un certain nombre de délégations partagent les préoccupations exprimées par le représentant de la France, tandis que des délégations plus nombreuses appuient le texte du paragraphe 1 de l'article 17 tel qu'il est actuellement rédigé. Il suggère que les délégations qui ne sont pas favorables au paragraphe 1 l'acceptent provisoirement pour permettre à la Commission de passer à l'examen du paragraphe 2, après quoi elle devra décider soit de limiter les cas dans lesquels l'achèvement du virement vaut acquittement de l'obligation sous-jacente ou bien de supprimer le texte relatif à l'achèvement des virements.

48. M. LE GUEN (France) déclare qu'avant de passer au paragraphe 2 la Commission devrait examiner la proposition formulée par le représentant du Canada au sujet du paragraphe 1 de l'article 17.

49. M. CRAWFORD (Canada) déclare que sa proposition tendait à inclure une référence au paragraphe 2 de l'article 17, qui a trait aux problèmes de l'acquittement de l'obligation plutôt qu'à l'achèvement du virement.

50. Le PRÉSIDENT note que la Commission devra en tout état de cause revenir sur le paragraphe 1 lorsqu'elle aura achevé son examen du paragraphe 2.

51. Le Président interprète le paragraphe 2 de l'article 17 non pas comme présupposant l'acquittement de l'obligation sous-jacente, mais plutôt comme établissant une règle touchant le moment auquel l'obligation est acquittée. Nombre de membres de la Commission ont exprimé l'avis que la loi type ne devrait pas contenir de dispositions relatives à l'acquittement de l'obligation sous-jacente; si cet avis est accepté, il sera relativement facile de remanier le paragraphe 2 de l'article 17 en conséquence.

52. M. SONO (Observateur du Fonds monétaire international) appuie la proposition du Président tendant à mettre de côté le paragraphe 1 de l'article 17 jusqu'à ce que la Commission ait achevé son examen du paragraphe 2. Il lui semble que la signification du terme "virement" a suscité une certaine confusion lors de la discussion antérieure de l'article 17, certains représentants ayant eu à l'esprit la disponibilité des fonds, tandis que la Commission avait en vue l'opération consistant à créditer et à débiter les comptes, ce qui est une question tout à fait distincte : cette confusion risque de subsister tant que l'on conservera le paragraphe 2 de l'article 17. Néanmoins, M. Sono n'est pas certain qu'il soit absolument nécessaire de conserver le paragraphe 2 dans la loi type. Le principal objectif de la Commission est de combler le vide juridique qui existe actuellement en matière de virements électroniques; M. Sono ne pense pas qu'il soit essentiel, à cette fin, d'évoquer toutes les situations pouvant se présenter dans le contexte du paragraphe 2. Le représentant de la France pourrait peut-être aussi accepter plus facilement la première phrase du paragraphe 1 si le paragraphe 2 est supprimé. Il convient de noter en outre qu'en soi le paragraphe 1 de l'article 17 est tout à fait compatible avec le paragraphe 1 de l'article 9, tandis que l'adjonction du paragraphe 2 risque de susciter une certaine confusion entre les deux articles.

53. M. GREGORY (Royaume-Uni) déclare que l'objectif de la Commission est de rendre plus certains les virements électroniques et autres types de virement. Le paragraphe 2 de l'article 17 est utile à cet égard, même s'il ne couvre pas toutes les situations possibles. Il importe de ne pas oublier que cette disposition n'a pas trait à la question de savoir si un virement peut valoir acquittement d'une obligation. Si le paragraphe 2 de l'article 7 n'existait pas, le donneur d'ordre demeurerait obligé de payer le bénéficiaire même si ce dernier a accepté que le paiement se fasse par virement et si toutes les mesures envisagées dans la loi type ont été adoptées.

54. Le représentant du Canada a soulevé l'importante question des circonstances dans lesquelles un bénéficiaire serait réputé avoir accepté que le paiement se fasse par virement. Il semble nécessaire d'indiquer clairement que le paiement doit être fait à la dernière de la série de banques; M. Gregory suggère par conséquent, au paragraphe 2 de l'article 17, de remplacer les mots "au compte indiqué par le donneur d'ordre" par les mots "à la banque correspondante".

55. M. DE BOER (Observateur des Pays-Bas) pense lui aussi que, si le paragraphe 1 de l'article 17 est adopté, le paragraphe 2 devra être conservé, faute de quoi les incertitudes qu'a évoquées, par exemple, la représentante de la Finlande subsisteront. Le paragraphe 2 est utile aussi pour d'autres raisons. Premièrement, l'intervalle entre le moment auquel le paiement est reçu et le moment auquel le compte est crédité devient de plus en plus court. En second lieu, le système selon lequel c'est le moment auquel le compte est crédité qui est décisif semble toujours appeler des corrections; si le paragraphe 2 de l'article 17 est accepté, la nécessité de telles corrections disparaîtra. L'adoption du paragraphe 2 contribuera aussi à l'harmonisation au plan international, dans la mesure où la règle sera ainsi conforme à la législation des Etats-Unis; de plus, il devrait être relativement aisé de procéder au changement nécessaire, la règle étant régie, dans la plupart des pays, par la jurisprudence.

56. La délégation néerlandaise appuie la suggestion tendant à compléter le paragraphe 2 de l'article 17, et propose à cette fin d'ajouter à la fin de la phrase les mots "à moins que le bénéficiaire n'ait exclu un paiement à ce compte".

La séance est levée à 13 heures.

Compte rendu analytique de la 472e séance

Mercredi 6 mai 1992, à 15 heures

[A/CN.9/SR.472]

Président : M. ABASCAL ZAMORA (Mexique)

La séance est ouverte à 15 h 15.

PAIEMENTS INTERNATIONAUX : PROJET DE LOI TYPE SUR LES VIREMENTS INTERNATIONAUX (*suite*) (A/46/17; A/CN.9/346, A/CN.9/347 et Add.1 et A/CN.9/367)

Article 17 (suite)

1. Le PRÉSIDENT déclare qu'il reste une question à régler en ce qui concerne l'article 17, qui est celle des ordres de paiement exécutés par une banque réceptrice pour des montants inférieurs à ceux des ordres reçus. Il appelle l'attention sur l'article 14, qui stipule que lorsque le montant de l'ordre de paiement exécuté par une banque réceptrice est inférieur à celui de l'ordre de paiement qu'elle a accepté, elle est tenue d'émettre un ordre de paiement couvrant la différence. Il semble y avoir une contradiction entre l'article 14 et le paragraphe 2 de l'article 17, qui stipule qu'un virement est achevé lorsque la banque du bénéficiaire accepte l'ordre de paiement. Le Président se demande s'il n'y aurait pas lieu de préciser l'article 14, et il rappelle qu'à sa session précédente, la Commission a décidé de remettre une décision finale sur ce point jusqu'à ce qu'elle ait examiné l'article 17.

2. M. LOJENDIO (Espagne) déclare que l'article 14 laisse plusieurs questions sans réponse. Par exemple, l'on ne voit pas clairement quelles voies de recours sont envisagées lorsque la banque réceptrice ne s'acquitte pas de ses obligations d'envoyer un deuxième ordre de paiement. L'on ne voit pas clairement non plus quelle est la partie en droit de revendiquer le montant impayé : le bénéficiaire ou le donneur d'ordre, en vertu de la garantie de remboursement prévue à l'article 13.

3. Le PRÉSIDENT dit que, si l'on s'en tient rigoureusement aux dispositions de la loi type, seul le donneur d'ordre a un droit sur les fonds en question.

4. M. BURMAN (Etats-Unis d'Amérique) déclare que les options qui s'offrent au donneur d'ordre sont soit de demander l'application de l'article 14 en vertu des dispositions de procédure du droit interne de son pays, soit de demander un remboursement avec intérêts conformément à l'article 13.

5. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite laisser l'article 14 inchangé, sous réserve d'une nouvelle révision de l'article 17.

6. *Il en est ainsi décidé.*

7. Le PRÉSIDENT rappelle qu'à sa vingt-quatrième session la Commission a décidé de n'examiner qu'à sa session en cours la contradiction possible entre l'article 5 *b* ii et le paragraphe 2 de l'article 17.

8. Mme KOSKELO (Observateur de la Finlande) rappelle que c'est elle qui a soulevé la possibilité d'une contradiction. L'article 5 définit le moment où le paiement intervient entre deux banques qui se succèdent dans l'enchaînement du virement; le paragraphe *b* ii de l'article 5 envisage la possibilité que le paiement entre la banque expéditrice et la banque réceptrice intervienne auprès d'une troisième banque. Le conflit avec le paragraphe 2 de l'article 17 découle de la possibilité que le remboursement constitue lui-même un virement qui serait régi par la loi type. Si le paragraphe 2 de l'article 17 définit le moment du paiement comme celui où la troisième banque accepte l'ordre de paiement, l'article 5 *b* ii le définit comme étant le jour ouvré suivant celui où la banque réceptrice a appris que les fonds étaient disponibles. De l'avis de Mme Koskelo, ce conflit ne peut pas être résolu dans le contexte de l'article 17; il faudrait plutôt remanier l'article 5 de sorte qu'il définisse le moment de l'acceptation plutôt que le moment du paiement.

9. M. BHALA (Etats-Unis d'Amérique) déclare que la question soulevée par la représentante de la Finlande est déjà traitée par la loi type. Dans l'enchaînement du virement, le donneur d'ordre établi un ordre de paiement à sa banque, laquelle établit un ordre de paiement au profit de la banque intermédiaire. Celle-ci établit un ordre de paiement au profit de la banque du bénéficiaire, laquelle paie alors le bénéficiaire. A partir de ce moment, aux termes du paragraphe 2 de l'article 17, toutes les parties se sont acquittées de leurs obligations. Néanmoins, l'article 5 traite d'une question différente, à savoir d'un paiement entre trois banques, opération parfois appelée "règlement". Si chaque règlement est considéré comme une transaction distincte, les parties doivent être rebaptisées, de sorte que la banque du bénéficiaire devienne le bénéficiaire du virement précédent, et ainsi de suite. En pareil cas, le paragraphe 2 de l'article 17 continuerait de s'appliquer. Si les définitions figurant dans la loi type sont appliquées correctement, il ne surgira aucun conflit.

10. M. CRAWFORD (Canada) pense, comme la représentante de la Finlande, qu'il existe un problème et il considère que le représentant des Etats-Unis a peut- être apporté une partie de la solution. Le reste de la solution pourrait peut-être consister à modifier le paragraphe 2 de l'article 17 de sorte que les obligations ne puissent être considérées comme acquittées que lorsque la banque du bénéficiaire est désignée par ce dernier.

11. Lorsqu'elle a rédigé l'article 5 *b* ii, la Commission s'est efforcée d'empêcher qu'une banque soit obligée d'accepter une offre de règlement auprès d'une banque où elle ne souhaite pas avoir un crédit. Si une banque devant régler une transaction vire des fonds à une autre banque désignée à cette fin par la banque qui reçoit le règlement, il n'est pas nécessaire de prévoir comme garantie un délai d'un jour. M. Crawford pense qu'il serait préférable de rétrécir le champ d'application du paragraphe 2 plutôt que d'adopter la solution proposée par la représentante de la Finlande.

12. M. GREGORY (Royaume-Uni) déclare qu'il peut se produire un conflit lorsque, lors du processus décrit par le représentant des Etats-Unis, la banque du donneur d'ordre émet un ordre de paiement au profit de la banque intermédiaire et procède au paiement au moyen d'un virement. Ce virement constituera une transaction distincte et subsidiaire pour laquelle la banque du donneur d'ordre deviendra le donneur d'ordre et la banque intermédiaire deviendra le bénéficiaire; si le paiement est effectué auprès d'une autre banque, cette dernière deviendra elle aussi un intermédiaire. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 17, le virement subsidiaire sera achevé lorsque la dernière banque, ou la banque de règlement, accepte l'ordre de paiement. Or, aux termes

de l'article 5 *b* ii, la banque du donneur d'ordre sera réputée avoir payé la banque suivante lorsque le compte de cette dernière aura été crédité ou lorsque le destinataire aura utilisé les fonds. Le projet de loi type contient par conséquent des règles différentes qui peuvent aboutir à des résultats différents.

13. Comme l'article 5 a essentiellement pour but d'assurer le bon fonctionnement des articles 6 et 8, il serait peut-être bon d'insérer les mots "aux fins des articles 6 et 8" au début de l'article 5.

14. Le PRÉSIDENT fait observer que le seul but de l'article 5 est d'établir un moment spécifique; il n'a rien à voir avec l'acquittement d'obligations.

15. M. FELSENFELD (Etats-Unis d'Amérique) pense que la Commission n'est peut-être pas, après tout, confrontée à une contradiction. Les premiers mots de l'article 5 se réfèrent uniquement au moment auquel l'obligation qui incombe à l'expéditeur en vertu du paragraphe 6 de l'article 4 est acquittée. En ce sens, il s'agit manifestement d'un virement subsidiaire par rapport au virement principal et doté de sa propre structure temporelle; il n'y aura pas de conflit entre les règles du paragraphe 6 de l'article 4 et celles du paragraphe 2 de l'article 17 car ces dispositions traitent de deux situations différentes. Néanmoins, il pourra être nécessaire de considérer le virement subsidiaire comme une transaction distincte, auquel cas le paragraphe 2 de l'article 17 s'appliquera.

16. Mme KOSKELO (Observateur de la Finlande) appuie pleinement les observations du représentant du Royaume-Uni. Il y a dans le texte une obscurité qu'il faut éliminer en modifiant le chapeau de l'article 5.

17. M. FUJISHITA (Japon) pense lui aussi qu'il y a un conflit entre l'article 5 et le paragraphe 2 de l'article 17 et que ce conflit pourrait être réglé en modifiant le chapeau de l'article 5. Toutefois, cela rouvrirait le débat sur cet article, qui a déjà été approuvé à la session précédente. Une autre solution consisterait à supprimer le deuxième paragraphe de l'article 17.

18. M. DE BOER (Observateur des Pays-Bas) convient avec le représentant du Royaume-Uni que le champ d'application de l'article 5 est trop large et devrait être limité aux articles 6 et 8.

19. M. BURMAN (Etats-Unis d'Amérique) demande si la Commission peut remettre à plus tard son examen du paragraphe 3 étant donné que, si ce paragraphe est modifié, il faudra vérifier soigneusement s'il n'y a pas de contradiction avec les autres articles de la loi type.

20. M. CHATURVEDI (Inde) pense, comme le représentant des Etats-Unis, que la Commission ne devrait pas apporter au texte des changements qui affecteraient sensiblement les obligations de l'expéditeur; elle ne devrait pas adopter le paragraphe 3 de façon précipitée.

21. M. FUJISHITA (Japon) rappelle que la représentante de la Finlande a proposé d'ajouter une phrase à la fin de la première phrase du paragraphe 1 de l'article 17 pour garantir qu'un ordre de paiement accepté par la banque bénéficiaire soit conforme à l'ordre de paiement émis par le donneur d'ordre, pour ce qui est aussi bien de l'indication du bénéficiaire que du montant du paiement. La délégation japonaise appuie cette proposition.

22. Le PRÉSIDENT fait observer que la Commission a examiné cette question dans le contexte de l'article 14.

23. Mme KOSKELO (Observateur de la Finlande) fait valoir que la situation visée à l'article 14 n'est qu'un élément du problème. Un virement peut être mal exécuté de deux façons différentes : le montant peut changer en route — situation visée à l'article 14 — ou bien la désignation du bénéficiaire peut être changée par erreur, de sorte que la banque bénéficiaire finale n'est pas le bénéficiaire désigné par le donneur d'ordre. En pareille situation, le virement ne peut pas être considéré comme étant achevé. La loi type, telle qu'elle est actuellement rédigée, ne contient aucune disposition permettant de résoudre ce problème.

24. M. CRAWFORD (Canada) déclare que cette idée est reflétée au paragraphe 2 de l'article 7 qui a trait à l'obligation d'établir un ordre de paiement conforme au contenu de l'ordre de paiement reçu par la banque réceptrice et contenant les instructions nécessaires pour exécuter le virement. Cette idée est reflétée aussi au paragraphe 1 de l'article 17. Tant que chaque banque qui se succède ne s'est pas acquittée de l'obligation visée au paragraphe 2 de l'article 7, le virement n'est pas achevé. Néanmoins, la proposition de la délégation finlandaise ne pose aucun problème majeur.

25. M. BURMAN (Etats-Unis d'Amérique) pense que la question semble être un problème d'ordre rédactionnel qui pourrait peut-être être renvoyé au Groupe de rédaction.

26. Le PRÉSIDENT suggère à la Commission d'adopter la proposition de la délégation finlandaise : nul ne peut soutenir qu'un ordre de paiement accepté par une banque bénéficiaire autre que la banque désignée par l'expéditeur est achevé.

27. M. BURMAN (Etats-Unis d'Amérique) demande ce qui se passerait en cas d'ordre de paiement tardif si la proposition finlandaise est adoptée.

28. Mme KOSKELO (Observateur de la Finlande) déclare qu'un virement doit être considéré comme achevé lorsqu'une banque bénéficiaire accepte un ordre de paiement conforme à l'ordre de paiement établi par le donneur d'ordre. L'existence d'un retard sera déterminée par les dispositions régissant le moment de l'exécution, et non par le contenu de l'ordre de paiement établi par le donneur d'ordre. Il importe d'apporter cette précision au paragraphe 1 de l'article 17.

29. M. BHALA (Etats-Unis d'Amérique) pense que la proposition finlandaise pourrait elle-même susciter des problèmes. Par exemple, il se peut que la banque du bénéficiaire ne sache pas nécessairement ce qui était indiqué dans l'ordre de paiement initial, ce qui suscitera, une fois de plus, un problème de correspondance.

30. Le PRÉSIDENT déclare que la banque du bénéficiaire, lorsqu'elle reçoit un ordre de paiement accepté, ne sait jamais si celui-ci est conforme à l'ordre établi par la banque du donneur d'ordre. La proposition finlandaise devrait être examinée par le Groupe de rédaction, qui devra veiller à ce que la loi type stipule clairement que nul ne peut considérer un virement comme achevé si un ordre de paiement a été accepté par une banque autre que la banque bénéficiaire désignée par le donneur d'ordre.

31. M. CHATURVEDI (Inde) dit que sa délégation appuie pleinement la suggestion formulée par la représentante de la Finlande. Le problème n'a pas seulement un caractère rédactionnel : il est essentiel qu'un ordre de paiement qui a été accepté soit conforme à l'ordre de paiement donné par l'expéditeur.

32. Mme KOSKELO (Observateur de la Finlande) dit qu'elle n'insiste pas sur le libellé précis de sa proposition. L'amendement pourrait indiquer qu'un ordre de paiement accepté par la banque bénéficiaire doit avoir été établi au profit du bénéficiaire, celui-ci étant défini comme étant la personne désignée par le donneur d'ordre.

33. M. DE BOER (Observateur des Pays-Bas) dit qu'il peut accepter ce libellé.

34. M. GREGORY (Royaume-Uni) déclare que la proposition initiale de la représentante de la Finlande aurait résolu aussi bien le problème d'un paiement reçu par la mauvaise banque et non achevé du fait que son montant était trop réduit et le problème posé par un ordre de paiement accepté par la mauvaise banque bénéficiaire.

35. M. BURMAN (Etats-Unis d'Amérique) déclare que sa délégation n'a pas d'objection à opposer à l'adjonction des mots "au profit du bénéficiaire".

La séance, suspendue à 16 h 35, est reprise à 17 heures.

36. M. SCHNEIDER (Allemagne) déclare que le paragraphe 3 de l'article 17 a trait à l'obligation sous-jacente entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire mais que la Commission doit d'abord décider si elle souhaite que la loi type comporte des règles quelconques concernant l'obligation sous-jacente.

37. Le PRÉSIDENT se demande si le paragraphe 3 a effectivement un rapport quelconque avec l'obligation sous-jacente.

38. M. PELICHET (Observateur de la Conférence de La Haye de droit international privé) explique que la référence à "la loi applicable" est en fait une référence à une obligation sous-jacente. Il propose de préciser cette référence en ajoutant les mots "la loi applicable" les mots "régissant l'obligation sous-jacente".

39. M. CHATURVEDI (Inde) se demande s'il ne serait pas préférable de remplacer, à la deuxième phrase, le mot "frais" par le mot "commissions".

40. Le PRÉSIDENT déclare que la loi type ne traite pas des commissions. Les usages, dans les opérations bancaires internationales, autorisent les banques à déduire des virements le montant des frais éventuels. La déduction de ces frais ne peut pas invalider la transaction.

41. M. CHATURVEDI (Inde) dit que son intention était de stipuler que la banque n'a le droit de prélever que des commissions, et pas d'autres frais.

42. M. GREGORY (Royaume-Uni) dit qu'il est entendu que les frais se rapportent au virement; en conséquence, il n'est pas nécessaire de remplacer ce mot par le mot "commissions". En fait, cela risquerait de générer plus de discussions encore. Néanmoins, M. Gregory accueille favorablement l'adjonction proposée par l'observateur de la Conférence de La Haye.

43. M. BURMAN (Etats-Unis d'Amérique) dit que sa délégation appuie cette proposition. Toutefois, l'achèvement du virement risque d'avoir des incidences sur les paragraphes 1 et 2. Il faut veiller, en rédigeant le texte, à sauvegarder les droits ou obligations pouvant découler de l'achèvement du virement.

44. M. CRAWFORD (Canada) appuie les changements proposés par l'observateur de la Conférence de La Haye.

45. M. DUCHEK (Autriche) déclare que la deuxième phrase du paragraphe 3 risque de donner une impression erronée. Elle a manifestement trait à la relation entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire mais, en spécifiant certains droits qui doivent être sauvegardés, elle risque d'en écarter d'autres. Lors de la discussion qui a eu lieu la veille au sujet de la responsabilité, il a été indiqué clairement que si, en vertu du droit applicable à l'obligation sous-jacente, un bénéficiaire peut demander au donneur d'ordre réparation de tout préjudice résultant d'un paiement tardif, ce droit n'est pas soumis aux règles élaborées par la Commission. De même, les droits en cause dans la situation décrite au paragraphe 3 de l'article 17 ne dépendent pas nécessairement des dispositions de la loi type.

46. M. VASSEUR (observateur de la Fédération bancaire de la Communauté européenne) dit qu'il est mal à l'aise en présence du paragraphe 3, qui a trait à deux questions tout à fait différentes. La première phrase concerne l'achèvement du virement et la deuxième la participation aux coûts. M. Vasseur appuie la suggestion avancée par l'observateur de la Conférence de La Haye, étant donné que la "loi applicable" doit incontestablement être le droit applicable à l'obligation sous-jacente. Le partage des coûts entre le bénéficiaire et le donneur d'ordres, toutefois, n'est pas régi par cette loi, mais seulement par les accords intervenus entre les deux parties. Cette difficulté pourrait être évitée en ajoutant, après les mots "la loi applicable", un membre de phrase qui pourrait se lire "et des conventions conclues entre le bénéficiaire et le donneur d'ordre".

47. Etant donné que le paragraphe 3 est un amalgame de deux sujets différents, la deuxième phrase est en fait inappropriée et devrait être supprimée. Elle ne serait appropriée que si la loi type contenait des dispositions spécifiques relatives au partage des coûts, ce qui n'est pas le cas.

48. M. SAFARIAN NEMAT-ABAD (République islamique d'Iran) appuie la proposition formulée par l'observateur de la Conférence de La Haye, qui contribuerait à éclaircir le texte.

49. M. GREGORY (Royaume-Uni) déclare que le paragraphe 3 énonce une règle supplémentaire qui a pour but d'éclaircir le paragraphe 1 en stipulant qu'un virement est achevé même si des frais ont été déduits. Cette règle n'a pas pour but de régler la question de savoir si de tels frais peuvent ou non être déduits.

50. M. Gregory ne comprend pas tout à fait la remarque formulée par le représentant des Etats-Unis, selon laquelle les droits et les obligations spécifiés dans la loi type doivent être sauvegardés. La loi type ne concerne pas le droit du bénéficiaire de recouvrer les frais du donneur d'ordre, et l'on peut se demander quels sont les droits et les obligations qui doivent être sauvegardés.

51. Le représentant de l'Autriche a craint que la référence au droit du bénéficiaire de recouvrer les frais déduits du donneur d'ordre ne puisse implicitement exclure les autres droits que le bénéficiaire pourrait invoquer auprès du donneur d'ordre dans différentes situations. Toutefois, la loi type est claire sur ce point. La deuxième phrase pourrait peut-être être modifiée de manière qu'elle découle clairement de la première. C'est la règle énoncée dans la première phrase qui ne doit pas préjuger le droit du bénéficiaire de recouvrer les frais, plutôt que l'achèvement du virement lui-même.

52. En ce qui concerne la proposition de l'observateur de la Fédération bancaire de la Communauté européenne tendant à ce que l'on mentionne les conventions éventuelles stipulant les frais pouvant être payables, il suffit de se référer à la loi applicable régissant la transaction sous-jacente, étant donné qu'une convention qui ne serait pas conforme à cette loi ne serait pas valable.

53. M. EFFROS (Observateur du Fonds monétaire international) craint qu'en application des dispositions, telles qu'elles sont actuellement rédigées, un bénéficiaire qui recevrait moins que le montant intégral du virement ait une excuse pour dénoncer le contrat, tandis que le donneur d'ordre ne saurait pas si le montant intégral requis a été payé avant qu'il ne soit trop tard. La règle semble protéger les banques et ne pas tenir compte des intérêts supérieurs des clients. Il serait préférable de spécifier que le

montant initialement expédié doit toujours être remis et que tous frais imprévus peuvent être imputés au donneur d'ordre en remontant la séquence des banques ayant participé à la transaction.

54. M. BHALA (Etats-Unis d'Amérique) pense que la question doit être maintenue dans sa juste perspective étant donné que les sommes en cause sont insignifiantes. Le consensus général est que, si des frais sont déduits, il ne faut pas porter atteinte au droit du bénéficiaire de recouvrer le montant de ces frais. Dans un souci de clarté, l'amendement rédactionnel proposé par l'obervateur de la Conférence de La Haye devrait être inclus dans le texte, mais il n'est pas nécessaire de remanier de fond en comble cette disposition à une étape aussi tardive.

55. M. AL-NASSER (Arabie saoudite) pense, comme l'observateur de la Fédération bancaire de la Communauté européenne, qu'il n'est pas approprié d'inclure dans le texte le paragraphe 3 de l'article 17. Il serait préférable de l'inclure en tant que deuxième paragraphe de l'article 14.

56. M. LIM (Singapour) déclare que le point soulevé par le représentant de l'Autriche ne manque pas de poids. Il importe au plus haut point de préserver la cohérence du texte de la loi type. Les droits des parties dans le cadre de la transaction sous-jacente ne sont pas expressément sauvegardés dans d'autres parties de la loi type, et le faire à l'article 17 risquerait de susciter des difficultés d'interprétation.

57. L'article 17 prête à confusion dans la mesure où il concerne à la fois l'achèvement du virement et la transaction sous-jacente. M. Lim pense, comme le représentant de l'Allemagne, que le paragraphe 3 pourrait sembler se référer à la transaction sous-jacente plutôt qu'à l'achèvement du virement. Il s'agit peut-être d'un problème d'ordre rédactionnel, mais la nécessité d'assurer la cohérence du texte est primordiale.

58. M. EL-SHARKAWY (Egypte) propose, au paragraphe 3, de supprimer les mots "en vertu de la loi applicable" étant donné que l'on ne sait pas exactement à quoi se réfère cette expression. Selon lui, il n'est pas nécessaire que la loi type énonce le droit du bénéficiaire de recouvrer les frais du donneur d'ordre étant donné qu'il s'agit là d'une question couverte par les principes généraux du droit.

59. M. ZHAO Chengbi (Chine) dit que, le paragraphe 3 de l'article 17 pouvant préjuger d'autres articles, il faut améliorer la cohérence du texte.

60. M. CHATURVEDI (Inde) appuie la proposition formulée par l'observateur du Fonds monétaire international, le paragraphe 3 risquant en effet de mettre sérieusement en danger les contrats internationaux. Il faudrait par conséquent remanier ce paragraphe.

61. Le PRÉSIDENT note qu'il existe une divergence considérable de vues sur la question. Néanmoins, un consensus semble s'être dégagé en faveur de la proposition formulée par l'observateur de la Conférence de La Haye. Le Président suggère par conséquent de demander au Groupe de rédaction d'insérer les mots "régissant l'obligation sous-jacente" après les mots "la loi applicable", au paragraphe 3.

62. *Il en est ainsi décidé.*

63. M. PELICHET (Observateur de la Conférence de La Haye de droit international international privé) déclare que l'observateur du FMI a soulevé un point important sur lequel la Commission devrait se pencher.

64. Le PRÉSIDENT ne pense pas que les observations faites par l'observateur du FMI constituent une source de préoccupation pour les délégations. A son avis, les sommes en question sont si modiques qu'elles ne peuvent guère être considérées comme une raison valable de résilier un contrat.

65. M. CRAWFORD (Canada) déclare que l'accent doit être mis sur la distinction entre l'achèvement du virement en tant qu'exercice abstrait et l'acquittement de l'obligation sous-jacente. Le paragraphe 3 ne vise pas à éteindre cette obligation, et il n'est pas nécessaire de le modifier pour atteindre le résultat recherché par les observateurs du FMI et de la Conférence de La Haye.

La séance est levée à 17 h 55.

Compte rendu analytique de la 473e séance

Jeudi 7 mai 1992, à 10 heures

[A/CN.9/SR.473]

Président : M. ABASCAL ZAMORA (Mexique)

La séance est ouverte à 10 h 15.

PAIEMENTS INTERNATIONAUX : PROJET DE LOI TYPE SUR LES VIREMENTS INTERNATIONAUX (*suite*) (A/46/17; A/CN.9/346, A/CN.9/347 et Add.1 et A/CN.9/367)

1. M. BHALA (Etats-Unis d'Amérique), parlant au nom de sa délégation et de celle de la France, propose d'ajouter la phrase ci-après à la fin du paragraphe 1 de l'article 17 du projet de loi type (A/46/17, annexe I) : "A d'autres égards, l'achèvement du virement n'affecte pas la relation entre le bénéficiaire et la banque du bénéficiaire." Le but de cette adjonction est de faire en sorte que l'achèvement du virement ne porte pas atteinte à la relation entre le bénéficiaire et la banque du bénéficiaire, sauf dans la mesure prévue à la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 17.

2. M. LE GUEN (France) note qu'il n'est proposé aucun changement au paragraphe 2 de l'article 17. Les auteurs n'ont pas accepté la suggestion tendant à ce que les mots "obligation du donneur d'ordre envers le bénéficiaire", au paragraphe 2 de l'article 17, soient remplacés par les mots "obligation du donneur d'ordre de payer le bénéficiaire", apparemment pour tenir compte des exigences des pays de tradition romaniste.

3. M. CHATURVEDI (Inde) dit qu'il n'est pas tout à fait satisfait du nouveau texte car il ne couvre pas le cas d'une acceptation partielle d'un virement par la banque du bénéficiaire. Néanmoins, il peut accepter l'adjonction suggérée.

4. Le PRÉSIDENT fait observer qu'à une séance précédente, lorsqu'elle a examiné la relation entre le paragraphe 1 de l'article 17 et l'article 14, concernant le paiement partiel, la Commission a décidé de n'apporter aucun changement au paragraphe 2 de l'article 17 en ce qui concerne un paiement partiel.

5. M. EL-SHARKAWY (Egypte) déclare que le membre de phrase qu'il a été proposé d'ajouter au paragraphe 1 de l'article 17 répond à certaines des objections qu'il a formulées mais laisse néanmoins subsister un certain nombre de problèmes en ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 17. Il suggère de faire de la nouvelle phrase suggérée un paragraphe distinct pour couvrir les cas pouvant découler tant du paragraphe 1 que du paragraphe 2 de l'article 17.

6. M. CRAWFORD (Canada) regrette que le paragraphe 2 de l'article 17 n'ait pas été modifié de façon à refléter explicitement la condition implicite selon laquelle le bénéficiaire doit avoir choisi sa banque. Si l'adjonction au paragraphe 1 de cet article a pour but de refléter cette idée, elle devrait être examinée plus avant; si tel n'est pas le cas, M. Crawford se demande pourquoi l'idée a été abandonnée.

7. M. GREGORY (Royaume-Uni) se félicite de l'adjonction qu'il a été proposé d'apporter au paragraphe 1 de l'article 17, mais pense que le problème soulevé par le représentant du Canada à une séance antérieure à propos du paragraphe 2 de l'article 17 doit être examiné. Il a certes été décidé de ne pas modifier le paragraphe 1 de l'article 17 en ce qui concerne le paiement partiel, mais le paragraphe 2 doit être complété pour que cette situation y soit prise en compte.

8. Le PRÉSIDENT dit qu'il demandera au Groupe de rédaction de prendre ce point en considération lorsqu'il reverra l'article 17.

9. M. FUJISHITA (Japon) demande aux auteurs de l'amendement de plus amples éclaircissements sur le but recherché par la nouvelle phrase proposée.

10. M. LE GUEN (France) déclare que la phrase supplémentaire a pour but de rendre le paragraphe 1 de l'article 17 conforme au paragraphe 2, qui définit le virement dans le contexte de l'ensemble de la transaction.

11. M. DUCHEK (Autriche) déclare que, du point de vue de la cohérence interne du texte, il serait tout aussi logique d'ajouter que la relation sous-jacente entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire demeure elle aussi intacte.

12. Le PRÉSIDENT déclare que ce point sera abordé lorsque la Commission examinera le paragraphe 2 de l'article 17. Il note que les raisons de réglementer la relation entre le donneur d'ordre et la banque sont liées au compromis essentiel qui sous-tend la loi type, et qui est le compromis entre la nécessité de donner au donneur d'ordre le droit à remboursement sans l'intervention de systèmes juridiques étrangers, et la nécessité de donner aux banques l'avantage d'une responsabilité limitée, comme indiqué à l'article 16. Le bénéficiaire n'est pas dans la même situation; s'il n'a pas reçu le virement, il conserve tous les droits que lui reconnaît la loi type.

13. M. AZZIMANE (Maroc) déclare que deux concepts de virement ont été suggérés à la Commission au début de la session, l'un restrictif et l'autre large. Il a cru comprendre que le but de la modification du paragraphe 1 de l'article 17 est d'établir un compromis entre ces deux concepts. Toutefois, l'adjonction proposée par les Etats-Unis et la France ne semble pas être un compromis dans la mesure où elle adopte purement et simplement le concept restrictif. Bien que le changement proposé ne semble pas affecter sensiblement le paragraphe 1 de l'article 17, il risque d'avoir un effet plus marqué sur le paragraphe 2.

14. M. LE GUEN (France) déclare que sa délégation, comme celle du Maroc, était initialement opposée au paragraphe 1 de l'article 17 mais s'y est ralliée car la majorité des membres de la Commission y était favorable. Eu égard à cette situation, elle propose d'ajouter la nouvelle phrase dans le seul but de préserver la logique interne de l'article.

15. M. CHATURVEDI (Inde) appuie la suggestion du représentant de l'Autriche selon laquelle la nouvelle phrase devrait indiquer que ce n'est pas seulement la relation entre le bénéficiaire et la banque de ce dernier, mais aussi la relation entre le bénéficiaire et le donneur d'ordre, qui demeurent intactes.

16. Le PRÉSIDENT dit qu'il considère que le paragraphe 1 de l'article 17, tel qu'il a été modifié, est adopté.

17. *Il en est ainsi décidé.*

18. Le PRÉSIDENT invite la Commission à aborder l'examen du paragraphe 2 de l'article 17 et prie ceux qui ont soulevé des objections à cet article lors de séances précédentes de les répéter.

19. M. CRAWFORD (Canada) rappelle qu'il a exprimé l'avis que la règle relative à l'acquittement de l'obligation énoncée au paragraphe 2 de l'article 17 ne donne de résultats équitables que si le bénéficiaire a désigné le compte. D'autres délégations ont apparemment interprété le membre de phrase "pouvant être effectué par virement..." comme sauvegardant les droits du bénéficiaire. M. Crawford se demande si cette interprétation a été consignée dans les comptes rendus des séances de la Commission, mais il craint, en tout état de cause, que la référence au "compte indiqué par le donneur d'ordre" n'invite des interprétations erronées.

20. M. FUJISHITA (Japon) dit qu'il n'a pas été convaincu par les arguments qui ont été avancés pour justifier le maintien du paragraphe 2 de l'article 17. Cet article affecte clairement la relation entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire, ce que la loi type devrait éviter. De plus, ce paragraphe introduit un élément d'incertitude par l'emploi du mot "pouvant". En outre, comme l'article 5 a trait au risque que court la banque réceptrice sur le plan du crédit, M. Fujishita ne voit aucune raison de ne pas traiter aussi du risque que court à cet égard le bénéficiaire. Plusieurs observateurs ont exposé d'autres arguments éloquents qui militent contre le maintien du paragraphe 2 de l'article 17. Pour toutes ces raisons, M. Fujishita n'est pas en mesure d'appuyer cette disposition.

21. M. GREGORY (Royaume-Uni) dit qu'il est vrai que les mots "pouvant être effectué" peuvent être interprétés comme impliquant un accord préalable du donneur d'ordre. Néanmoins, la délégation britannique persiste à croire, pour toutes les raisons qu'elle a exposées à une séance précédente, que le paragraphe 2 de l'article 17 devrait être maintenu.

22. M. AZZIMANE (Maroc) dit qu'il ne veut ni approuver ni désapprouver le paragraphe 2 de l'article 17, mais simplement comprendre quelle est sa raison d'être. L'on a souvent dit que le paragraphe 2 n'affecte que de façon marginale l'obligation sous-jacente, tandis qu'en fait il concerne essentiellement l'acquittement de cette obligation même. Comme la Commission a décidé de formuler le paragraphe 1 de l'article 17 en termes abstraits, M. Azzimane ne comprend pas pourquoi le paragraphe 2 vise une question aussi concrète et aussi spécifique.

23. Le PRÉSIDENT fait observer que le paragraphe 2 de l'article 17 définit le moment auquel l'obligation sous-jacente est acquittée. C'est effectivement le seul cas dans lequel la loi type

traite de l'obligation sous-jacente. Si cette définition est nécessaire, c'est précisément parce que les virements électroniques sont si rapides et si volumineux. Lorsque l'accord intervenu entre les parties ou la loi stipule qu'un virement électronique vaut acquittement d'une obligation, il faut que le moment auquel cette obligation est acquittée soit défini de façon très précise.

24. M. SCHNEIDER (Allemagne) déclare que la règle consacrée au paragraphe 2 de l'article 17 est l'une des plus importantes de toute la loi type, mais, comme le représentant du Japon, pense qu'elle n'y a pas sa place. Au cours de ses travaux, la Commission a appris que la situation varie beaucoup d'un pays à un autre du point de vue aussi bien des pratiques bancaires que du cadre juridique. Dans certains pays, les virements électroniques sont utilisés pour déplacer des fonds considérables, dans d'autres pour des transactions beaucoup plus modestes, et, de plus, les règles bancaires diffèrent aussi d'un pays à un autre. Une harmonisation est nécessaire, et il y a d'ailleurs eu bien des tentatives dans ce sens, mais avec le paragraphe 2 de l'article 17 la Commission semble aggraver plutôt que réduire la confusion. De toutes les conventions internationales qui existent, aucune ne comporte de disposition semblable au paragraphe 2 de l'article 17.

25. La question du moment auquel l'obligation est acquittée n'a rien à voir avec le virement lui-même. La Commission a décidé de traiter les virements électroniques en termes très abstraits mais, avec le paragraphe 2 de l'article 17, elle s'écarte de cette décision et traite d'une question extrêmement spécifique et concrète.

26. Le paragraphe 2 proposé consacre une politique erronée qui suscitera des problèmes aussi bien pour le système que pour le consommateur. Le représentant du Canada a dit que ce paragraphe ménage une certaine souplesse du fait que le mot "pouvant" figure dans la phrase "une obligation du donneur d'ordre envers le bénéficiaire pouvant être effectué par virement". De plus en plus, toutefois, le virement est la seule façon de s'acquitter d'une obligation. M. Schneider cite l'exemple d'une personne tenue de payer une prime d'assurance au moyen d'un virement. Si le virement n'est pas accepté correctement par la banque de la compagnie d'assurance, l'intéressé sera lui-même responsable, en vertu du paragraphe 2 de l'article 17, de l'absence de couverture.

27. La Commission essaie d'établir une correspondance avec les autres moyens de paiement, comme les chèques ou l'argent liquide, mais est en train d'établir, pour les virements électroniques, des règles extrêmement divergentes quant au moment auquel le paiement intervient effectivement.

28. Pour toutes les raisons indiquées, M. Schneider engage instamment la Commission à décider de supprimer le paragraphe 2 de l'article 17.

29. M. BHALA (Etats-Unis d'Amérique) dit que sa délégation considère le paragraphe 2 de l'article 17 comme fondamental. Bien des affirmations ont été faites pour s'opposer à cet article, mais elles ne sont guère fondées. Le représentant du Japon a considéré que le paragraphe 2 de l'article 17 affecte la relation sous-jacente entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire, mais il a fait observer que cet article n'entre en jeu que si deux conditions sont réunies : "si le virement a pour but d'acquitter une obligation" et si l'obligation "peut être acquittée au moyen d'un virement". "Certitude" et "prévisibilité" seraient les termes que M. Bhala utiliserait, plutôt que de dire, comme le représentant du Japon, que cette disposition affecte la relation sous-jacente. L'un des avantages d'une règle concernant l'acquittement de l'obligation, telle que celle qui est consacrée au paragraphe 2 de l'article 17, est qu'elle évite les incertitudes. Le représentant du Japon considère que les mots "pouvant être effectué" ajoutent bien des incertitudes mais, au contraire, le fait que le paragraphe 2 de l'article 17 stipule les deux conditions qui doivent être remplies avant que cette règle puisse entrer en jeu dissipe toute incertitude possible.

30. Le représentant de l'Allemagne a raisonné par analogie avec d'autres conventions, faisant observer que celles-ci ne contiennent pas de règles relatives à l'acquittement d'une obligation, mais il ne faut pas oublier que la Commission a toujours considéré que les virements constituent une modalité de paiement fondamentalement différente. Aussi ne peut-on pas raisonner par analogie.

31. Le représentant du Japon a dit que que comme l'article 5 parle du risque couru par la banque réceptrice, la Commission devrait envisager aussi le risque de crédit du bénéficiaire à l'égard de sa banque. Les Etats-Unis considèrent que la loi type ne doit avoir aucun effet sur la relation entre le bénéficiaire et la banque de ce dernier car cette relation a un caractère privé.

32. L'on a mentionné l'argument éloquent avancé par l'observateur du FMI. Des arguments tout aussi éloquents ont été présentés pour défendre d'autres points de vue, et louer l'éloquence d'un argument ne contribue pas à faire avancer la discussion.

33. Le représentant de l'Allemagne a indiqué que la situation en matière de virements électroniques varie d'un pays à un autre mais, si la Commission devait se décourager chaque fois qu'elle découvre une situation qui varie d'un pays à un autre, elle n'aurait guère progressé sur la voie de l'harmonisation. La question du volume différent des virements traités par les divers pays est sans effet sur l'applicabilité de la règle relative à l'acquittement de l'obligation qui figure au paragraphe 2 de l'article 17 et, en tout état de cause, la Commission a décidé de ne pas faire de distinction entre les situations qui varient d'un pays à un autre.

34. Le représentant de l'Allemagne a prétendu aussi que la politique reflétée au paragraphe 2 de l'article 17 nuirait au consommateur. Cela n'est tout simplement pas le cas. La règle énoncée à cet article a pour but de protéger le consommateur dans la mesure où elle indique clairement aux usagers ultimes du système quand l'obligation est acquittée. Pour ce qui est de la non-couverture d'assurance due à une acceptation tardive, ce problème a déjà été au paragraphe 1 de l'article 16, qui stipule qu'en pareil cas la banque réceptrice doit payer des intérêts. S'agissant de l'affirmation selon laquelle le paragraphe 2 de l'article 17 susciterait des problèmes dans le contexte d'autres conventions, il n'est pas vrai de dire que la Commission essaie d'harmoniser les virements électroniques et les virements sur papier.

35. Pour ce qui est de l'affirmation selon laquelle la loi type devrait être abstraite, il s'agit certes là d'un principe valable, mais il ne faut pas oublier que l'objectif de la loi type est quelque chose de très concret. La question visée au paragraphe 2 de l'article 17 n'est pas un problème spécifique : il s'agit du but même du virement lui-même.

36. M. EL-SHARKAWY (Egypte) dit qu'à la différence de quelques autres représentants, il considère que la loi type est l'instrument approprié s'agissant de réglementer la question de l'acquittement de l'obligation découlant d'un virement. Il importe de déterminer non seulement quand un virement éteint l'obligation du donneur d'ordre à l'égard du bénéficiaire, mais aussi quand il éteint l'obligation de la banque du bénéficiaire à l'égard de ce dernier. M. El-Sharkawy pense par conséquent que l'adjonction au paragraphe 1 de l'article 17 suggérée précédemment par les représentants de la France et des Etats-Unis pourrait être adoptée aussi dans le contexte du paragraphe 2, soit sous forme d'un nouveau paragraphe qui combinerait à la fois les paragraphes 1 et 2, soit sous forme d'une phrase supplémentaire qui indiquerait, au paragraphe 2, que l'acquittement décrit dans les phrases existantes du paragraphe 2 de l'article 17 n'affecte pas la relation entre le bénéficiaire et la banque de ce dernier.

37. M. SANDOVAL (Chili) déclare que c'est précisément la notion d'abstraction qui a engendré un degré élevé de certitude dans le contexte des autres instruments de paiement, comme les chèques, et qui a permis qu'ils soient utilisés pour des transferts de fonds. M. Sandoval pense que le principe de l'abstraction devrait être conservé dans la loi type en supprimant le paragraphe 2 de l'article 17.

38. M. DUCHEK (Autriche) dit que l'on a fait valoir que le paragraphe 2 de l'article 17 n'affecte pas la relation sous-jacente entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire, mais que ces arguments n'ont pas été convaincants.

39. Le Président a fait observer que ne pas accepter le compromis reflété au paragraphe 2 de l'article 17 équivaudrait à réduire à néant le travail de rédaction de nombreuses années; cela est une exagération. Le libellé du paragraphe 2 de l'article 17 est dans l'intérêt des banques qui participent à la transaction, mais est défavorable aussi bien au donneur d'ordre qu'au bénéficiaire.

40. Pour revenir à l'exemple de la personne qui a perdu la couverture de son assurance par suite d'un virement effectué trop tard, M. Duchek fait observer que l'obligation qu'aura la banque réceptrice de payer des intérêts est à côté de la question. La règle visée au paragraphe 2 de l'article 17 devrait être éliminée de la loi type et la question devrait être laissée aux législatures nationales. Plus les dispositions d'une loi type s'immiscent dans les droits et les obligations, et plus il est difficile de rejeter lesdites dispositions dans la législation nationale. M. Duchek appuie les arguments avancés par les représentants du Japon et du Canada, considère que ceux formulés par le représentant des Etats-Unis ne sont pas convaincants, et propose de supprimer le paragraphe 2 de l'article 17.

41. Le PRÉSIDENT dit qu'il y a eu un malentendu : lorsqu'il a parlé de réduire à néant un travail de rédaction ayant pris de nombreuses années, il ne faisait pas allusion au paragraphe 2 de l'article 17.

La séance, suspendue à 11 h 35, est reprise à 12 h 5.

42. Le PRÉSIDENT annonce que la délégation des Etats-Unis a préparé un projet de texte qui aidera peut-être à sortir de l'impasse actuelle.

43. M. BURMAN (Etats-Unis d'Amérique) propose d'ajouter le texte ci-après au libellé actuel du paragraphe 2 de l'article 17 : "Le paiement en vertu du présent paragraphe vaut acceptation en vertu du paragraphe 1 de l'article 17, à moins que la loi applicable ne prévoie que le paiement intervient antérieurement." M. Burman espère que cette nouvelle disposition tient compte de la situation des systèmes nationaux qui prévoient que l'obligation est acquittée à un moment précédent.

44. M. LIM (Singapour) appuie la suppression du paragraphe 2 car il porte atteinte aux obligations sous-jacentes des parties intéressées. La portée du paragraphe 2 est très restrictive et est sujette à l'article 3, qui a trait aux dérogations qui peuvent être convenues d'un accord entre les parties.

45. M. Lim souhaiterait savoir si la proposition des Etats-Unis envisage une situation dans laquelle un contrat sous-jacent entre deux parties contient des dispositions contraires aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 17. Ces dispositions seraient-elles considérées comme dérogeant à celles du paragraphe 2 de l'article 17 et, de ce fait, prévaudraient-elles sur ces dernières?

46. M. Lim suggère, au paragraphe 2 de l'article 17, de modifier les mots "une somme équivalente en espèces" pour indiquer clairement qu'ils visent le montant indiqué dans l'ordre de paiement accepté par la banque bénéficiaire, et pas le montant indiqué dans l'ordre de paiement établi par le donneur d'ordre.

47. M. BISCHOFF (Observateur de la Suisse) appuie les vues exprimées par les représentants de l'Autriche, du Chili, de l'Allemagne et du Japon. Nombre de lois régissant la relation contractuelle entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire contiennent des dispositions spécifiques se rapportant à l'objet du paragraphe 2 de l'article 17. Dans de nombreux systèmes juridiques, les obligations financières doivent être acquittées moyennant paiement d'une somme d'argent. Toutefois, la pratique judiciaire moderne offre de nombreuses exceptions à ce principe, par exemple lorsque les parties conviennent d'exécuter une obligation au moyen d'un virement. Le paragraphe 2, s'il est conservé, remettrait en question non seulement l'acceptation de l'intervention de la loi type dans les systèmes juridiques nationaux, mais encore exigerait de rouvrir des questions à propos desquelles un accord est déjà intervenu, notamment celles concernant la force majeure et la révocation d'un ordre de paiement. Si la loi type elle-même ne doit pas être abstraite, elle doit prévoir un concept de virement abstrait.

48. Le PRÉSIDENT fait observer que le maintien ou la suppression du paragraphe 2 de l'article 17 n'affectera pas les dispositions concernant la force majeure et la révocation d'un ordre de paiement (art. 11). Le paragraphe 2 est basé sur l'hypothèse que la banque a déjà reçu l'ordre de paiement, et les questions de force majeure et de révocation de l'ordre ne peuvent donc plus se poser.

49. M. KOMAROV (Fédération de Russie) dit qu'il appuie le maintien du paragraphe 2, dont le texte apporte un certain degré de certitude quant au moment auquel une obligation est acquittée. Il ne partage pas l'avis selon lequel cette disposition affecte la relation entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire : elle a simplement pour but d'établir un lien rationnel, en quelque sorte un pont, entre les deux banques, que les parties sont libres d'utiliser ou de ne pas utiliser. Cette disposition est rédigée en termes concrets et n'empêcherait pas les parties d'envisager que l'obligation soit réputée acquittée à d'autres moments.

50. M. VASSEUR (Observateur de la Fédération bancaire de la Communauté européenne) appuie les délégations favorables à la suppression du paragraphe 2. L'acceptation par la banque bénéficiaire implique l'acquittement de l'obligation du donneur d'ordre. Les codes civils de la plupart des pays d'Europe contiennent des dispositions concernant l'acquittement des obligations et, si le paragraphe 2 est conservé, il faudra introduire un autre moyen de s'acquitter d'une obligation, à savoir lorsqu'un virement est effectué à la banque du bénéficiaire. Le projet de loi type n'est pas le moyen approprié d'introduire un moyen supplémentaire d'acquittement d'une obligation. En outre, il se peut qu'un virement soit effectué à d'autres fins, par exemple pour faire un dépôt ou un don, et M. Vasseur ne voit pas pourquoi le paragraphe 2 de l'article 17 ne devrait viser qu'une seule fin, à savoir l'acquittement d'une obligation. En conséquence, M. Vasseur ne peut pas appuyer l'amendement proposé par la délégation des Etats-Unis, qui ne mentionne que le cas de l'acquittement d'une obligation.

51. M. HOLEC (Tchécoslovaquie), appuyant la suppression du paragraphe 2, dit que cette disposition doit tenir compte de la diversité des situations qui existent dans les différents pays, étant donné que la loi type s'appliquera quels que soient les moyens utilisés pour donner effet à l'ordre de paiement.

52. L'achèvement d'un virement et l'acquittement d'une obligation sont deux choses différentes. L'acquittement d'une obligation est une question qu'il convient de laisser à la loi nationale applicable et, de l'avis de M. Holec, la Commission devrait mettre l'accent sur le caractère abstrait de l'ordre de paiement.

53. M. SAFARIAN NEMAT-ABAD (République islamique d'Iran) dit que sa délégation est favorable à la suppression du paragraphe 2 de l'article 17.

54. M. GREGORY (Royaume-Uni) déclare que tous les arguments qui ont été avancés pour justifier la suppression du paragraphe 2 de l'article 17 semblent être basés sur la crainte que la Commission ne s'immisce dans la relation entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire, laquelle doit être régie par les législations nationales. Or, tel n'est pas le cas. La Commission ne veut pas dire qu'un virement puisse être utilisé pour s'acquitter d'une obligation. Il serait peut-être bon de préciser au paragraphe 2 de l'article 17 que la loi type n'envisage pas la question de savoir si une obligation peut ou non être acquittée au moyen d'un virement.

55. L'adoption de la proposition de compromis formulée par le représentant des Etats-Unis pourrait éclaircir la question. L'adjonction du membre de phrase "à moins que la loi applicable ne prévoie que le paiement intervient antérieurement" permettrait aux législations nationales de prévoir que le paiement a lieu plus tôt.

56. M. JANSSON (Observateur de la Suède) dit qu'eu égard à l'amendement proposé par le représentant du Canada, sa délégation peut appuyer le maintien du paragraphe 2 de l'article 17.

57. M. MOORE (Nigéria) déclare que sa délégation est elle aussi favorable au maintien du paragraphe 2 de l'article 17.

58. M. FELSENFELD (Etats-Unis d'Amérique) déclare que sa délégation appuie le paragraphe 2 de l'article 17 car c'est le seul endroit de la loi type qui explique ce que celle-ci fait effectivement. Si l'on supprime le paragraphe 2 de l'article 17, la loi type ne traitera que d'abstractions et elle ne spécifiera pas ce que doivent accomplir des virements électroniques internationaux.

59. M. CHATURVEDI (Inde) souhaiterait savoir si la proposition des Etats-Unis tendant à modifier le paragraphe 2 de l'article 17 consiste seulement à ajouter les mots "à moins que la loi applicable ne prévoie que le paiement intervient antérieurement" ou si elle envisage d'autres changements aussi.

60. M. BURMAN (Etats-Unis d'Amérique) dit que la proposition consiste seulement à introduire un ajout dans le texte actuel du paragraphe 2 de l'article 17. La délégation des Etats-Unis pense que la loi type atteindrait mieux son but sans cette adjonction, mais elle est disposée à accepter une modification pour apaiser les préoccupations de certains délégations.

61. M. PELICHET (Observateur de la Conférence de La Haye de droit international privé) déclare que la proposition des Etats-Unis suscite certaines difficultés. Il est tout à fait probable que la loi applicable à la transaction sous-jacente est la même que la loi applicable au paiement. Si un pays qui a adopté la loi type a une loi nationale prévoyant un paiement intervenant à un moment antérieur à celui prévu dans la loi type, M. Pelichet souhaiterait savoir comment un tribunal pourra déterminer le moment exact auquel l'obligation a été acquittée. Il faut spécifier quel est le droit en cause, et ne pas se référer simplement à la "loi applicable".

62. M. BHALA (Etats-Unis d'Amérique) dit que, dans la situation décrite par l'observateur de la Conférence de La Haye, le tribunal considérerait à la fois le droit national et la loi type et appliquerait le texte prévoyant le paiement le plus précoce.

La séance est levée à 13 heures.

Compte rendu analytique de la 474e séance

Jeudi 7 mai 1992, à 15 heures

[A/CN.9/SR.474]

Président : M. ABASCAL ZAMORA (Mexique)

La séance est ouverte à 15 h 15.

PAIEMENTS INTERNATIONAUX : PROJET DE LOI TYPE SUR LES VIREMENTS INTERNATIONAUX (*suite*) (A/46/17; A/CN.9/346, A/CN.9/347 et Add.1 et A/CN.9/367)

Article 17

1. Le PRÉSIDENT dit qu'il est apparu clairement, à la séance précédente, qu'il n'est pas possible de parvenir à un consensus sur l'élimination ou la modification du paragraphe 2 de l'article 17. Il suggère par conséquent que ce paragraphe soit inclus dans une annexe et constitue une disposition relative à l'achèvement du virement et à l'acquittement de l'obligation.

2. Mme KOSKELO (Observateur de la Finlande) pense qu'il est important de maintenir le paragraphe 2 de l'article 17 dans la loi type. L'amendement proposé par le représentant des Etats-Unis d'Amérique serait acceptable.

3. M. SCHNEIDER (Allemagne) déclare que l'idée de faire figurer le paragraphe 2 de l'article 17 dans une annexe lui cause des difficultés considérables. Dans certaines des directives de la Communauté européenne, des règles importantes figurent sous forme d'annexes, et cet arrangement n'a pas donné de résultats satisfaisants. Si ce paragraphe devait être relégué dans une annexe, M. Schneider ne pourrait accepter cette solution que s'il était modifié comme suggéré par le représentant du Royaume-Uni.

4. M. SANDOVAL (Chili) dit qu'il semble que la majorité des délégations soient favorables à la suppression du paragraphe 2. La délégation chilienne ne peut accepter ce paragraphe que s'il est joint en annexe à la loi type.

5. M. DUCHEK (Autriche) constate que les deux écoles comptent de nombreux partisans. Il souhaiterait par conséquent savoir quelles incidences aurait le fait de mettre le paragraphe en question dans une annexe. Si, au paragraphe 2, l'on invite les Etats à tenir compte, dans le contexte de la loi type, des questions relatives à l'effet du virement sur la transaction sous-jacente, quelle relation ce paragraphe aura-t-il avec les règles énoncées dans la loi type elle-même ?

6. Le PRÉSIDENT dit que la principale objection opposée au paragraphe 2 a été qu'il est sans rapport avec la réglementation des virements; aucune objection n'a été opposée au paragraphe lui-même. En incluant cette disposition dans une annexe, la Commission recommanderait au gouvernement d'envisager la possibilité de l'inclure dans la loi type.

7. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) déclare que la seule loi type adoptée par la Commission jusqu'à présent a été la loi type de la CNUCED sur l'arbitrage commercial international, qui ne comporte pas d'annexe. Toutefois, elle n'en comporte pas moins une note de bas de page appelant l'attention des Etats sur une question spécifique. Au sein du Groupe de travail sur le nouvel ordre économique international, qui s'emploie actuellement à rédiger une loi type sur les marchés, il a été suggéré d'inclure dans une annexe certaines dispositions relatives à la révision des procédures de passation des marchés parce que celles-ci suscitaient des problèmes de droit administratif et de droit de procédure et parce que des règles de procédure détaillées pourraient ne pas être acceptables pour de nombreux Etats. Ces objections sont semblables à celles qui ont été soulevées en ce qui concerne le paragraphe 2. Les incidences qu'aurait le fait d'inclure des dispositions dans une annexe dépendraient dans une certaine mesure de la façon dont elles seraient introduites; par exemple, l'on pourrait inclure dans une note de bas de page une clause type qui serait une clause supplémentaire sur laquelle les parties pourraient convenir de s'entendre. Néanmoins, une telle disposition serait encore plus facultative que le corps même du texte de la loi type.

8. M. DE BOER (Observateur des Pays-Bas) dit qu'il peut appuyer la proposition des Etats-Unis si elle satisfait les autres délégations. Il est cependant probable que, si l'on fait abstraction des conventions entre les parties, aucune loi ne prévoit un moment d'achèvement antérieur.

9. M. CHATURVEDI (Inde) déclare que sa délégation appuie elle aussi la suppression de l'amendement des Etats-Unis : elle a trait au moment du paiement, tandis que le paragraphe 2 concerne l'acquittement d'une obligation. Si le paragraphe 2 de l'article 17 est incorporé dans une annexe, il sera, à toutes fins utiles, exclu de la loi type.

10. M. FUJISHITA (Japon) déclare que sa délégation n'est entièrement satisfaite ni par l'amendement des Etats-Unis ni par celui du Royaume-Uni. L'amendement des Etats-Unis vise une situation dans laquelle la loi applicable prévoit que le paiement intervient antérieurement, et l'on ne voit pas clairement ce qui se passerait si la loi applicable prévoit un moment plus tardif. M. Fujishita ne voit aucune raison convaincante de supposer qu'en pareille situation, le moment de l'achèvement doit être réputé être celui de l'acquittement de l'obligation.

11. M. BURMAN (Etats-Unis d'Amérique) déclare que l'objectif de la Commission est de mettre en place un nouveau mécanisme de paiement de nature à faciliter le commerce, et pas simplement d'élaborer des règles relatives aux virements interbancaires. Le concept d'annexe devient de moins en moins attrayant pour sa délégation. Dans le passé, le Président a adopté pour position que les dispositions figurant dans la loi type ne peuvent être modifiées ou éliminées que si une telle démarche est appuyée par une nette majorité. A certaines séances précédentes, même lorsqu'un amendement était appuyé par une légère majorité, le Président a décidé que le changement ne bénéficiait pas d'un appui suffisant, et la délégation des Etats-Unis a concédé un certain nombre de points. La même règle doit être appliquée à la situation actuelle.

12. Le PRÉSIDENT fait observer que si la Commission ne peut pas parvenir à un accord sur le paragraphe 2, elle ne pourra pas adopter la loi type à sa session en cours.

13. M. GREGORY (Royaume-Uni) déclare qu'il serait préférable d'incorporer le paragraphe 2 à une annexe plutôt que de conserver dans la loi type un paragraphe qui suscite des divergences substantielles.

14. M. BHALA (Etats-Unis d'Amérique) demande ce qui se passerait si le paragraphe 2 était maintenu dans la loi type, soit sous sa forme actuelle, soit comme modifié par sa délégation, et placé entre crochets.

15. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) précise que des dispositions entre crochets dans un texte final n'ont pas de signification établie mais peuvent suggérer que le texte final est en réalité encore à l'état de projet. Il serait préférable d'indiquer que le paragraphe en question n'a pas fait l'objet d'un consensus, ou d'inclure le paragraphe dans une note de bas de page identifiée par un astérisque.

16. M. ALVAREZ (Uruguay) suggère de laisser le paragraphe 2 entre crochets. La Commission pourrait alors poursuivre ses travaux tout en menant des consultations officieuses pour trouver une solution aux problèmes posés par ce paragraphe.

17. M. BURMAN (Etats-Unis d'Amérique) accueille favorablement cette suggestion, notant que, si la Commission opte pour des crochets, la disposition devrait être accompagnée d'une explication indiquant qu'elle n'a pas fait l'objet d'un accord au sein de la Commission.

18. M. EWORE (Observateur du Gabon) déclare que la deuxième phrase du paragraphe 1 signifie que la banque du bénéficiaire est tenue de payer à ce dernier le montant de l'ordre de paiement. La loi type doit comporter une disposition concernant l'acquittement de cette obligation, ce qui est le cas du paragraphe 2. L'inclure dans une annexe ne serait pas utile. Toutefois, l'on mettrait l'accent sur l'acquittement de l'obligation du donneur d'ordre envers le bénéficiaire si l'on modifiait la fin de ce paragraphe, après les mots "dans la mesure", en disant "où elle paie le montant indiqué dans l'ordre de paiement".

19. M. GREGORY (Royaume-Uni) ne pense pas que mettre la disposition en question entre crochets constitue la bonne solution et pense, comme le Secrétaire de la Commission, que la faire figurer en annexe aurait pour effet, ce qui ne serait pas souhaitable, de la rendre encore plus facultative que les autres dispositions. Toutefois, l'annexe pourrait contenir une indication de l'endroit où ce paragraphe serait apparu dans le corps même de la loi type.

20. M. DUCHEK (Autriche) partage l'avis du représentant du Royaume-Uni. Employer des crochets, avec ou sans note de bas de page, constituerait un précédent — pas nécessairement opportun — pour la Commission.

21. M. EL-SHARKAWY (Egypte) déclare que tous les membres de la Commission reconnaissent que le texte doit être facultatif. La Commission n'a pas à s'inquiéter de suivre des précédents dans la mesure où la loi type n'est que le deuxième instrument de cette nature qu'elle a rédigé. Il y a bien des façons d'indiquer que le texte est facultatif : indépendamment des moyens déjà suggérés, le paragraphe pourrait figurer sous l'intitulé "Texte facultatif".

22. M. BHALA (Etats-Unis d'Amérique) dit que faire apparaître le paragraphe dans une annexe à la loi type et dire qu'il est facultatif n'aura aucune utilité pratique dans la mesure où, en fait, l'ensemble de la loi type est facultatif. Des notes de bas de page ont été utilisées dans d'autres instruments, par exemple dans le texte relatif à la Banque des règlements internationaux, pour montrer qu'aucun consensus ne s'est dégagé. En tout état de cause, la délégation des Etats-Unis considère qu'il faut utiliser des crochets, une note de bas de page ou les deux.

23. Le PRÉSIDENT déclare que de nombreuses délégations sont opposées à l'emploi de crochets, qui ont l'inconvénient d'appeler l'attention sur l'absence d'accord.

24. M. OLSZOWKA (Pologne) suggère de constituer un groupe de négociation *ad hoc* pour trouver une solution de compromis. Autrement, la délégation polonaise se prononcera en faveur du maintien du paragraphe dans le texte de la loi type, éventuellement selon les modalités suggérées par la délégation des Etats-Unis.

25. Le PRÉSIDENT déclare que le paragraphe 2, tel qu'il est actuellement rédigé, est déjà le résultat de négociations mais continue néanmoins de susciter une vive opposition. L'idée d'une note de bas de page suscite aussi des résistances. La seule délégation opposée à l'idée de faire figurer le paragraphe en question dans une annexe semblant être celle des Etats-Unis d'Amérique, le Président fait appel à cette délégation pour qu'elle fasse preuve de solidarité en acceptant cette idée.

26. M. BURMAN (Etats-Unis d'Amérique) déclare que sa délégation persiste à penser que, de toutes les options, la pire serait de placer le paragraphe dans un document distinct comme une annexe. Il suggère par conséquent de faire figurer tout le paragraphe dans une note de bas de page relative à l'article 17. De la sorte, le paragraphe ne sera pas séparé du reste du texte.

27. M. KOMAROV (Fédération de Russie) déclare que la proposition des Etats-Unis semble répondre au désir de sa délégation de voir le paragraphe maintenu.

28. M. GREGORY (Royaume-Uni) déclare que sa délégation pourrait elle aussi accepter l'inclusion de l'ensemble du paragraphe dans une note de bas de page. Toutefois, la Commission devrait indiquer qu'un consensus s'est dégagé sur l'emplacement de ce paragraphe, plutôt que de dire qu'il n'y a pas eu de consensus sur le texte.

29. M. EL-SHARKAWY (Egypte) dit que sa délégation peut elle aussi appuyer la nouvelle proposition du représentant des Etats-Unis.

30. M. LIM (Singapour) déclare que sa délégation appuie elle aussi la proposition. Nombre de pays ont ajouté des dispositions à la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, et nul doute que les pays voudront sans doute faire de même dans le cas du texte à l'examen.

31. M. BISCHOFF (Observateur de la Suisse) se demande si les notes de bas de page figurant dans la loi type ne devraient pas toutes avoir le même rôle dans l'ensemble de l'instrument. La note jointe à l'article 1 sert à définir le champ d'application de la loi et reflète un consensus, tandis que celle proposée pour l'article 17 dénoterait un manque d'accord.

32. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) déclare que la loi type, une fois adoptée, sera examinée par les législateurs, qui décideront alors s'ils souhaitent harmoniser leurs propres législations avec elle. La distinction entre les deux types de notes de bas de page pourrait être précisée en les rédigeant différemment.

33. M. CHATURVEDI (Inde) dit qu'il faut noter qu'il n'y a pas eu de consensus au sujet de ce paragraphe, faute de quoi il n'y aura pas de différence entre la note et le texte.

Article 18

34. M. EL-SHARKAWY (Egypte) fait observer qu'alors même que la loi type a pour but d'empêcher tout conflit de loi l'article 18 est en fait intitulé "Conflit de lois". Cet article devrait être supprimé, dans la mesure où il n'a pas sa place dans la loi type.

35. Le PRÉSIDENT rappelle que le Groupe de travail a tenu compte du fait que, par définition, un virement international transite par plusieurs pays. Or, il se peut que l'un quelconque de ces pays n'ait pas adopté la loi type ou ne l'ait adoptée qu'en partie. De plus, la loi type elle-même peut avoir des lacunes pouvant entraîner un conflit de législations nationales.

36. M. ABOUL-ENEIN (Observateur du Centre régional du Caire pour l'arbitrage commercial international) fait observer que les questions que soulève le conflit de lois régissant les virements internationaux sont extrêmement complexes. L'une des difficultés que pose l'article 18 est son ambiguïté. M. Aboul-Enein pense que l'on ne peut pas prévoir en matière de conflit de lois une règle unique qui s'appliquerait à la fois aux virements électroniques et aux virements sur papier; il estime par conséquent que l'article 18 devrait être supprimé. Néanmoins, il considère que les parties à un virement devraient être libres de choisir leur régime juridique applicable à leurs transactions.

37. M. RENGER (Allemagne) pense que l'ensemble de l'article devrait être supprimé. Pour l'Allemagne, comme pour les autres pays membres de la Communauté européenne, cet article suscitera plus de problèmes qu'il n'en résoudra, particulièrement dans le contexte de la Convention de Rome sur le droit applicable aux obligations contractuelles entre Etats membres des Communautés européennes.

38. M. DE BOER (Observateur des Pays-Bas) dit qu'en principe il n'a pas d'objection à opposer à l'adoption de la règle de droit international privé. Toutefois, comme le texte proposé n'est pas très fouillé, il se demande s'il ne risque pas de constituer un obstacle au développement ultérieur du droit international.

39. M. PELICHET (Observateur de la Conférence de La Haye de droit international privé) déclare qu'à la session précédente de la Commission l'organisation qu'il représente a soumis des observations écrites suggérant de supprimer l'article 18. La Conférence de La Haye ne pense pas qu'une règle unique en matière de conflit de lois puisse s'appliquer aussi bien aux virements sur papier qu'aux virements électroniques. De plus, la loi type est basée sur un concept unitaire — comme en témoignent en particulier les dispositions relatives à la révocation des ordres de paiement et à l'obligation de remboursement — tandis qu'aux termes de l'article 18, un virement réalisé dans différents pays est considéré comme comportant divers segments. Si l'un quelconque des pays en question n'a pas adopté la loi type, le compromis sur lequel elle est fondée s'effondrerait.

40. L'article 18 est inspiré de la section 4A-507 du Code de commerce uniforme des Etats-Unis, qui a été adopté dans un contexte interaméricain. Si la règle de conflit de lois reflétée dans cette disposition peut fonctionner dans un contexte interaméricain, elle ne serait pas appropriée pour les pays d'Europe. Même aux Etats-Unis, cette règle n'est pas appliquée : lorsque des virements sont effectués par des réseaux électroniques, comme le FedWire ou le Clearing House Interbank Payments Systems (CHIPS), les règles de conflits énoncées dans la section 4A-507 sont écartées en faveur de systèmes basés sur une règle unitaire.

41. De plus, une simple suppression de l'article 18 ne résoudrait pas entièrement le problème. La Conférence de La Haye a mis cette question à son ordre du jour en vue d'une discussion future. Si la Commission décide de supprimer cet article, M. Pelichet recommande d'entreprendre, de concert avec les banques, des efforts afin d'élaborer une règle unitaire qui puisse fonctionner dans le contexte des virements électroniques.

42. M. SAFARIAN NEMAT-ABAD (République islamique d'Iran) dit que, si l'article 18 dans son ensemble ne pose pas de difficultés à la délégation iranienne, celle-ci ne voit pas clairement ce que signifient les mots "banque réceptrice" au paragraphe 1, étant donné que chaque banque intermédiaire participant à un virement international est considérée comme une banque réceptrice.

43. Le PRÉSIDENT déclare que le paragraphe 1 établit une règle applicable à chaque ordre de paiement plutôt qu'à l'ensemble du virement. Toutes les opérations requises pour mener à bien le virement ont lieu à la banque réceptrice, vu qu'il y a une banque réceptrice pour chaque segment du virement.

44. M. EWORE (Observateur du Gabon) dit que la question à l'examen est extrêmement délicate. Les arguments qui militent en faveur du maintien du paragraphe 1 sont légitimes vu l'absence générale de règles de conflits de lois au plan international. Toutefois, ce paragraphe comporte certains risques. Par exemple, si les parties à un virement sont libres de choisir le droit applicable, il est à prévoir qu'elles choisiront les dispositions nationales qu'elles connaissent le mieux. M. Ewore suggère par conséquent d'ajouter une disposition pour prévoir le cas où l'on aurait à la fois des Etats ayant ratifié la loi type et d'autres ne l'ayant pas adoptée, ce qui garantira que la loi type sera appliquée au moins par les Etats qui l'ont ratifiée.

45. M. FUJISHITA (Japon) dit qu'il est en faveur de la suppression de l'article.

46. M. OLSZOWKA (Pologne) déclare que cet article devrait être conservé étant donné qu'il vaut mieux avoir en matière de conflit de lois une règle imparfaite plutôt que pas de règle du tout. S'il est vrai que si les Etats qui sont déjà parties aux conventions relatives au conflit de lois auront des difficultés à appliquer les dispositions de la loi type, ces instruments sont loin d'avoir été universellement ratifiés.

47. Bien qu'elle appuie l'article, la délégation polonaise pense que l'expression "ayant des règles de droit différentes", au paragraphe 3 *a*, est ambiguë et risque de susciter des conflits.

48. Mme AUGIER (France) déclare que sa délégation partage les vues exprimées par l'observateur de la Conférence de La Haye et pense que, pour différentes raisons juridiques et pratiques, l'article devrait être supprimé. Elle appuie aussi la proposition tendant à renvoyer la question à un groupe d'experts pour examen. L'on ne voit pas clairement comment un système basé sur l'article 18 pourrait assurer la certitude des transactions, ce qui est le principal but de la loi type. Par exemple, s'agissant de l'application de l'article 13, l'organisation d'une série de virements de remboursement risque d'être rendue difficile si une partie peut invoquer une législation interdisant de tels remboursements.

49. M. BURMAN (Etats-Unis d'Amérique), tout en reconnaissant que l'article 18 est imparfait, dit que ses dispositions, et particulièrement le paragraphe 1, sont appuyées par un certain nombre d'entités commerciales américaines. La première phrase de ce paragraphe est probablement acceptable pour la plupart des délégations : elle a pour but de régler les situations dans lesquelles des parties commerciales choisissent un droit applicable qui n'est pas reconnu par les tribunaux, faute de disposition légale. La deuxième phrase est plus problématique. En l'absence de convention ou de quelque autre moyen pouvant obliger les pays à appliquer une règle commune, l'on ne peut pas répondre à la question soulevée par la représentante de la France.

50. M. BHALA (Etats-Unis d'Amérique), en réponse à la question posée par l'obervateur de la Conférence de La Haye, dit que les règles du système FedWire ont été reflétées dans la législation américaine dans ce qu'il est convenu d'appeler la "Regulation J", qui reprend l'article 4A du Code de commerce uniforme. Par conséquent, les règles du système FedWire ne peuvent pas être citées comme argument pour justifier la suppression de l'article 18, particulièrement si l'on considère qu'à ce jour 37 Etats d'Amérique ont adopté l'article 4A sans modification.

51. Il est essentiel de considérer séparément les deux parties du paragraphe 1. La première phrase est importante car elle permet aux parties de convenir que leur virement sera soumis à un droit unique. L'intérêt de la deuxième phrase réside dans le fait qu'elle assure un élément de certitude en ce qui concerne chaque aspect du virement. La disposition stipulant que, faute d'accord entre les parties, la loi de l'Etat de la banque réceptrice s'applique est utile car elle cherche à s'opposer à la propension des avocats à rechercher la juridiction la plus avantageuse, et empêche un application extraterritoriale injustifiée de la loi d'un Etat déterminé.

52. Le PRÉSIDENT déclare que l'un des principales considérations que le Groupe de travail a eues à l'esprit lorsqu'il a adopté l'article 18 a été l'existence d'un vide complet en matière de conflit de lois. Cet article doit par conséquent constituer un premier pas sur la voie de l'élaboration de règles de nature à remédier à cette situation.

53. Mme KOSKELO (Observateur de la Finlande) dit que si chacun reconnaît la nécessité de dispositions concernant les conflits de lois, l'article 18 tel qu'il est actuellement rédigé n'offre pas la meilleure solution. Le Groupe de travail n'a pas analysé la question de façon assez approfondie, et il est peu probable que les Etats soient disposés à adopter des règles qui les mettent mal à l'aise. Les dispositions en question ne réussiront pas à assurer une harmonisation en la matière mais risquent d'avoir l'effet opposé en entravant les efforts entrepris par la Conférence de La Haye pour élaborer ses propres règles sur le sujet. Il serait préférable de laisser la Conférence de La Haye analyser la question en profondeur. L'article 18 devrait par conséquent être supprimé.

54. Le PRÉSIDENT demande à l'observateur de la Conférene de La Haye s'il peut dire quand la Conférence a l'intention de commencer ses travaux sur la question et combien de temps son étude risque de prendre.

55. M. PELICHET (Observateur de la Conférence de La Haye de droit international privé) déclare qu'une décision sera probablement prise en juin 1992 de commencer les travaux immédiatement en envoyant un questionnaire aux banques afin de trouver une base de solution appropriée. Les résultats de l'étude pourront alors être soumis à la Conférence à sa dix-septième session, en 1993, et, si les perspectives sont favorables, la question pourra être inscrite à l'ordre du jour de la session suivante, en 1996, date à laquelle une convention pourra être rédigée et adoptée.

56. M. JANSSON (Suède) appuie pleinement les arguments avancés par l'observateur de la Conférence de La Haye et est donc favorable à la suppression de l'article 18.

57. M. DUCHEK (Autriche) reconnaît qu'il est difficile d'élaborer des règles appropriées lorsque plusieurs juridictions différentes sont en présence; néanmoins, le paragraphe 1 de l'article 18 ne donnera pas les résultats recherchés tel qu'il est actuellement rédigé. Le but de cet article doit être d'identifier un droit unique qui régira l'ensemble de l'opération.

58. Le paragraphe 1 comporte également un certain nombre de carences techniques. Par exemple, l'on ne voit pas clairement si la référence aux droits et aux obligations découlant d'un ordre de paiement se rapporte à l'ensemble d'un virement; l'on ne voit pas clairement non plus si l'obligation qu'a la banque du bénéficiaire

à l'égard de ce dernier après l'achèvement du virement tombe sous le coup de ce paragraphe. En outre, les mots "parties" et "accord" sont assez vagues. Eu égard à toutes ces considérations, M. Duchek est favorable à la suppression de l'article 18.

59. M. VASSEUR (Observateur de la Fédération bancaire de la Communauté européenne) dit que son organisation a interrogé ses 17 associations membres pour s'enquérir des arrêts rendus par les tribunaux de leurs pays respectifs au cours des trente dernières années au sujet de la question du conflit de lois en matière de virements internationaux. Aucune des associations membres n'a pu citer un seul jugement. M. Vasseur considère par conséquent que la question ne revêt pas une grande urgence.

60. La Fédération bancaire est opposée à l'article 18 sous sa forme existante mais est vivement désireuse de coopérer avec la Conférence de La Haye pour analyser la question de manière approfondie. En outre, la Fédération bancaire n'accepte pas la notion selon laquelle un virement se compose d'une série d'opérations séparées. Elle pense par conséquent, comme la Conférence de La Haye, que les efforts devraient tendre à élaborer une loi unique qui considère les virements comme une opération unique. Cela étant, les dispositions les mieux appropriées seraient celles du droit de l'endroit où est établi la banque du bénéficiaire.

La séance est levée à 17 h 55.

Compte rendu analytique de la 475e séance

Vendredi 8 mai 1992, à 10 heures

[A/CN.9/SR.475]

Président : M. ABASCAL ZAMORA (Mexique)

La séance est ouverte à 10 h 15.

PAIEMENTS INTERNATIONAUX : PROJET DE LOI TYPE SUR LES VIREMENTS INTERNATIONAUX *(suite)* (A/46/17; A/CN.9/346, A/CN.9/347 et Add.1 et A/CN.9/367)

1. M. CRAWFORD (Canada) déclare que sa délégation est favorable au maintien de l'article 18 du projet de loi type sur les virements internationaux (A/46/17, annexe I), car il est utile d'avoir une règle sur les conflits de lois. La première phrase du paragraphe 1 de l'article 18 confirme l'autonomie des parties en ce qui concerne les questions liées aux paiements, tandis que la deuxième phrase offre une règle subsidiaire satisfaisante si les parties n'ont pas exercé cette autonomie. La Commission ne doit pas décider de supprimer l'article 18 du seul fait que la règle relative au conflit de lois n'est peut-être pas la meilleure règle possible dans le contexte des virements.

2. M. BURMAN (Etats-Unis d'Amérique) déclare que sa délégation appuie les observations faites par le représentant du Canada. L'article 18 offre le genre d'indication de nature à rendre les transactions commerciales plus faciles que si une règle sur le conflit de lois n'existait pas. L'article constituera une solution réaliste pour les pays qui adoptent la loi type et donnera une règle de secours à toutes les parties qui n'auront pas exercé la faculté que leur offre la première phrase du paragraphe 1 de choisir le droit applicable à leurs transactions.

3. M. GREGORY (Royaume-Uni) dit que sa délégation ne partage pas les vues exprimées dans la note établie par la Conférence de La Haye de droit international privé, qui a appelé l'attention sur plusieurs difficultés touchant l'article 18. La Conférence de La Haye fait valoir qu'il n'est pas possible d'inclure une règle sur le conflit de lois dans une loi de fond, particulièrement s'il s'agit d'une règle qui détermine si la loi type elle-même s'applique ou non. Or, tel n'est pas le but de l'article 18. Un pays qui aura adopté la loi type avec l'article 18 appliquera la règle relative au conflit de lois lorsqu'une situation comme celle prévue dans cet article se présentera. La Conférence de La Haye affirme qu'il n'est pas logique de ne tenir compte que des segments séparés d'un virement et qu'il faut considérer le virement comme un tout. Toutefois, ce n'est pas une raison de rejeter totalement la règle. Un virement est une série d'opérations séparées faisant intervenir des parties individuelles — qui expédient et reçoivent des ordres de paiement — entre lesquelles un différend peut surgir. Lorsque l'on analyse un virement, l'on peut considérer les obligations d'une partie en ce qui concerne un ordre de paiement ou un segment particulier du virement, et déterminer quel est le droit qui s'applique.

4. Si tous les pays adoptent la loi type, une règle de conflit de lois ne sera pas nécessaire. Si la règle est nécessaire, c'est parce qu'il se peut que certains pays ne souscrivent pas à la loi type, et que d'autres l'adoptent avec des variations. En outre, il se peut qu'un virement passe par plusieurs pays appliquant des législations différentes. Il faut inclure dans la loi type une règle à l'effet que les dispositions de la loi ne s'appliquent que lorsque toutes les parties y sont soumises, soit conformément à leur législation applicable, soit par suite d'une convention entre elles. Néanmoins, la loi type ne fonctionnera que si tous les participants à des virements y sont soumis. Le Secrétaire de la Commission pourrait peut-être fournir quelques éclaircissements sur ce point.

5. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) explique que l'article 18 est une règle de conflit de lois et n'a pas pour but de déterminer le domaine d'application territorial de la loi type. La règle ne s'applique qu'à un différend surgi dans un Etat qui a adopté l'article 18 et n'a aucun rapport avec le point de savoir si les Etats visés dans cette règle ont ou non adopté la loi type. Si la règle vise un Etat ayant adopté la loi type, il faudra déterminer si la transaction fait intervenir un virement international, auquel cas la loi type s'appliquera; sinon, c'est le droit national existant, le cas échéant, qui s'appliquera. Conformément au paragraphe 1 de l'article premier, la question du champ d'application de la loi ne se posera que lorsque l'on aura mentionné l'Etat dont le droit s'appliquerait.

6. La règle relative au conflit de lois offre une règle unique qui est applicable à l'ensemble du virement international. S'il est réaliste de s'attendre que les Etats et leurs banques souscriront à une loi uniforme unique et de penser que la loi de l'Etat de la banque du bénéficiaire s'appliquera, cela signifie que la loi type ne s'appliquera que dans les Etats qui l'auront adoptée. Un différend porté devant un tribunal de l'un des Etats parties pourra être réglé facilement. Toutefois, un problème pourra se poser dans le cas d'une banque autre que la banque du bénéficiaire. Si un Etat a

adopté la loi type et si cette loi est applicable, un système uniforme n'est pas nécessaire.

7. Il faudrait étudier la question de savoir si un Etat sera ou non disposé à accepter le système unitaire de fond que constitue la loi type et, de plus, une convention relative au droit applicable, qui est actuellement élaborée par la Conférence de La Haye. Il serait peut-être préférable d'avoir des instruments distincts pour le cas où un Etat aurait des objections à opposer à l'adoption du système uniforme mais, en matière de conflits, souhaiterait devenir partie à une convention sur le droit applicable.

8. M. CHATURVEDI (Inde) déclare que sa délégation appuie les vues exprimées par les représentants des Etats-Unis et du Canada touchant l'opportunité de maintenir l'article 18.

9. Mme FERNANDEZ DE GURMENDI (Argentine) déclare que sa délégation a pesé les arguments avancés par la Conférence de La Haye dans sa note et souhaite s'associer aux délégations qui sont favorables à la suppression de l'article 18. Une règle sur le conflit de lois est certes nécessaire, mais la Commission devrait s'efforcer d'adopter une règle qui donne satisfaction à toutes les parties intéressées. Il est peut-être donc préférable d'attendre trois ou quatre ans jusqu'à ce que la Conférence de La Haye ait achevé l'élaboration de sa convention sur le droit applicable.

10. M. SANDOVAL (Chili) dit que sa délégation est favorable à la suppression de l'ensemble de l'article 18.

11. M. LOJENDIO (Espagne) dit que sa délégation est pour le maintien de l'article 18. Attendre qu'une autre organisation ait établi une règle concernant le conflit de lois retarderait considérablement l'adoption de la loi type. De plus, si la Conférence de La Haye apporte des contributions notables au droit international privé, elle n'a pas l'universalité de l'Organisation des Nations Unies.

12. Les arguments avancés en faveur de la suppression de l'article 18 sont basés sur des objections à la règle subsidiaire, et non à la règle principale qui prévoit que les parties sont libres de choisir la loi qui régira les droits et obligations découlant d'un ordre de paiement. La règle subsidiaire, qui envisage l'application du droit de l'Etat de la banque réceptrice, ne s'appliquera qu'en l'absence d'accord.

13. La délégation espagnole souhaiterait savoir quelles sont exactement les raisons pour lesquelles certaines délégations considèrent que l'article 18 n'est pas applicable dans le cas des virements électroniques.

14. Certaines délégations sont favorables à une loi unique qui s'appliquerait à l'ensemble du virement. Toutefois, il se peut parfaitement que les parties à chaque segment du virement choisissent une loi différente de celle choisie par les parties au segment précédent ou suivant. Ceux qui défendent la théorie d'une loi unique ne peuvent pas soutenir que le libre choix de lois différentes serait restreint par le principe de la loi unique. Si un problème devait surgir dans le contexte d'un seul segment du virement, M. Lojendio ne comprend pas pourquoi il devrait être résolu sur la base d'une loi qui ne serait pas directement applicable à ce segment. Plus importante que la loi unique elle-même est la proximité entre un segment et la loi qui le gouverne; à cet égard, l'article 18 satisfait à ce critère.

15. M. KOMAROV (Fédération de Russie) dit que sa délégation est favorable au maintien de l'article 18. Indépendamment des arguments déjà avancés en faveur de son maintien, il y a lieu de noter que les dispositions de l'article 18 doivent être considérées non pas comme une tentative de résoudre des questions de conflit de lois dans le contexte de virements en général, mais plutôt comme une règle supplémentaire qui contribuerait à unifier les règles de fond de la loi type elle-même. De ce point de vue, cette disposition est l'aboutissement logique de l'effort d'unification que représente le projet de loi type. De plus, même si la loi type devait être adoptée par tous les Etats, cette disposition n'éliminerait pas automatiquement tous les conflits de lois étant donné que la loi type n'essaie pas de réglementer toutes les situations; cela est vrai même dans le cas de parties établies dans des pays qui ont codifié leurs règles concernant les virements. Cette disposition doit par conséquent être considérée comme une indication générale de la nécessité pour les pays d'adopter une approche plus souple de la question des conflits de lois.

16. M. PELICHET (Observateur de la Conférence de La Haye de droit international privé), se référant aux observations formulées par le Secrétaire de la Commission, souhaite indiquer clairement qu'il n'existe aucune concurrence entre son organisation et la Commission, mais seulement une coopération.

17. Précisant ce qu'il a lui-même voulu dire, M. Pelichet ajoute que ce qu'il a dit à une séance précédente, c'est qu'une loi type sans règles d'application autonome dans des cas particuliers ne pourrait être mise en œuvre que dans le cadre d'un système de conflits de lois. S'agissant de la question de savoir comment la loi type pourrait être rendue applicable à l'ensemble de la transaction, il répondrait que l'on ne pourrait y parvenir soit qu'en adoptant une convention contenant des règles régissant la transaction tout entière, soit qu'en incluant dans la loi type une règle relative au conflit de lois. Evidemment, une convention devrait être ratifiée et incorporée dans les systèmes juridiques nationaux, mais si la Conférence de La Haye élabore une telle convention et si les Etats l'approuvent, les Etats entreprendront naturellement de la ratifier et de l'adopter.

18. S'agissant de l'observation selon laquelle l'article 18 introduit un degré de certitude dans ce domaine, M. Pelichet répondrait qu'au contraire l'article 18 n'assure aucune certitude. Par exemple, dans le cas hypothétique d'un virement effectué de Salzbourg (Autriche) à Cleveland (Etats-Unis), via Vienne et New York, et à propos duquel un litige survient ensuite à Londres, le juge ne trouverait aucune certitude dans la disposition en question car il serait incapable d'établir dans quel segment intermédiaire de la transaction tel ou tel événement s'est produit.

19. Pour ce qui est du commentaire selon lequel la règle de l'autonomie est utile et doit être conservée, M. Pelichet ajouterait que cette règle crée aussi des problèmes considérables. Si, par exemple, dans le cas hypothétique auquel il a fait allusion, le segment de la transaction réalisé à New York était un virement électronique effectué par le système CHIPS, tous les segments de la transaction seraient automatiquement soumis à la législation de l'Etat de New York, conformément aux lois de cet Etat. Ce que M. Pelichet veut dire, c'est que si la règle relative au conflit de lois est maintenue telle quelle à l'article 18, elle créera beaucoup plus de problèmes qu'elle n'en résoudra.

20. Le PRÉSIDENT demande à l'observateur de la Conférence de La Haye comment le problème hypothétique qu'il a donné comme exemple serait résolu en vertu de la Convention de Rome.

21. M. PELICHET (Observateur de la Conférence de La Haye de droit international privé) dit qu'à son avis la Convention de Rome n'offrirait pas une bonne solution au problème dans la mesure où elle se compose d'une série de règles contractuelles de caractère général. S'agissant de questions liées aux virements internationaux, il faudrait élaborer une série de règles plus détaillées que celles qui figurent dans cette convention.

22. M. BISCHOFF (Observateur de la Suisse) dit qu'il est favorable à la suppression de l'ensemble de l'article 18, pour les raisons avancées par l'observateur de la Conférence de La Haye.

23. M. BHALA (Etats-Unis d'Amérique) souligne l'utilité de l'œuvre accomplie aussi bien par la Conférence de La Haye que par la Commission. Il ne semble aucunement nécessaire de vouloir déterminer lequel de ces deux organes est le mieux approprié pour traiter des questions de conflits de lois.

24. Il semble à M. Bhala que l'observateur de la Conférence de La Haye a démontré l'utilité potentielle de l'article 18, dans la mesure où il a donné un exemple de conflit de lois hypothétique découlant d'un virement puis résolu les problèmes en cause en appliquant la loi type. La délégation américaine ne prétend pas que la segmentation soit, en soi, une bonne chose. Sa préférence irait plutôt à un système "dos à dos". Cependant, la seule façon de parvenir à un tel système réside soit dans une adoption universelle de la loi type, ce qui est peu probable, soit dans une convention entre les parties tendant à soumettre un virement à la loi type, ce qui est une éventualité réaliste dans la pratique. Une approche semblable a été adoptée dans la jurisprudence fédérale américaine pour régler une situation analogue, et elle a introduit un certain degré de certitude. L'important, c'est qu'il faut commencer quelque part.

25. M. ROJANAPHAUR (Thaïlande) convient que si une convention relative au conflit de lois est adoptée, ses dispositions régiront les questions évoquées, mais une telle convention n'existe pas encore. Quoi qu'il en soit, la loi type pourrait comporter des dispositions relatives au conflit de lois qui pourraient être utiles. Il est effectivement nécessaire de prévoir une règle introduisant un degré suffisant de certitude en la matière. De plus, la première phrase du paragraphe de l'article 18, qui laisse aux parties le choix de la loi applicable, devrait apaiser les préoccupations de ceux qui ne sont pas favorables à la deuxième phrase.

La séance, suspendue à 11 h 30, est reprise à midi.

26. M. LIM (Singapour) est sensible aux arguments développés par ceux qui considèrent que l'article 18 introduit un certain degré de certitude, mais craint que cette disposition soit plus ambiguë que les règles existantes relatives au conflit de lois, que la Commission ne devrait pas essayer de modifier sans y réfléchir comme il convient.

27. Pour que l'article 18 soit applicable, tous les Etats intéressés devront avoir adopté la loi type. Si tel n'est pas le cas, l'article 18 ne s'appliquera que si la loi type est la loi applicable, ce qui devra être déterminé par les règles relatives au conflit de lois. Le problème est circulaire, et l'article 18 semble n'avoir eu qu'une utilité limitée.

28. M. MONTES DE OCA (Mexique) dit qu'avoir après entendu les arguments pour et contre la suppression de l'article 18, il est favorable à son maintien.

29. M. EL-SHARKAWY (Egypte) déclare que, pour les raisons que lui-même et d'autres orateurs ont déjà exposées, il est convaincu que l'article 18 devrait être supprimé. Il ne se propose pas de répéter toutes les raisons qu'il a déjà données, mais tient néanmoins à ajouter une autre considération. La loi type sera appliquée par les tribunaux nationaux. Si un tribunal national considère que la loi type n'est pas applicable, sa disposition relative au conflit de lois, c'est-à-dire l'article 18, ne sera pas applicable non plus. Si l'applicabilité ou l'inapplicabilité de la loi doit être déterminée par les tribunaux nationaux, il n'est pas nécessaire d'avoir une règle concernant les conflits de lois.

30. Mme AUGIER (France) rappelle que sa délégation a été favorable à la suppression de l'article 18. Ayant entendu les arguments avancés par différents représentants, en particulier ceux qui sont favorables à son maintien, la délégation française est parvenue à la conclusion que la discussion suit deux voies parallèles. D'une part, il se pose un problème de droit international privé et d'application de la règle relative au conflit de lois. D'autre part, il y a la question de la conception sous-jacente de la loi type, qui se ramène à la question de savoir si les virements sont considérés comme une opération unique allant du donneur d'ordre au bénéficiaire, ou plutôt comme une série de segments séparés. Si l'examen de l'article 18 impose effectivement de revoir la conception sous-jacente de la loi type, Mme Augier propose d'extraire l'article 18 de la loi type et de le renvoyer à un groupe d'experts.

31. M. MOORE (Nigéria) dit qu'il ne voit aucune raison, particulièrement après avoir écouté les vues de l'observateur de la Conférence de La Haye, de conserver l'article 18.

32. M. DASTIS (Espagne) dit qu'il est favorable au maintien de l'article 18. Il se peut fort bien que la Conférence de La Haye étudie un jour la question de façon plus détaillée, mais il faut se demander quand cet examen sera entrepris. Certaines des conventions élaborées par la Conférence de La Haye, bien que totalement achevées, ne sont pas encore en vigueur.

33. Essentiellement, l'article 18 semble acceptable, et M. Dastis invite instamment la Commission à le conserver plutôt qu'à remettre à un avenir incertain le règlement de la question du conflit de lois.

34. M. DE BOER (Observateur des Pays-Bas) juge extrêmement convaincant l'argument avancé par l'observateur de la Finlande, à savoir que certains pays risquent de ne pas accepter le reste de la loi type du seul fait de l'article 18, qui est relativement mineur.

35. M. DRAGOS (Observateur de la Roumanie) dit qu'il est très important pour un pays comme la Roumanie, qui se trouve à l'heure actuelle dans un processus de transition vers une économie de marché, de pouvoir faire fond sur un cadre précis régissant les rapports internationaux. Il appuie le paragraphe 1 de l'article 18, sous réserve d'une modification mineure, à savoir qu'il faudrait préciser au paragraphe 1 que l'article doit s'appliquer à titre subsidiaire ou comme complément à la législation nationale de l'Etat de la banque réceptrice.

36. M. SONO (Observateur du Fonds monétaire international) déclare que si l'article 18 doit être maintenu, il reste bien des points controversés à régler. En revanche, si les questions visées à l'article 18 sont laissées à la Conférence de La Haye, les travaux que cet organe entreprendra au sujet de la question du conflit de lois seront d'applicabilité plus générale que cela n'est nécessaire aux fins de la Commission. Pour ces deux raisons, M. Sono appuie la proposition de la représentante de la France tendant à confier à un groupe d'experts le règlement de la question soulevée par l'article 18; des représentants de la Conférence de La Haye devraient être invités à participer aux travaux de ce groupe.

37. Le PRÉSIDENT dit que si la proposition française est acceptée, la loi type s'achèvera sur l'article 17. La Commission adopterait alors une loi type incomplète, la question du conflit de lois serait étudiée par un groupe d'experts, et une disposition sur la question pourra être ou ne pas être ajoutée à la loi type à un stade ultérieur.

38. Le Président suggère plutôt de présenter les dispositions de l'article 18 sous forme d'une note de bas de page. Cette note pourrait spécifier que, comme la question des conflits de lois n'affecte pas directement les virements, les Etats pourront décider, mais ne seront pas obligés, d'adopter une règle comme celle énoncée à l'article 18. Cette solution permettrait aux Etats qui considèrent les dispositions de l'article 18 comme nécessaires d'adopter l'article, pour imparfait qu'il soit. Simultanément, elle donnerait satisfaction à ceux qui ne souhaitent pas que ses dispo-

sitions soient incorporées à la loi type et, enfin, elle permettrait à la Commission de poursuivre ses travaux et de passer à d'autres questions.

39. M. GREGORY (Royaume-Uni) est d'accord avec le Président et souscrit aux raisons qu'il a données pour ne pas soumettre l'article 18 à un groupe spécial. Il pense également, comme l'observateur du FMI, que la Conférence de la Haye envisagerait les règles relatives au conflit de lois dans une optique plus large que cela n'est nécessaire aux fins de la Commission, qui est de résoudre les différends qui peuvent surgir dans une branche très spécifique des virements internationaux. Dans ce contexte limité, M. Gregory considère que l'article 18 est extrêmement utile.

40. M. Gregory appuie la suggestion du Président tendant à ce que l'article 18 soit présenté sous forme d'une note de bas de page, que chaque Etat serait libre d'adopter ou de rejeter.

41. M. DASTIS (Espagne) appuie lui aussi la suggestion du Président, mais préférerait une annexe plutôt qu'une note. Une note de bas de page doit être en bas de quelque chose, et il n'y aura rien dans le texte auquel l'article 18 pourrait se rattacher en tant que note.

42. Le PRÉSIDENT dit que s'il préférait une annexe, il a suggéré une note dans le souci de renforcer la cohérence des dispositions du projet de loi type.

43. M. SAFARIAN NEMAT-ABAD (République islamique d'Iran) suggère de supprimer la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 18 et de conserver la première, à propos de laquelle un consensus s'est dégagé. Ainsi, le projet de loi type non seulement respecterait le principe de la liberté contractuelle, mais encore contiendrait une disposition relative au conflit de lois.

44. Le PRÉSIDENT fait observer que nombre de délégations sont opposées à la suppression de la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 18. De plus, il n'est pas possible de scinder une disposition unique de la façon suggérée par le représentant de la République islamique d'Iran.

45. M. GRIFFITH (Observateur de l'Australie) souscrit aux observations du représentant de l'Espagne.

46. Il ne faut pas scinder le paragraphe 1, étant donné qu'une règle applicable aux situations dans lesquelles il n'existe pas d'accord entre les parties est nécessaire pour compléter la structure de la norme proposée.

47. M. FUJISHITA (Japon) appuie l'idée d'insérer une note de bas de page. Toutefois, cette note devrait indiquer que la Commission n'a pas pu parvenir à un consensus au sujet de l'article 18 et que l'application de ce dernier est facultative.

48. Le PRÉSIDENT explique qu'il a suggéré une note de bas de page précisément parce qu'il est souhaitable d'éviter, dans la loi type, toute référence à une absence de consensus.

49. M. BURMAN (Etats-Unis d'Amérique) dit que s'il n'a pas d'objection à opposer à l'insertion d'une note de bas de page, il existe effectivement un consensus au sujet de la première phrase du paragraphe 1 de l'article 18. Les deux phrases de ce paragraphe ont trait à des questions différentes, qui auraient utilement pu être dissociées lors des débats de la Commission. La première phrase a trait au choix de la loi applicable et non au conflit de lois; elle devrait être jointe à l'article 3, relatif à la possibilité offerte aux parties de déroger à la loi type d'un commun accord entre elles, tandis que la deuxième phrase pourrait faire l'objet d'une note se rapportant soit à l'article premier, soit à l'article 3.

50. M. Burman n'est pas favorable à une annexe car elle créerait dans l'esprit de l'usager un doute quant à l'importance relative des dispositions figurant dans l'annexe et dans les notes de bas de page respectivement.

51. Le PRÉSIDENT demande instamment aux membres de la Commission de ne pas se laisser entraîner dans une discussion de la question de savoir s'il convient ou non de maintenir la première phrase du paragraphe 1 de l'article 18, à propos de laquelle, de plus, la Commission n'est pas parvenue à un consensus. Il espère que le représentant de l'Espagne n'insistera pas sur l'adjonction d'une annexe.

52. M. ALVAREZ (Uruguay) appuie les arguments avancés par le représentant de l'Espagne en faveur d'une annexe, laquelle mettrait aussi davantage en relief la disposition qui serait incluse.

53. Le PRÉSIDENT déclare que le fait que l'article 18 n'est pas directement rattaché à une autre disposition du projet de loi type est un détail d'importance mineure. Le Groupe de rédaction sera assez perspicace pour placer cette note à un endroit qui convient.

54. M. RENGER (Allemagne) dit qu'il peut appuyer l'une ou l'autre solution. Il pense, comme le représentant du Japon, que la note devrait indiquer pourquoi la disposition en question a été placée dans une note de bas de page.

55. Le PRÉSIDENT suggère que la note contienne une indication qui pourrait se lire comme suit : "La Commission a estimé que la disposition relative au conflit de lois est directement liée à la question des virements. Toutefois, les pays sont libres de décider s'ils souhaitent ou non accepter les dispositions du présent article."

56. M. DASTIS (Espagne) dit qu'il est favorable à l'insertion d'une note se rapportant à l'article premier, comme suggéré par le représentant des Etats-Unis.

57. Le PRÉSIDENT dit qu'il considère que la Commission souhaite accepter sa suggestion tendant à insérer une note dans le texte.

58. *Il en est ainsi décidé.*

59. M. BHALA (Etats-Unis d'Amérique) déclare que le but du paragraphe 2 est de constituer une exception au paragraphe 1 en cas de fraude commise par une tierce partie, par exemple lorsque l'expéditeur envoie un ordre de paiement au nom d'un client innocent. La délégation américaine est opposée au paragraphe 2 car il n'indique pas quel serait le droit applicable en cas de fraude par un tierce partie et aux cas où l'expéditeur effectif et l'expéditeur prétendu relèveraient de juridictions différentes. Le paragraphe 1, en revanche, offre une règle claire, et la prévisibilité qu'il assure serait amoindrie si le paragraphe 2 était maintenu.

60. Le PRÉSIDENT fait observer que l'objectif du paragraphe 2 de l'article 18 est limité au paragraphe 1 de l'article 4 et ne s'étend pas à l'ensemble de l'article 4. Ce dernier article traite des situations dans lesquelles un ordre de paiement est soit authentifié, soit autorisé. Lorsque l'ordre de paiement est authentifié conformément aux procédures prévues au paragraphe 2 de l'article 4, la situation tomberait sous le coup de la même règle de conflit de lois que l'ensemble du projet de loi type. Le paragraphe 1 prévoit une situation exceptionnelle dans laquelle il y a autorisation mais pas authentification. En pareil cas, c'est la législation de l'Etat de la banque réceptrice qui s'appliquerait.

61. M. DE BOER (Observateur des Pays-Bas) fait observer qu'il se peut qu'un pays accepte seulement la règle relative au conflit de lois et pas le reste de la loi type.

62. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) déclare que la disposition relative au conflit de lois est importante même si un pays n'accepte pas la loi type. Elle doit par conséquent être examinée séparément du reste du texte. Le paragraphe 1 de l'article 18 a pour but de déterminer la portée du droit applicable, tandis que le paragraphe 2 envisage une exception. La question faisant l'objet de l'exception doit être décrite, et pas aux fins du paragraphe 1 de l'article 4. En fait, une solution pourrait consister à supprimer, au paragraphe 2 de l'article 18, les mots "au regard de l'article 4-1".

63. M. CHATURVEDI (Inde) déclare que le paragraphe 2 est lié au paragraphe 1 et devrait par conséquent soit être supprimé, soit placé lui aussi dans une note de bas de page.

64. Le PRÉSIDENT rappelle que sa suggestion tendait à placer l'ensemble de l'article dans une note.

65. M. FUJISHITA (Japon) pense que le paragraphe 2 devrait être maintenu dans une note car il serait utile de prévoir des règles de conflit de lois pour les situations de représentation.

66. M. GREGORY (Royaume-Uni), appuyé par Mme KOSKELO (Observateur de la Finlande), dit qu'il partage l'avis du Secrétaire de la Commission, à savoir qu'il faudrait supprimer du paragraphe 2 les mots "au regard de l'article 4-1".

67. Le PRÉSIDENT dit qu'il considère que la Commission souhaite supprimer les mots en question et adopter le paragraphe 2 de l'article 18, ainsi modifié.

68. *Il en est ainsi décidé.*

La séance est levée à 13 heures.

Compte rendu analytique de la 476e séance

Vendredi 8 mai 1992, à 15 heures

[A/CN.9/SR.476]

Président : M. ABASCAL ZAMORA (Mexique)

La séance est ouverte à 15 h 15.

PAIEMENTS INTERNATIONAUX : PROJET DE LOI TYPE SUR LES VIREMENTS INTERNATIONAUX (*suite*) (A/46/17; A/CN.9/346, A/CN.9/347 et Add.1 et A/CN.9/367)

Article 18 (suite)

1. Le PRÉSIDENT déclare que le paragraphe 3 de l'article 18 est une disposition qui est communément incluse dans les clauses générales des conventions applicables aux Etats se composant de plusieurs unités territoriales. La Commission a déjà adopté comme position que les agences et établissements distincts d'une banque situés dans des Etats différents sont considérés comme des banques distinctes.

2. M. DASTIS (Espagne) considère que le paragraphe 3 *a* est trop général; au lieu de se référer aux unités territoriales ayant "des règles de droit différentes", il devrait se référer aux différentes réglementations applicables en matière de virements. En Espagne, il y a des unités territoriales qui ont des réglementations différentes dans de nombreuses branches du droit mais le même droit commercial.

3. Le PRÉSIDENT fait observer que, si la Commission modifie le paragraphe 3 *a*, elle s'écartera des termes normalement employés dans les conventions.

4. M. GREGORY (Royaume-Uni) déclare que, comme le paragraphe 3 commence par les mots "Pour l'application du présent article", la disposition en question n'entre en jeu que lorsqu'il y a un conflit de lois. Si le droit applicable aux virements est le même dans deux unités territoriales d'un même Etat, cette disposition ne s'applique pas. Si l'amendement espagnol est adopté, l'on ne verra pas clairement quelles sont les règles de droit régissant les virements étant donné qu'elles engloberaient aussi bien les dispositions de la loi type que les autres règles de droit qui sont pertinentes en matière de virements.

5. Le PRÉSIDENT suggère de demander au Groupe de rédaction d'étudier la suggestion formulée par le représentant de l'Espagne.

Questions en suspens

6. Le PRÉSIDENT rappelle qu'à sa vingt-quatrième session la Commission a laissé trois questions en suspens. La première, mentionnée au paragraphe 84 du rapport de la Commission sur les travaux de cette session (A/46/17), a trait à la définition de l'expression "banque du bénéficiaire". De l'avis du Président, les débats de la Commission ont montré qu'une définition n'est pas nécessaire. Par conséquent, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que tel est également l'avis de la Commission.

7. *Il en est ainsi décidé.*

8. M. CHATURVEDI (Inde) dit que sa délégation considère que l'absence de définition de l'expression "banque du bénéficiaire" risque de susciter certains problèmes, spécialement dans le contexte de l'article 7 et d'autres articles relatifs à l'acquittement de l'obligation de l'expéditeur ou du donneur d'ordre. La Commission devrait indiquer clairement que des problèmes risquent de se poser au niveau de l'application.

9. Le PRÉSIDENT rappelle que la deuxième question, qui est visée au paragraphe 222 du rapport, concerne l'insertion éventuelle d'une disposition générale semblable au paragraphe 2 de l'article 7 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises. Le texte de cette disposition générale serait le suivant :

> "Les questions concernant les matières régies par la présente Convention qui n'y sont pas expressément réglées doivent l'être conformément aux principes généraux dont elle s'inspire ou, en l'absence de tels principes, conformément au droit applicable en vertu des règles du droit international privé."

Ce libellé serait ajusté selon que de besoin.

10. M. BURMAN (Etats-Unis d'Amérique) dit que sa délégation estime que la disposition générale en question donnerait d'aussi bons résultats dans le cas d'une loi type que dans celui d'une convention et constituerait une indication utile pour les tribunaux, lesquels rendraient ainsi des décisions de nature à appuyer l'objectif d'ensemble de la loi type.

11. M. DE BOER (Observateur des Pays-Bas) dit qu'il est approprié d'inclure cette disposition générale dans la loi type étant donné que celle-ci peut être appliquée par les tribunaux en l'absence de loi écrite.

12. M. PELICHET (Observateur de la Conférence de La Haye de droit international privé) ne pense pas, pour sa part, que la disposition générale proposée ait sa place dans la loi type. La loi type sera toujours appliquée comme faisant partie du droit de tout Etat l'ayant incorporée à son système juridique; s'il y a des lacunes dans la loi type, elles seront comblées par le droit national.

13. M. HERRMANN (Secrétaire de la Commission) dit que, comme la disposition générale est tirée d'une convention, elle devra être adaptée aux fins de la loi type. Il n'est pas nécessaire pour un tribunal d'invoquer une règle de conflit de lois lorsqu'il est appelé à statuer sur des matières qui sont régies par la loi type mais qui ne sont pas expressément réglementées par celle-ci. Si une des questions n'est pas expressément visée dans la loi type, il faudra s'efforcer de trouver une réponse dans les principes dont elle s'inspire avant de se référer aux autres éléments du système juridique national.

14. M. CHATURVEDI (Inde) dit qu'il n'est pas nécessaire d'inclure la disposition générale dans la loi type : en cas de litige, les tribunaux devront se tourner vers les lois et la jurisprudence des autres pays, comme c'est leur pratique générale.

15. M. EL-SHARKAWY (Egypte) appuie l'inclusion de la disposition générale à l'article 18.

16. M. LIM (Singapour) rappelle qu'à la session précédente il s'est opposé à l'inclusion de la disposition générale. Toutefois, ayant étudié depuis lors l'application de la loi de la CNUDCI relative à l'arbitrage dans différentes régions du monde, il est parvenu à la conclusion qu'une disposition relative à l'interprétation serait fort utile.

17. M. CRAWFORD (Canada) dit qu'il est très difficile d'apporter un changement de dernière minute à l'article 18; la nouvelle disposition pourrait être interprétée de façon totalement étrangère à son propre système juridique et donnerait à la loi type un champ d'application beaucoup plus vaste.

18. Le PRÉSIDENT fait observer que la proposition a été formulée à la session précédente.

19. M. GRIFFITH (Observateur de l'Australie) considère que, comme la Commission a un texte satisfaisant, il est dangereux d'introduire une disposition générale à la dernière minute.

20. M. GREGORY (Royaume-Uni) suggère à la Commission d'envisager de supprimer la fin du texte après les mots "dont elle s'inspire".

21. M. DE BOER (Observateur des Pays-Bas) suggère de renvoyer la question au Groupe de rédaction.

Propositions du Secrétariat pour l'examen final du projet de loi type (A/CN.9/367)

22. M. BERGSTEN (Consultant du Secrétariat) présente brièvement le document A/CN.9/367 contenant les propositions du Secrétariat pour l'examen final de la loi type. D'une façon générale, les points soulevés dans ce document sont soit des questions d'ordre rédactionnel, soit des questions de principe d'importance relativement mineure, par exemple la définition du "jour ouvré" au paragraphe 22.

23. Le PRÉSIDENT suggère de renvoyer des questions aussi mineures au Groupe de rédaction. La Commission pourrait alors passer à l'examen de questions de fond.

24. M. HARRIS-BURLAND (Observateur de la Commission des Communautés européennes) déclare que le moment à compter duquel il doit y avoir valeur, point qui n'a pas encore été discuté à titre de question générale, ne peut pas être considéré comme une question d'ordre rédactionnel. Le Président devrait demander l'autorisation de la Commission avant d'envoyer la question au Groupe de rédaction.

25. M. BERGSTEN (Consultant du Secrétariat) suggère à la Commission d'examiner le problème posé par l'applicabilité de l'article 10 à la banque du bénéficiaire. La définition du terme "exécution", qui figure encore entre crochets, mentionne elle aussi la banque du bénéficiaire, mais ce dernier terme n'est pas défini. L'aspect le plus significatif du paragraphe 1 de l'article 10 est la règle concernant le moment auquel l'ordre de paiement est réputé accepté, et une décision claire doit être prise sur le point de savoir si cette règle s'applique ou non à la banque du bénéficiaire.

26. M. GREGORY (Royaume-Uni) déclare que la règle s'applique à la banque du bénéficiaire. Il n'est pas nécessaire de définir l'exécution dans le contexte de la banque du bénéficiaire; le texte est correct tel qu'il est actuellement rédigé. La définition de l'exécution ne vise que les banques autres que la banque du bénéficiaire, de sorte que l'"exécution", au paragraphe 1, a son sens ordinaire en ce qui concerne la banque du bénéficiaire.

27. Il est légitime d'inclure la banque du bénéficiaire au paragraphe 1, ce qui signifie que la banque du bénéficiaire est tenue d'exécuter l'ordre de paiement le même jour ou le lendemain. Toutefois, il faut laisser à la législation locale le soin d'arrêter les stipulations précises. En ce qui concerne les paragraphes 1 *bis* et 1 *ter*, la Commission devrait s'efforcer de déterminer le moment auquel la banque du bénéficiaire doit donner la valeur.

28. M. BHALA (Etats-Unis d'Amérique) déclare que la définition de l'"exécution", au paragraphe 1 de l'article 2, doit être maintenue, mais sans crochets. En ce qui concerne l'exécution d'un ordre de paiement par la banque du bénéficiaire, la délégation des Etats-Unis considère qu'un tel ordre peut être accepté, mais pas exécuté, par cette banque. En conséquence, les mots "exécutée" et "exécution", aux paragraphes 2 et 5 de l'article 9, qui ont trait aux obligations de la banque du bénéficiaire, devraient être remplacés par les mots "acceptée" et "acceptation" respectivement. Il pourrait être bon aussi, au paragraphe 5, de supprimer le membre de phrase "dans le délai prescrit pour l'exécution à l'article 10", auquel cas le délai en question serait régi par la législation locale.

29. Mme KOSKELO (Observateur de la Finlande) convient que le paragraphe 1 de l'article 10 est applicable à la banque du bénéficiaire. Si celle-ci n'accepte pas l'ordre de paiement conformément aux autres règles énoncées à l'article 8 en créditant le compte du bénéficiaire, il devrait être possible de déterminer quand la banque du bénéficiaire aurait dû agir. Il est nécessaire aussi de savoir quand la transaction a été achevée aux fins de l'article 16.

30. M. CHATURVEDI (Inde) déclare que sa délégation appuie la position du Royaume-Uni en ce qui concerne le paragraphe 1

de l'article 10, étant entendu que le texte révisé par le Groupe de travail devra être distribué aux membres de la Commission.

31. M. LE GUEN (France) fait observer que le paragraphe 1 de l'article 10, tel qu'il est actuellement rédigé, stipule qu'une banque réceptrice est tenue d'exécuter un ordre de paiement. La définition d'une banque réceptrice donnée à l'alinéa *g* de l'article 2 n'exclut pas la banque du bénéficiaire, ce qui ressort clairement du libellé d'autres dispositions comme le paragraphe 5 de l'article 11, qui se réfère à "une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire". Comme le paragraphe 1 de l'article 10 n'exclut pas spécifiquement la banque du bénéficiaire, il est clair que cette disposition doit s'appliquer à celle-ci. M. Le Guen est donc tout à fait d'accord avec les observations formulées par le représentant du Royaume-Uni.

32. Adopter le texte proposé par le Secrétariat et supprimer les mots entre crochets modifierait radicalement le paragraphe en question. En conséquence, il conviendrait d'éliminer les crochets et de conserver les mots qu'ils entourent.

33. M. FELSENFELD (Etats-Unis d'Amérique) déclare que l'application de l'article 10 à la banque du bénéficiaire crée une contradiction inutile dans la loi type. Les articles 8 et 9 spécifient déjà clairement ce que la banque du bénéficiaire est tenue de faire, et il n'est ni nécessaire, ni approprié d'appliquer l'article 10, qui concerne l'"exécution", expression totalement inappropriée dans le contexte de la banque du bénéficiaire.

34. M. CRAWFORD (Canada) serait d'accord avec les observations du représentant des Etats-Unis s'il pouvait être tout à fait certain que la banque du bénéficiaire a l'obligation d'accepter ou de rejeter l'ordre de paiement dans un délai spécifié. L'un des principaux objectifs des travaux de la Commission est d'améliorer les pratiques du système bancaire international, et il est essentiel que les banques aient clairement l'obligation de réagir dès qu'elles reçoivent un ordre de paiement. Toutefois, la proposition du Secrétariat tendant à supprimer le concept d'acceptation réputée créerait une situation inacceptable dans laquelle la banque du bénéficiaire, bien qu'ayant reçu les fonds, n'aurait aucune obligation d'agir. Si l'article 10 n'est pas appliqué à la banque du bénéficiaire, les efforts entrepris pour faire en sorte que toutes les banques participant au virement agissent rapidement seront compromis.

35. M. JONES (Royaume-Uni) pense lui aussi qu'il est essentiel que la banque du bénéficiaire ait l'obligation d'agir. En ce qui concerne le terme "exécution", la définition figurant à l'article 2 de la loi type mentionne spécifiquement les banques réceptrices autres que la banque du bénéficiaire. La question de l'exécution dans le contexte de la banque du bénéficiaire doit être réglée conformément à la législation locale, en particulier du fait que la Commission a déjà décidé que la relation entre la banque du bénéficiaire et ce dernier ne rentre pas dans le champ d'application de la loi type.

36. M. SONO (Observateur du Fonds monétaire international) déclare que le Groupe de travail a laissé le terme "exécution" entre crochets dans l'ensemble du texte car il n'était pas certain que cette expression s'applique à la banque du bénéficiaire. Il a été convenu que le paragraphe 1 de l'article 2 pourrait être supprimé si, après examen des articles 8 et 10, l'on constatait que l'emploi du terme "exécution" dans le contexte de la banque du bénéficiaire ne posait pas de problème. Toutefois, certaines incertitudes ont subsisté au sein du Groupe de rédaction, et il a été décidé de maintenir les crochets. Malgré tout, lorsqu'il a employé le terme "exécution" lors de l'examen des articles 8 et 10, le Groupe de rédaction a été conscient du fait que ce terme s'appliquait aussi à la banque du bénéficiaire, en ce sens que celle-ci était également une banque réceptrice. La tentative de discuter, à ce stade, de la question de savoir si le paragraphe 1 de l'article 10 s'applique ou non à la banque du bénéficiaire équivaut par conséquent à rouvrir la discussion sur une question qui a déjà été réglée.

37. Le PRÉSIDENT pense que la solution la mieux appropriée consisterait à éliminer les crochets, étant donné qu'ils ne correspondent à aucune décision de la Commission.

38. M. BERGSTEN (Consultant du Secrétariat) appelle l'attention sur les paragraphes 1 *bis* et 1 *ter* et dit qu'ils doivent être considérés ensemble, dans la mesure où ils ont trait aux mêmes problèmes, à savoir la question du jour auquel la banque doit donner valeur à la partie à créditer. Le paragraphe 1 *ter* reflète clairement une situation d'acceptation réputée et prévoit une règle spécifique concernant la date à laquelle valeur doit être donnée à une partie autre que la banque du bénéficiaire. L'application de cette disposition n'a pas été élargie à la banque du bénéficiaire car l'on n'a pas jugé approprié de spécifier la date à laquelle valeur doit être donnée au bénéficiaire. Le paragraphe 1 *bis* ne s'applique pas à la banque du bénéficiaire étant donné qu'il dépend du paragraphe 1.

39. Toutefois, si le paragraphe 1 *ter* doit ne pas s'appliquer à la banque du bénéficiaire, il doit en aller de même du paragraphe 1 *bis*. M. Bergsten ne comprend pas pourquoi, en ce qui concerne la date à laquelle valeur doit être donnée, une règle s'appliquerait à la banque du bénéficiaire et l'autre pas.

40. Mme FLINT (Royaume-Uni), appuyée par M. FELSENFELD (Etats-Unis d'Amérique), déclare que ni le paragraphe 1 *bis* ni le paragraphe 1 *ter* ne devraient s'appliquer à la banque du bénéficiaire.

41. M. CHATURVEDI (Inde) pense, pour sa part, que les paragraphes 1 *bis* et 1 *ter* devraient s'appliquer à la banque du bénéficiaire.

42. Le PRÉSIDENT fait observer qu'appliquer les paragraphes en question à la banque du bénéficiaire irait clairement à l'encontre de la politique adoptée par le Groupe de travail et par la Commission dans tout le texte de la loi type.

43. M. SCHNEIDER (Allemagne) dit qu'il est clair pour sa délégation que les paragraphes 1 et 1 *bis* s'appliquent effectivement à la banque du bénéficiaire. Il est surpris que la Commission rouvre une discussion de principe à ce stade.

44. M. BERGSTEN (Consultant du Secrétariat) rappelle que, selon les décisions adoptées, les paragraphes 1 et 1 *bis* s'appliquent à la banque du bénéficiaire, mais pas le paragraphe 1 *ter*. La portée du paragraphe 2 est claire, vu qu'il se réfère aux articles 7 et 9, et les paragraphes 4, 5 et 6 devraient trouver naturellement leur place dans l'article sans qu'il soit nécessaire de les discuter.

45. M. GREGORY (Royaume-Uni) doute qu'il soit judicieux de laisser subsister le manque de correspondance entre les paragraphes 1 *bis* et 1 *ter*. Il n'est pas convaincu qu'une décision de principe ait été adoptée à la session précédente.

46. M. DE BOER (Observateur des Pays-Bas) déclare que les paragraphes 1 *bis* et 1 *ter* pourraient l'un et l'autre s'appliquer à la banque du bénéficiaire ou l'un et l'autre l'exclure, mais qu'il serait étrange de laisser subsister la différence entre les deux.

47. M. BERGSTEN (Consultant du Secrétariat) fait observer que le problème posé par les délais dans le contexte de l'acceptation réputée est épineux, et le Secrétariat n'a pas essayé de proposer une solution. Néanmoins, un simple changement d'ordre rédactionnel doit permettre de résoudre le problème : l'on suppri-

merait la règle relative à l'acceptation réputée et l'on ferait intervenir la définition du paiement figurant à l'article 5. M. Bergsten est néanmoins conscient du fait qu'un tel changement suppose aussi une modification de principe qui risque de ne pas être acceptable pour certaines délégations.

48. M. GREGORY (Royaume-Uni) fait valoir que la proposition soulève des questions de fond qui ne peuvent être discutées à ce stade. En tout état de cause, une solution aussi radicale n'est pas réellement nécessaire : les dispositions actuelles ne sont contestables que sur le plan de la rédaction, et pas pour ce qui est de la façon dont opèrent les règles de fond. M. Gregory estime que la Commission pourrait reconnaître l'existence d'un problème mais convenir de ne pas le traiter.

49. M. BHALA (Etats-Unis d'Amérique) s'associe aux observations formulées par le consultant du Secrétariat. Toutefois, bien qu'il comprenne les raisons pour lesquelles l'on peut souhaiter de supprimer la règle relative à l'acceptation réputée, une modification aussi radicale du texte viendrait à un moment plutôt tardif. Pour atteindre le même résultat, l'on pourrait supprimer le paragraphe 2 *e* de l'article 6 et le paragraphe 1 *h* de l'article 8, et soit modifier le paragraphe 1 *c* de l'article 8, soit insérer à l'article 8 un nouveau paragraphe 1 *h* qui se lirait comme suit : "La banque du bénéficiaire a été payée par l'expéditeur". Certaines délégations pourront certes se demander si le paragraphe 3 de l'article 6 et le paragraphe 2 de l'article 8 ne devraient pas aussi être supprimés, mais ces dispositions doivent être maintenues car elles obligent la banque réceptrice à donner avis du rejet.

50. M. CHATURVEDI (Inde) pense, comme le consultant du Secrétariat, que le concept d'acceptation réputée devrait être éliminé. Toutefois, les questions en cause touchent au fond et ne devraient pas être laissées au Groupe de rédaction.

51. M. LE GUEN (France) déclare que, si son interprétation est correcte, les Etats-Unis proposent de remplacer l'acceptation réputée par le paiement, vu que le paiement est réputé avoir été accepté par une banque réceptrice lorsqu'il est reçu. Aux termes de l'article 5, toutefois, le paiement ne dépend pas d'un acte de la banque réceptrice, mais intervient à l'initiative de la banque expéditrice. Si l'acceptation exige habituellement une réaction de la partie qui reçoit le paiement, le concept d'acceptation réputée implique que l'acceptation résulte d'une non-action de la banque réceptrice. Cela compromettrait sérieusement le concept d'acceptation, qui revêt une importance capitale dans le contexte de la loi type.

52. M. BERGSTEN (Consultant du Secrétariat) précise que, selon la proposition des Etats-Unis, il n'y aurait qu'une situation dans laquelle une banque réceptrice n'aurait pas la possibilité de rejeter un paiement avant de le recevoir et par conséquent de l'accepter : lorsqu'elle reçoit un crédit auprès d'une banque centrale. Aux termes de l'article 5 *b* iv, si une banque reçoit un ordre de paiement pendant la journée et souhaite le rejeter, elle peut le faire jusqu'au règlement du montant net, habituellement à la fin de la journée.

53. M. SCHNEIDER (Allemagne) déclare que, comme sa délégation attache de l'importance au principe selon lequel une banque doit avoir la possibilité de rejeter un ordre de paiement, elle est opposée à la proposition des Etats-Unis et appuie la déclaration faite par le représentant de la France.

54. Le PRÉSIDENT fait valoir qu'il n'est pas régulier de rouvrir le débat sur une question à propos de laquelle la Commission a déjà adopté une décision; en conséquence, il suggère de laisser le texte tel quel.

55. M. LE GUEN (France), se référant à la question de la conversion automatique des monnaies à laquelle procèdent les banques réceptrices lorsqu'elles exécutent des virements, déclare que sa délégation a appuyé, à la vingt-quatrième session, une proposition tendant à ajouter au paragraphe 2 de l'article 7 une disposition qui ferait à la banque réceptrice l'obligation d'exécuter le virement dans la monnaie stipulée par l'expéditeur. Cette proposition a été rejetée, le motif étant que le texte de ce paragraphe prévoyait déjà implicitement une protection contre la pratique consistant à convertir automatiquement des monnaies. Néanmoins, cette question revêt une importance considérable en Europe, où l'on envisage d'adopter une monnaie européenne unique. A l'avenir, les banques pourront être tenues de convertir des ordres de paiement à la fois, par exemple, en francs français et en unités monétaires européennes (ECUs). En pareil cas, les banques devraient avoir la faculté de rejeter un ordre de paiement.

56. M. HARRIS-BURLAND (Observateur de la Commission des Communautés européennes) déclare que la discussion en cours est semblable à celle qui a eu lieu dans le contexte du paragraphe 2 de l'article 17, cas dans lequel il était possible qu'un bénéficiaire reçoive un montant inférieur à celui stipulé dans l'ordre de paiement. La CNUDCI a réglé cette question en décidant que l'ordre de paiement serait néanmoins réputé achevé. En fait, les banques procèdent à des conversions de monnaie, et il importe d'éviter de poser une règle rigide à ce sujet. Les donneurs d'ordre spécifient parfois dans leurs ordres de paiement que la conversion doit être faite par leur banque ou par une banque intermédiaire, mais les banques sont parfois tenues de prendre elles-mêmes cette décision. Quoi qu'il en soit, la Commission des Communautés européennes préfère que la question soit réglée dans le contexte d'une règle régissant les conditions qui doivent être remplies pour que l'ordre de paiement établi corresponde à l'ordre de paiement reçu.

57. M. CHATURVEDI (Inde) dit que sa délégation considère que l'ordre de paiement devrait être accepté et exécuté dans la monnaie spécifiée par le donneur d'ordre.

58. M. LE GUEN (France) propose d'ajouter au paragraphe 2 de l'article 7, après les mots "de manière appropriée", le membre de phrase suivant : "et dans la monnaie stipulée dans l'ordre de paiement reçu par la banque réceptrice".

59. M. OPAGOS (Observateur de la Roumanie) propose d'ajouter la clause ci-après après la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 18 : ", tout en précisant que la loi de l'Etat de la banque réceptrice s'appliquera d'une manière subséquente, c'est-à-dire subsidiaire, et seulement pour compléter la loi type, quand et dans la mesure où la loi de l'Etat de la banque réceptrice sera la plus favorable pour le bénéficiaire du virement".

60. Le PRÉSIDENT rappelle que la Commission a décidé de faire figurer l'article 18 dans une note de bas de page.

61. M. BURMAN (Etats-Unis d'Amérique) fait observer que, comme la Commission a décidé à sa session précédente que les règles applicables à la révocation d'un ordre de paiement s'appliqueraient aussi à la modification d'un ordre de paiement (paragraphe 8 *bis* de l'article 11), la Commission devrait, dans un souci de cohérence, ajouter une disposition semblable à l'alinéa *j* de l'article 2 et aux paragraphes 1 et 2 de l'article 4.

62. M. CRAWFORD (Canada) estime que cette proposition devrait être renvoyée au Groupe de rédaction.

63. M. GREGORY (Royaume-Uni) est en principe d'accord avec le représentant du Canada.

64. M. CHATURVEDI (Inde) souhaiterait recevoir l'assurance que la proposition n'implique pas de changements concernant le fond du texte.

65. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite renvoyer la proposition des Etats-Unis au Groupe de rédaction.

66. *Il en est ainsi décidé.*

67. M. FUJISHITA (Japon) souhaite voir consignée dans le compte rendu la préoccupation éprouvée par sa délégation face au paragraphe 2 de l'article 4, disposition qui exclut une procédure d'authentification communément appliquée au Japon, à savoir la comparaison d'une signature et d'un sceau. La délégation japonaise considère que c'est la législation nationale de chaque Etat qui devrait s'appliquer en ce qui concerne les procédures d'authentification.

La séance est levée à 18 heures.

Compte rendu analytique de la 481e séance

Mercredi 13 mai 1992, à 10 heures

[A/CN.9/SR.481*]

Président : M. ABASCAL ZAMORA (Mexique)

La séance est ouverte à 10 h 30.

PAIEMENTS INTERNATIONAUX : PROJET DE LOI TYPE SUR LES VIREMENTS INTERNATIONAUX (*suite*) (A/46/17; A/CN.9/346, A/CN.9/347 et Add.1 et A/CN.9/367; A/CN.9/XXV/CRP.2/Add.2)

1. M. BERGSTEN (Consultant du Secrétariat), parlant en sa qualité de Président du Groupe de rédaction, appelle l'attention de la Commission sur le rapport du Groupe (A/CN.9/XXV/CRP.2/Add.2). Le Groupe de rédaction a décidé que l'ancien article 18 figurerait dans le texte sous forme d'une note de bas de page appelée par un astérisque figurant après le titre du chapitre Ier. Le texte doit être précédé du chapeau "Article X. *Conflit de lois*", et il convient, au paragraphe 2, de supprimer le membre de phrase "*for the purposes of article 4 (1)*", dans le texte anglais. Il a également été décidé de faire figurer l'article 17 sous forme d'une note de bas de page.

2. M. FUJISHITA (Japon) n'est pas opposé au texte de l'article X, mais pense que le libellé de la note donne l'impression que la Commission a été favorable à l'adoption de la disposition, tandis qu'en réalité la majorité de ses membres s'y sont opposés. Il suggère par conséquent de modifier le début de la note de manière qu'il se lise comme suit : "La Commission suggère le texte supplémentaire suivant aux Etats qui souhaiteraient l'adopter".

3. M. DUCHEK (Autriche) pense lui aussi que le texte risque d'induire en erreur. Il appuie par conséquent la suggestion de la délégation japonaise mais pense que la Commission pourrait aller un peu plus loin et remplacer les mots "a décidé de soumettre" par le mot "offre".

4. M. SCHNEIDER (Allemagne) et Mme FERNANDEZ DE GURMENDI (Argentine) appuient la proposition japonaise.

5. *La proposition est adoptée.*

6. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le texte article par article.

Article premier

7. *L'article premier est adopté.*

Article 2, alinéa a

8. M. BERGSTEN (Consultant du Secrétariat), parlant en sa qualité de Président du Groupe de rédaction, note que le Groupe a rétabli le texte précédent du début de l'alinéa *a* ("Le terme 'virement' signifie...").

9. *L'alinéa* a *est adopté.*

Article 2, alinéa b

10. *L'alinéa* b *est adopté avec des changements rédactionnels mineurs.*

Article 2, alinéas c, d *et* e

11. *Les alinéas* c, d *et* e *sont adoptés.*

Article 2, alinéas f *à* n

12. M. BERGSTEN (Consultant du Secrétariat), parlant en sa qualité de Président du Groupe de rédaction, fait observer que la Commission a supprimé le texte de l'alinéa *f* à sa session précédente. En conséquence, le Groupe de rédaction a ajouté l'indication "[manque]" pour l'indiquer. A l'alinéa *j*, l'on a ajouté les mots "modification ou" et, immédiatement après l'alinéa *j*, l'on a rajouté un alinéa définissant le terme "jour ouvré". A l'alinéa *k*, le Groupe de rédaction a supprimé une phrase qui figurait dans le texte précédent.

13. M. LE GUEN (France) fait observer que, dans le texte français de l'alinéa *n*, les mots "valeur dans le temps" ont été remplacés à tort par les mots "valeur de rendement".

14. *Les alinéas* f *à* n *sont adoptés.*

Article 2 bis

15. *L'article 2* bis *est adopté.*

Article 3

16. *L'article 3 est adopté.*

Article 4

17. M. BERGSTEN (Consultant du Secrétariat), parlant en sa qualité de Président du Groupe de rédaction, fait observer que

*Les comptes rendus analytiques des 477e, 478e et 479e séances ne sont pas reproduits. Il n'a pas été publié de compte rendu analytique de la 480e séance.

l'on a ajouté aux paragraphes 1, 2 et 5 les mots "modification ou" et que le paragraphe 3 a été remanié conformément aux suggestions formulées par le Secrétariat au paragraphe 47 du document A/CN.9/367. M. Bergsten explique que le but de la procédure visée au paragraphe 5 est de déceler les anomalies qui peuvent surgir par suite, par exemple, d'une erreur de l'expéditeur ou d'un problème de transmission. Le groupe de rédaction a considéré que le mot "erreur", employé seul, aurait pu rétrécir le concept, et il a donc ajouté en plusieurs endroits les mots "ou l'anomalie".

18. *L'article 4 est adopté.*

Article 5

19. *L'article 5 est adopté.*

Article 6

20. M. BERGSTEN (Consultant du Secrétariat), parlant en sa qualité de Président du Groupe de rédaction, précise que le seul changement apporté à l'article 6 a consisté, à la fin du paragraphe 2 *d*, à ajouter le mot "ou" pour des raisons de style.

21. *L'article 6 est adopté.*

Article 7

22. M. BERGSTEN (Consultant du Secrétariat), parlant en sa qualité de Président du Groupe de rédaction, dit que le Groupe n'a pas trouvé le moyen d'abréger le paragraphe 3 mais y a apporté certains changements dans un souci de clarté. Le début du texte a été modifié de manière qu'il se lise comme suit : "Lorsque la banque réceptrice détermine...", et différentes modifications mineures ont été introduites pour des raisons de concordance. Le membre de phrase "avant la fin de la période d'exécution" a été placé après les mots "si elle a demandé à l'expéditeur", et l'on a supprimé les mots "à la lumière des circonstances", qui ont semblé inutiles. Au paragraphe 5, l'on a ajouté les mots "du présent article" à la fin de la dernière phrase pour la préciser davantage.

23. *L'article 7 est adopté.*

Article 8

24. M. BERGSTEN (Consultant du Secrétariat), parlant en sa qualité de Président du Groupe de rédaction, dit que le seul changement introduit à l'article 8 a consisté à ajouter le mot "ou" à la fin du paragraphe 1 *g*.

25. *L'article 8 est adopté.*

Article 9

26. M. BERGSTEN (Consultant du Secrétariat), parlant en sa qualité de Président du Groupe de rédaction, précise qu'au paragraphe 4 les mots "qui identifient le bénéficiaire" ont été remplacés par les mots "destinés à l'identification du bénéficiaire", l'essentiel de ce paragraphe étant que ces informations, en fait, n'identifient pas le bénéficiaire. Dans le texte anglais du paragraphe 5, le mot "*his*" a été remplacé par le mot "*its*".

27. M. SANDOVAL (Chili) déclare que, dans le texte espagnol du paragraphe 3, les mots "*la cuantía de dinero*" devraient être remplacés par les mots "*la suma de dinero*".

28. *L'article 9 est adopté.*

Article 10

29. M. BERGSTEN (Consultant du Secrétariat), parlant en sa qualité de Président du Groupe de rédaction, déclare que les changements apportés au paragraphe 1 sont basés sur les suggestions formulées par le Secrétariat dans le document A/CN.9/367, mais ne sont pas identiques. L'on a ajouté le membre de phrase "qui est tenue d'exécuter un ordre de paiement", l'article 10 ne visant que la période durant laquelle une obligation doit être acquittée et non l'imposition de l'obligation elle-même. La deuxième phrase a été modifiée et scindée en deux. Aux alinéas *a* et *b*, le mot "ordre" a été remplacé par les mots "ordre de paiement" à plusieurs endroits et, à l'alinéa *b*, l'on a supprimé les mots "auquel cas" et ajouté le membre de phrase "elle l'exécute à cette date".

30. M. SANDOVAL (Chili) appelle l'attention sur une faute de frappe dans le texte espagnol du paragraphe 1.

31. M. DE BOER (Observateur des Pays-Bas) demande si l'article 10, tel qu'il est actuellement rédigé, couvre le cas dans lequel l'obligation de la banque prend naissance après la date de réception.

32. M. BERGSTEN (Consultant du Secrétariat), parlant en sa qualité de Président du Groupe de rédaction, explique qu'une banque réceptrice acquiert l'obligation d'exécuter un ordre de paiement par suite de son acceptation de l'ordre et à partir du moment de l'acceptation. Mais le moment auquel elle est obligée de l'exécuter est déterminé par l'article 10. Le délai court non pas à compter de l'acceptation, mais de la réception. Le cas dans lequel l'acceptation intervient après la réception est couvert par les deux premières phrases du paragraphe 1 de l'article 10. Si l'acceptation intervient plus tard, il se pose effectivement un problème, qui a été discuté en détail dans le document A/CN.9/367.

33. M. DE BOER (Observateur des Pays-Bas) pense que l'on pourrait peut-être trouver une disposition qui couvrirait ce problème.

34. M. BERGSTEN (Consultant du Secrétariat), parlant en sa qualité de Président du Groupe de rédaction, rappelle que le problème soulevé par l'observateur des Pays-Bas est l'une des questions que la Commission a décidé de ne pas essayer de régler. En tout état de cause, cette situation sera vraisemblablement assez rare.

35. M. LE GUEN (France) rappelle que la délégation française est fermement opposée à la substance du paragraphe 1 *bis*, considérant que la question de l'exécution avec valeur est une question purement contractuelle que la CNUDCI n'aurait pas dû aborder. Il tient à s'assurer que les vues de sa délégation seront consignées dans le compte rendu.

36. Le PRÉSIDENT confirme que ces vues seront consignées dans le compte rendu analytique de la séance.

37. M. BERGSTEN (Consultant du Secrétariat), parlant en sa qualité de Président du Groupe de rédaction, fait observer que le paragraphe 1 *ter* a été modifié à la lumière des suggestions formulées par le Secrétariat au paragraphe 36 du document A/CN.9/367.

38. M. LIM (Singapour) demande s'il ne faudrait pas, aux paragraphes 4 et 5, utiliser les mots "jour ouvré" plutôt que les expressions "jour où elle exécute ce type d'ordre de paiement" et "jour où elle exécute ce type d'actions".

39. M. BERGSTEN (Consultant du Secrétariat), parlant en sa qualité de Président du Groupe de rédaction, précise que cette suggestion a été faite mais que le Groupe de rédaction a décidé de ne pas la retenir.

40. M. DE BOER (Observateur des Pays-Bas) demande, à propos du paragraphe 4, si le Groupe de rédaction a étudié la relation entre le jour ouvré et l'heure limite et s'il peut aussi y avoir une heure limite pendant un jour ouvré.

41. M. BERGSTEN (Consultant du Secrétariat), parlant en sa qualité de Président du Groupe de rédaction, appelle l'attention sur la définition du "jour ouvré" figurant à l'article 2. La question soulevée par l'observateur des Pays-Bas a été examinée au Groupe de rédaction, lequel a reconnu que, dans certains systèmes bancaires, chaque nouveau jour ouvré commence à une heure déterminée de la matinée, tandis que, dans d'autres, il commence dès que s'achève le jour ouvré précédent à une heure déterminée de la soirée. Le problème est couvert, tout au moins en partie, par les mots "la période de la journée", dans la définition.

42. *L'article 10 est adopté.*

La séance, suspendue à 11 h 30, est reprise à midi.

Article 11, paragraphe 1

43. M. BERGSTEN (Consultant du Secrétariat), parlant en sa qualité de Président du Groupe de rédaction, dit que le texte du paragraphe 1 comprend les explications d'ordre rédactionnel sur lesquelles la Commission s'est entendue la semaine précédente.

44. *Le paragraphe 1 est adopté.*

Article 11, paragraphe 2

45. *Le paragraphe 2 est adopté.*

Article 11, paragraphe 3

46. M. BERGSTEN (Consultant du Secrétariat), parlant en sa qualité de Président du Groupe de rédaction, déclare que le texte a été amendé conformément au vœu de la Commission. Les mots "paragraphes 1 et 2" doivent se lire "paragraphes 1 ou 2".

47. *Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.*

Article 11, paragraphe 4

48. *Le paragraphe 4 est adopté.*

Article 11, paragraphe 5

49. M. BERGSTEN (Consultant du Secrétariat), parlant en sa qualité de Président du Groupe de rédaction, déclare que les mots "banque du bénéficiaire" doivent être remplacés par les mots "banque bénéficiaire".

50. *Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.*

Article 11, paragraphe 6

51. *Le paragraphe 6 est adopté.*

Article 11, paragraphes 6 bis *et 6* ter

52. M. BERGSTEN (Consultant du Secrétariat), parlant en sa qualité de Président du Groupe de rédaction, dit qu'une phrase a été ajoutée entre crochets à la fin du paragraphe 6 *ter* pour indiquer expressément la disposition implicite selon laquelle ce paragraphe ne s'applique pas à une banque s'il affectait les droits ou les obligations de celle-ci en vertu de toute convention ou de toute règle d'un système de transfert de fonds.

53. M. BURMAN (Etats-Unis d'Amérique) déclare que le texte entre crochets ne représente pas un changement de fond et ne fait que préciser la position du Groupe de rédaction en vue d'éviter toute erreur d'interprétation possible à l'avenir.

54. Le PRÉSIDENT suggère de supprimer les crochets.

55. *Il en est ainsi décidé.*

56. M. BONELL (Italie) suggère que la phrase qui achève aussi bien le paragraphe 6 *bis*) que le paragraphe 6 *ter* soit déplacée et incorporée à un paragraphe distinct de l'article.

57. *Il en est ainsi décidé.*

58. *Les paragraphes 6* bis *et 6* ter, *ainsi modifiés, sont adoptés.*

Article 11, paragraphes 7 à 9

59. *Les paragraphes 7 à 9 sont adoptés.*

Article 12

60. M. BERGSTEN (Consultant du Secrétariat), parlant en sa qualité de Président du Groupe de rédaction, dit que le mot "procédure" à la première phrase doit être mis au pluriel. L'adjonction de la deuxième phrase reflète la décision qu'a prise le Groupe de rédaction de stipuler expressément que le manquement d'une banque réceptrice de s'acquitter de ses obligations en vertu de l'article 12 ne donne lieu à aucune responsabilité.

61. M. DE BOER (Observateur des Pays-Bas) ne se souvient pas que le Groupe de rédaction ait décidé de dire cela expressément.

62. Le PRÉSIDENT rappelle que lorsque cet article a été examiné la semaine précédente, le Groupe de rédaction a effectivement décidé que l'article ne donnerait lieu à aucune responsabilité.

63. M. SCHNEIDER (Allemagne) partage les réserves de l'observateur des Pays-Bas en ce qui concerne l'article 12. La deuxième phrase constitue une disposition de fond à propos de laquelle il n'y a pas eu de discussion concluante. Il faudrait par conséquent la supprimer de cet article.

64. M. LE GUEN (France) fait observer qu'une distinction doit être établie entre une décision de ne pas prévoir de sanctions et une disposition expresse stipulant qu'une banque réceptrice qui ne s'acquitterait pas de ses obligations n'encourt aucune responsabilité. Il partage par conséquent les préoccupations exprimées par le représentant de l'Allemagne et l'observateur des Pays-Bas.

65. M. GREGORY (Royaume-Uni) déclare que la Commission n'est parvenue à aucune conclusion au sujet de la deuxième phrase de l'article 12.

66. M. BONELL (Italie) déclare que cette phrase n'a aucun sens et il engage instamment la Commission à la supprimer.

67. M. EL-SHARKAWY (Egypte) propose, à la première phrase de l'article 12, de remplacer les mots "a le devoir" par les mots "est priée" et de supprimer la deuxième phrase.

68. M. EWORE (Observateur du Gabon), M. SAFARIAN NEMAT-ABAD (République islamique d'Iran) et M. BURMAN (Etats-Unis d'Amérique) appuient la proposition faite par le représentant de l'Egypte.

69. Mme BUURE-HAGGLUND (Observateur de la Finlande) déclare que la proposition égyptienne tendant à modifier la première phrase de l'article 12 affaiblirait le contenu de cet article. A son avis, la seule démarche correcte serait de supprimer la deuxième phrase.

70. M. GREGORY (Royaume-Uni) dit que sa délégation est d'accord avec la représentante de la Finlande. De plus, il est inhabituel de faire figurer une demande dans une loi. M. Gregory

propose à la Commission soit de supprimer la deuxième phrase de l'article 12, soit de remanier l'article de façon à indiquer qu'il n'y a pas de responsabilité.

71. M. CHATURVEDI (Inde) propose à la Commission de supprimer la deuxième phrase en laissant la première intacte.

72. M. GRIFFITH (Observateur de l'Australie) suggère de modifier la première phrase de l'article 12 de façon qu'elle se lise comme suit : "Sans donner lieu à aucune responsabilité, jusqu'à ce que le virement soit achevé, chaque banque réceptrice doit aider le donneur d'ordre...". La deuxième phrase serait alors supprimée.

73. M. DUCHEK (Autriche) convient que la deuxième phrase de l'article 12 est effectivement très bizarre. Une loi qui demande simplement de faire quelque chose est très inhabituelle aussi. L'inclusion d'une telle disposition dans la loi type permettrait aux Etats dans l'esprit desquels elle a toujours suscité du scepticisme d'amoindrir son importance. Le mieux serait de s'en tenir à la décision que la Commission a adoptée à sa session précédente. Une autre solution consisterait à supprimer la deuxième phrase.

74. M. DE BOER (Observateur des Pays-Bas), M. GREGORY (Royaume-Uni) et M. HOLEC (Tchécoslovaquie) appuient la suggestion australienne.

75. M. LOJENDIO (Espagne) déclare que le texte espagnol de la première phrase de l'article 12 suscite moins de problèmes que le texte anglais. Il est pour le maintien de la première phrase telle qu'elle est actuellement rédigée, tout au moins dans le texte espagnol, et pour la suppression de la deuxième phrase.

76. M. FUJISHITA (Japon) déclare que sa délégation peut appuyer soit la proposition égyptienne, soit la formule australienne.

Article 13, paragraphes 1 à 3

77. *Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.*

Article 13, paragraphes 4 et 5

78. M. BONELL (Italie) suggère que la phrase qui conclut les paragraphes 4 et 5 fasse l'objet d'un paragraphe distinct de l'article.

79. *Il en est ainsi décidé.*

80. *Les paragraphes 4 et 5, ainsi modifiés, sont adoptés.*

La séance est levée à 13 heures.

Compte rendu analytique (partiel)* de la 482e séance

Mercredi 13 mai 1992, à 15 heures

[A/CN.9/SR.482]

Président : M. ABASCAL ZAMORA (Mexique)

La séance est ouverte à 15 h 20.

PAIEMENTS INTERNATIONAUX : PROJET DE LOI TYPE SUR LES VIREMENTS INTERNATIONAUX (*suite*) (A/46/17; A/CN.9/346, A/CN.9/347 et Add.1 et A/CN.9/367; A/CN.9/XXV/CRP.2/Add.2)

Article 12

1. Le PRÉSIDENT rappelle qu'à la séance précédente le représentant de l'Egypte a proposé, à titre de solution de compromis, de remplacer les mots "a le devoir" par les mots "est priée" et de supprimer la dernière phrase. Le Président fait appel aux membres de la Commission pour qu'ils adoptent cette proposition dans un esprit de compromis.

2. *L'article 12, ainsi modifié, est adopté.*

Article 14

3. M. BERGSTEN (Consultant du Secrétariat), parlant en sa qualité de Président du Groupe de rédaction, déclare que le Groupe a ajouté à l'article 14 les mots "pour une raison autre que les frais prélevés par celle-ci", étant donné que le texte initial semblait sous-entendre qu'une banque prélevant des frais demeurerait tenue d'émettre un ordre de paiement pour rectifier l'insuffisance du paiement.

4. *L'article 14 est adopté.*

Article 15

5. *L'article 15 est adopté.*

Article 16

6. M. BERGSTEN (Consultant du Secrétariat), parlant en sa qualité de Président du Groupe de rédaction, explique que les paragraphes 1 et 2 ont été remaniés sur la base de la proposition formulée par les représentants du Royaume-Uni et de la Finlande et acceptée par la Commission. En outre, le Groupe de rédaction a supprimé le membre de phrase "autre que la banque du bénéficiaire" après les mots "une banque réceptrice", au paragraphe 1, en raison de la possibilité que le texte soit mal interprété; la signification ressort clairement du contexte. Dans le texte anglais, les mots "*fails to comply*" ont été remplacés par les mots "*does not comply*" car le mot "*fails*" pourrait faire penser qu'il intervient un critère subjectif. La référence au paragraphe 1 de l'article 17 a été supprimée, le mot "*failure*" a été remplacé par l'expression "*non-compliance*" dans le texte anglais et la troisième phrase a été supprimée.

7. Au paragraphe 2, les mots "du virement" ont été supprimés car ils ont été jugés inutiles. Des doutes ont été exprimés au Groupe de rédaction sur le point de savoir si la Commission avait approuvé le paragraphe 2 *ter*; en conséquence, ce paragraphe a été inclus dans le texte entre crochets et sans changement.

8. Au paragraphe 3, la référence au paragraphe 3 de l'article 7 et l'expression "autre que la banque du bénéficiaire" ont été

*Il n'a pas été établi de compte rendu analytique du reste de la séance.

supprimées. Enfin, une nouvelle phrase a été ajoutée à la fin du paragraphe 7.

9. Mme BUURE-HAGGLUND (Observateur de la Finlande) fait observer que, selon le système de responsabilité de base énoncé aux paragraphes 1 et 2, les intérêts dus par suite d'un retard dans l'achèvement d'un virement doivent aller au bénéficiaire. Le paragraphe 2 *ter* prévoit une règle subsidiaire pour les cas où le bénéficiaire ne reçoit pas automatiquement les intérêts auxquels il a droit. Dans pareil cas, le bénéficiaire peut essayer de déterminer à quelle banque le retard est imputable ou quelle est la banque qui n'a pas payé les intérêts, ou bien il peut réclamer des intérêts au donneur d'ordre sur la base des règles régissant le contrat sous-jacent. Si le bénéficiaire opte pour cette dernière démarche, le donneur d'ordre doit recouvrer les intérêts auxquels le bénéficiaire aurait eu droit. Le but de ce paragraphe est donc de faire en sorte que la perte d'intérêts ne soit pas supportée par le donneur d'ordre lorsque le retard est causé par une des banques ayant participé au virement.

10. M. BHALA (Etats-Unis d'Amérique) est contre l'inclusion du paragraphe 2 *ter* à l'article 16 car il impose au donneur d'ordre la charge de recouvrer les intérêts non payés, le donneur d'ordre devant remonter l'enchaînement des banques ayant participé au virement pour déterminer à qui le retard est imputable. Il s'agit là d'une ingérence injustifiée dans la relation entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire, relation qui, de l'avis de nombreuses délégations, devrait être régie par la législation locale. Il n'y aura qu'un petit nombre de cas dans lesquels le donneur d'ordre décidera de payer des intérêts au bénéficiaire plutôt que d'invoquer le paragraphe 1 de l'article 16.

11. Le paragraphe en question crée également un risque moral en encourageant les banques à retarder un virement dans l'espoir que le donneur d'ordre paiera des intérêts au bénéficiaire. Si le paragraphe 1 est de nature à pousser les banques à accélérer le mouvement, le paragraphe 2 *ter* affaiblit cet encouragement. Le paragraphe 2 *ter* risque d'avoir d'autres effets contestables : le donneur d'ordre peut, sur la base du contrat sous-jacent, réclamer non seulement des intérêts, mais aussi des frais ou des pénalités des banques ayant participé à la transaction.

12. M. GREGORY (Royaume-Uni) dit que la plupart des membres du Groupe de rédaction ont été d'avis que la Commission avait déjà approuvé le paragraphe 2 *ter*. Il est dit au paragraphe 6 du projet de rapport de la Commission à l'Assemblée générale (A/CN.9/XXV/CRP.1/Add.1) qu'après discussion, la Commission a adopté le fond des projets de paragraphes 1 et 2 *ter* et les a renvoyés au Groupe de rédaction.

13. Le paragraphe 2 *ter* est nécessaire car le bénéficiaire pourra toujours plus facilement recouvrer des intérêts du donneur d'ordre, si le contrat lui donne ce droit, qu'invoquer le paragraphe 1 de l'article 16. L'objectif de ce paragraphe est d'exonérer le donneur d'ordre de responsabilité, et il stipule clairement que la responsabilité incombe à la banque à laquelle le retard est imputable. Ce paragraphe ne s'immisce pas dans la relation entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire étant donné qu'il ne dit pas si le bénéficiaire a le droit de réclamer des intérêts au donneur d'ordre, traitant seulement de la situation dans laquelle le bénéficiaire exerce ce droit, lequel vaut rigoureusement à l'égard de la banque à laquelle le retard est imputable.

14. Un risque moral peut davantage se poser si le paragraphe 2 *ter* est supprimé. Si le bénéficiaire exerce ses droits en vertu du contrat sous-jacent, le donneur d'ordre peut avoir des droits de subrogation conformément au droit commun, et la situation sera beaucoup moins claire. Au lieu de payer des intérêts au bénéficiaire et au donneur d'ordre, il se peut qu'une banque ne paie pas les intérêts et permette au bénéficiaire de poursuivre le donneur d'ordre, étant donné qu'il est difficile de faire valoir avec succès des droits de subrogation. Il est nécessaire d'inclure une règle faisant clairement à la banque l'obligation de payer des intérêts au bénéficiaire, ou au donneur d'ordre si le bénéficiaire s'est retourné d'abord contre le donneur d'ordre. S'agissant de la question des réclamations excessives, il est clair que le paragraphe 2 *ter* ne s'applique qu'aux intérêts auxquels le bénéficiaire aurait eu droit.

15. M. DE BOER (Observateur des Pays-Bas) appuie lui aussi l'inclusion du paragraphe 2 *ter*. S'il est omis, il risque de se poser des problèmes de subrogation, laquelle n'est pas toujours un droit automatique. Il peut se poser des problèmes aussi dans les pays qui appliquent un système d'intérêt légal, lequel est généralement plus élevé que l'intérêt bancaire.

16. M. GRIFFITH (Observateur de l'Australie) pense que cette disposition est utile, particulièrement si l'on considère qu'il n'existe pas de droit de subrogation d'office dans les pays de tradition romaniste.

17. M. CHATURVEDI (Inde) et M. SCHNEIDER (Allemagne) appuient eux aussi l'inclusion du paragraphe 2 *ter*.

18. Le PRÉSIDENT demande instamment à la délégation des Etats-Unis d'accepter le paragraphe 2 *ter* étant entendu que ses vues seront pleinement reflétées dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale.

19. *L'article 16 est adopté.*

Article 16 bis

20. M. BERGSTEN (Consultant du Secrétariat), parlant en sa qualité de Président du Groupe de rédaction, déclare que l'article 16 *bis* est l'ancien paragraphe 8 de l'article 16. Son sujet, l'exclusivité des recours, a été jugé assez important pour justifier un article distinct. La première phrase de l'ancien paragraphe 8 a été éliminée, le Groupe de rédaction étant parvenu à la conclusion, après une discussion considérable, qu'elle n'avait plus aucune utilité, les obligations et les droits pertinents étant énoncés dans la loi type.

21. Les mots "en cas de non-respect des articles 7 ou 9" ont été ajoutés après les mots "aucun autre recours n'est ouvert" dans le nouvel article simplement pour expliciter le champ d'application des recours offerts. Autrement, seules des modifications rédactionnelles mineures ont été apportées à cette disposition.

22. M. BURMAN (Etats-Unis d'Amérique) propose une autre modification d'ordre rédactionnel qui a déjà été discutée par les membres du Groupe de rédaction : au lieu de dire "non-respect des articles 7 ou 9", il conviendrait de dire "non-respect des obligations visées à l'article 16".

23. M. SCHNEIDER (Allemagne) dit que le libellé suggéré n'a pas tout à fait le même sens que celui qui le remplacerait, dans la mesure où l'article 16 conserve d'autres articles que simplement les articles 7 et 9.

24. M. DUCHEK (Autriche) considère le libellé proposé comme peu satisfaisant du point de vue technique étant donné qu'il ne spécifie pas la nature des obligations visées, lesquelles consistaient essentiellement à payer des intérêts dans certaines circonstances.

25. M. CHATURVEDI (Inde) note que l'Inde s'est opposée au concept d'exclusivité des recours comme étant contraire au système d'appréciation judiciaire des recours qui existe dans les pays

de *common law*. La délégation indienne n'est donc pas favorable à la création d'un article 16 *bis* distinct. Indépendamment de ces considérations, le changement proposé par le représentant des Etats-Unis est acceptable.

26. M. LIM (Singapour) est opposé, bien qu'à regret, à la proposition des Etats-Unis. Comme le représentant de l'Autriche, il pense que ce texte n'est pas satisfaisant dans la mesure où il n'indique pas clairement quelles sont les obligations visées.

27. En outre, le paragraphe 6 de l'article 16 se réfère à la responsabilité de la banque du bénéficiaire à l'égard de ce dernier, qui est également une obligation envisagée à l'article 16. Par conséquent, le changement proposé représente une modification de fond.

28. Le PRÉSIDENT suggère au représentant des Etats-Unis de retirer sa proposition.

29. M. BURMAN (Etats-Unis d'Amérique) retire sa proposition, que sa délégation avait avancée en vue de faciliter la rédaction des lois dans des systèmes comme le sien propre. L'intention n'était pas de modifier le fond de l'article.

30. *L'article 16* bis *est adopté.*

Article 17

31. M. BERGSTEN (Consultant du Secrétariat), parlant en sa qualité de Président du Groupe de rédaction, explique que l'ancien paragraphe 2 de l'article 17 a été supprimé et se présente maintenant comme une note de bas de page se rapportant à l'article 17, conformément aux souhaits de la Commission. En conséquence, l'article est désormais intitulé "Achèvement du virement" et la référence à l'acquittement de l'obligation a été supprimée. Au paragraphe 3, les mots "est considéré comme achevé" ont été remplacés par les mots "est achevé".

32. M. ALVAREZ (Uruguay) note que la formule liminaire utilisée dans la note relative au chapitre Ier est identique à celle de la note relative à l'article 17, sauf qu'elle comprend le mot "supplémentaire" entre les mots "le texte" et "suivant". Il conviendrait de supprimer ce mot de sorte que les deux formules soient identiques.

33. Le PRÉSIDENT dit qu'il considérera que la Commission accepte la proposition du représentant de l'Uruguay.

34. M. SCHNEIDER (Allemagne) déclare que le rapport devra refléter dûment la vive opposition que les dispositions placées dans des notes de bas de page ont suscitée parmi les membres de la Commission.

35. *L'article 17 est adopté.*

36. Le PRÉSIDENT invite la Commission à adopter le projet de loi type sur les virements internationaux dans son ensemble.

37. *La loi type dans son ensemble est adoptée.*

38. M. CHATURVEDI (Inde) souhaite qu'il soit consigné dans le compte rendu que les documents établis par le secrétariat, bien que publiés trop tard pour pouvoir stimuler une large discussion, ont soulevé plusieurs points extrêmement valables et méritent d'être examinés plus avant.

La discussion faisant l'objet du compte rendu analytique prend fin à 16 h 40.

IV. CONVENTION SUR LA PRESCRIPTION EN MATIÈRE DE VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES, MODIFIÉE PAR LE PROTOCOLE MODIFIANT LA CONVENTION SUR LA PRESCRIPTION EN MATIÈRE DE VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES

TABLE DES MATIÈRES

Pages

I. CONVENTION SUR LA PRESCRIPTION EN MATIÈRE DE VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES, MODIFIÉE PAR LE PROTOCOLE MODIFIANT LA CONVENTION SUR LA PRESCRIPTION EN MATIÈRE DE VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES 488

Préambule 489

TITRE I : DISPOSITIONS GÉNÉRALES 489

Champ d'application 489

Article premier 489
Article 2 489
Article 3 489
Article 4 489
Article 5 490
Article 6 490
Article 7 490

Durée et point de départ du délai de prescription 490

Article 8 490
Article 9 490
Article 10 490
Article 11 490
Article 12 490

Cessation du cours et prolongation du délai initial 490

Article 13 490
Article 14 490
Article 15 490
Article 16 491
Article 17 491
Article 18 491
Article 19 491
Article 20 491
Article 21 491

Modification du délai de prescription par les parties 491

Article 22 491

Limitation générale du délai de prescription 491

Article 23 491

Effets de l'expiration du délai de prescription 491

Article 24 491
Article 25 491
Article 26 491
Article 27 492

Calcul du délai de prescription 492

Article 28 492
Article 29 492

	Page
Effet international	492
Article 30	492
TITRE II : MESURES D'APPLICATION	492
Article 31	492
Article 32	492
Article 33	492
TITRE III : DÉCLARATIONS ET RÉSERVES	492
Article 34	492
Article 35	492
Article 36	492
Article 36 *bis* (Article XII du Protocole)	493
Article 37	493
Article 38	493
Article 39	493
Article 40	493
TITRE IV : DISPOSITIONS FINALES	493
Article 41	493
Article 42	493
Article 43	493
Article 43 *bis* (Article X du Protocole)	493
Article 43 *ter* (Article VIII 2 du Protocole)	493
Article 44	493
Article 44 *bis* (Article XI du Protocole)	493
Article 45	494
Article 45 *bis* (Article XIII 3) du Protocole)	494
Article 46	494
II. NOTE EXPLICATIVE DU SECRÉTARIAT DE LA CNUDCI CONCERNANT LA CONVENTION SUR LA PRESCRIPTION EN MATIÈRE DE VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES ET LE PROTOCOLE MODIFIANT LA CONVENTION SUR LA PRESCRIPTION EN MATIÈRE DE VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES	494
INTRODUCTION	494
A. Champ d'application	494
B. Durée et point de départ du délai de prescription	495
C. Date à laquelle le délai cesse de courir et prorogation du délai	495
D. Limitation générale du délai de prescription	496
E. Effets de l'expiration du délai de prescription	496
F. Autres dispositions et clauses finales	496

I. Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises, modifiée par le Protocole modifiant la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises

Note liminaire

1. La Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (ci-après appelée la Convention de 1974 sur la prescription) a été conclue à New York le 14 juin 1974. Un protocole modifiant la Convention de 1974 sur la prescription (ci-après appelé le Protocole de 1980) a été conclu à Vienne le 11 avril 1980.

2. La Convention de 1974 sur la prescription et le Protocole de 1980 sont tous deux entrés en vigueur le 1er août 1988, en application du paragraphe 1 de l'article 44 de la Convention de 1974 sur la prescription et du paragraphe 1 de l'article IX du Protocole de 1980.

3. Conformément au paragraphe 2 de l'article XIV du Protocole de 1980, le texte de la Convention de 1974 sur la prescription, tel que modifié par le Protocole de 1980, a été établi par le Secrétaire général et figure ci-après.

4. Les modifications des articles de la Convention de 1974 sur la prescription prévues par le Protocole de 1980 ont été incorporées au présent texte. Afin de faciliter les références, le texte d'origine des dispositions de la Convention de 1974 sur la prescription qui ont été modifiées par le Protocole de 1980 est reproduit dans des notes de bas de page. Sont également incorporés dans le présent texte les dispositions de fond voulues (clauses finales) du Protocole de 1980 ainsi que des ajouts introduits pour des raisons de forme. Par souci de clarté, on a

affecté des numéros bis aux articles du Protocole de 1980 qui ont été incorporés dans le présent texte de la Convention de 1974 sur la prescription telle que modifiée, le numéro correspondant des articles du Protocole de 1980 étant indiqué entre parenthèses.

CONVENTION SUR LA PRESCRIPTION EN MATIÈRE DE VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES, MODIFIÉE PAR LE PROTOCOLE MODIFIANT LA CONVENTION SUR LA PRESCRIPTION EN MATIÈRE DE VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES

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 :

Titre I : Dispositions générales

Champ d'application

Article premier

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 "débiteur" 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.

Article 2

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.

*Article 3**

1. La présente Convention ne s'applique que

a) 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; ou

b) Si les règles du droit international privé rendent applicable au contrat de vente la loi d'un Etat contractant.

2. La présente Convention ne s'applique pas lorsque les parties ont expressément exclu son application.

*Article 4***

La présente Convention ne régit pas les ventes :

a) D'objets mobiliers corporels achetés pour un usage personnel, familial ou domestique, à moins que le vendeur, à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat, n'ait pas su et n'ait pas été censé savoir que ces objets étaient achetés pour un tel usage;

b) Aux enchères;

c) Sur saisie ou de quelque autre manière par autorité de justice;

---

*Texte modifié conformément à l'article I du Protocole de 1980. Les Etats qui font une déclaration en vertu de l'article 36 *bis* (art. XII du Protocole de 1980) seront liés par le texte de l'article 3 de la Convention de 1974 initialement adopté. Ce texte est le suivant :

"Article 3

"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. Sauf 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."

**Le libellé des alinéas *a* et *e* a été modifié en application de l'article II du Protocole de 1980. Avant modification par le Protocole, les alinéas *a* et *e* de l'article 4 de la Convention de 1974 se lisaient comme suit :

"*a)* D'objets mobiliers corporels achetés pour un usage personnel, familial ou domestique;"

et

"*e)* De navires, bateaux et aéronefs;".

d) De valeurs mobilières, effets de commerce et monnaies;

e) De navires, bateaux, aéroglisseurs et aéronefs;

f) D'électricité.

Article 5

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.

Article 6

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.

Article 7

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.

Durée et point de départ du délai de prescription

Article 8

Le délai de prescription est de quatre ans.

Article 9

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.

Article 10

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.

Article 11

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.

Article 12

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.

Cessation du cours et prolongation du délai initial

Article 13

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 sa volonté de faire valoir son droit contre le débiteur.

Article 14

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.

Article 15

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.

Article 16

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.

Article 17

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.

Article 18

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.

Article 19

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.

Article 20

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.

Article 21

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.

Modification du délai de prescription par les parties

Article 22

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.

Limitation générale du délai de prescription

Article 23

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.

Effets de l'expiration du délai de prescription

Article 24

L'expiration du délai de prescription n'est prise en considération dans toute procédure que si elle est invoquée par la partie intéressée.

Article 25

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.

Article 26

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.

Article 27

L'expiration du délai de prescription quant au principal de la dette a le même effet quant aux intérêts de celle-ci.

Calcul du délai de prescription

Article 28

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.

Article 29

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.

Effet international

Article 30

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.

Titre II : Mesures d'application

Article 31

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.

4*. Si, en vertu d'une déclaration faite conformément au présent article, la présente Convention s'applique à l'une ou plusieurs des unités territoriales d'un Etat contractant, mais non pas à toutes, et si l'établissement d'une partie au contrat est situé dans cet Etat, cet établissement sera considéré, aux fins de la présente Convention, comme n'étant pas situé dans un Etat contractant, à moins qu'il ne soit situé dans une unité territoriale à laquelle la Convention s'applique.

Article 32

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.

Article 33

Chaque Etat contractant appliquera les dispositions de la présente Convention aux contrats qui ont été conclus à partir de l'entrée en vigueur de la Convention.

Titre III : Déclarations et réserves

*Article 34**

1. Deux ou plusieurs Etats contractants qui, dans des matières régies par la présente Convention, appliquent des règles juridiques identiques ou voisines peuvent, à tout moment, déclarer que la Convention ne s'appliquera pas aux contrats de vente internationale de marchandises lorsque les parties ont leur établissement dans ces Etats. De telles déclarations peuvent être faites conjointement ou être unilatérales et réciproques.

2. Un Etat contractant qui, dans des matières régies par la présente Convention, applique des règles juridiques identiques ou voisines de celles d'un ou de plusieurs Etats non contractants peut, à tout moment, déclarer que la Convention ne s'appliquera pas aux contrats de vente internationale de marchandises lorsque les parties ont leur établissement dans ces Etats.

3. Lorsqu'un Etat à l'égard duquel une déclaration a été faite en vertu du paragraphe 2 du présent article devient par la suite Etat contractant, la déclaration mentionnée aura, à partir de la date à laquelle la présente Convention entrera en vigueur à l'égard de ce nouvel Etat contractant, les effets d'une déclaration faite en vertu du paragraphe 1, à condition que le nouvel Etat contractant s'y associe ou fasse une déclaration unilatérale à titre réciproque.

Article 35

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.

Article 36

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.

*Nouveau paragraphe 4, ajouté conformément à l'article III du Protocole de 1980.

*Texte modifié conformément à l'article IV du Protocole de 1980. Avant modification par le Protocole, l'article 34 de la Convention de 1974 se lisait comme suit :

"*Article 34*

"Deux ou plusieurs Etats contractants peuvent déclarer à tout moment que les contrats de vente conclus entre des vendeurs ayant 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."

Article 36 bis (Article XII du Protocole).

Tout Etat peut déclarer, au moment du dépôt de son instrument d'adhésion ou de sa notification en vertu de l'article 43 *bis*, qu'il ne sera pas lié par les modifications de l'article 3 apportées à l'article I du Protocole de 1980*. Une déclaration en vertu du présent article devra être faite par écrit et notifiée formellement au dépositaire.

*Article 37***

La présente Convention ne prévaut pas sur un accord international déjà conclu ou à conclure qui contient 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 cet accord.

Article 38

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.

Article 39

Aucune autre réserve autre que celles faites conformément aux articles 34, 35, 36, 36 *bis* et 38 de la présente Convention n'est autorisée.

Article 40

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. [Les déclarations unilatérales et réciproques faites en vertu de l'article 34 prendront effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de six mois après la date de la réception de la dernière déclaration 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, elle rendra également caduque, à partir de sa prise d'effet, toute déclaration réciproque faite par un autre Etat en vertu de ce même article.

Titre IV : Dispositions finales

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 43 bis (Article X du Protocole)

Si un Etat ratifie la Convention de 1974 sur la prescription ou y adhère après l'entrée en vigueur du Protocole de 1980, cette ratification ou cette adhésion constituera également une ratification de la Convention modifiée par le Protocole de 1980 ou une adhésion à ladite Convention à condition que l'Etat adresse au dépositaire une notification à cet effet.

Article 43 ter (Article VIII 2 du Protocole)

L'adhésion au Protocole de 1980 par un Etat qui n'est pas partie contractante à la Convention de 1974 sur la prescription aura l'effet d'une adhésion à la Convention telle que modifiée par le Protocole, sous réserve des dispositions de l'article 44 *bis*.

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 44 bis (Article XI du Protocole)

Tout Etat qui devient partie contractante à la Convention de 1974 sur la prescription, telle que modifiée par le Protocole de 1980, et qui n'adresse pas de notification en sens contraire au dépositaire, sera considéré comme étant également partie contractante à la Convention de 1974 sur la prescription non modifiée dans ses rapports avec toute partie contractante à cette

*Renvoie à la Convention de 1974 sur la prescription.

*Cet Etat sera alors lié par l'article 3 de la Convention non modifiée, dont on trouvera le libellé à la note à laquelle renvoie l'article 3.

**Texte modifié conformément à l'article V du Protocole. Avant sa modification par le Protocole de 1980, l'article 37 de la Convention de 1974 se lisait comme suit :

"*Article 37*

"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."

***La dernière phrase du paragraphe 1 de l'article 40 (figurant entre les crochets) a été ajoutée, conformément à l'article VI du Protocole de 1980.

dernière convention qui n'est pas devenue partie contractante au Protocole de 1980.

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 45 bis (Article XIII 3 du Protocole)

Tout Etat contractant à l'égard duquel le Protocole de 1980 cessera d'avoir effet en application des paragraphes 1 et 2* de l'article XIII du Protocole de 1980 demeurera partie contractante à la Convention de 1974 sur la prescription non modifiée, sauf dénonciation de cette convention effectuée conformément à l'article 45.

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.

*Le texte des paragraphes 1 et 2 de l'article XIII du Protocole est le suivant :

"1. Tout Etat contractant pourra dénoncer le présent Protocole par notification adressée à cet effet au dépositaire.

"2. La dénonciation prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de douze mois à compter de la date de réception de la notification par le dépositaire."

II. Note explicative du secrétariat de la CNUDCI concernant la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises et le Protocole modifiant la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises*

INTRODUCTION

1. La Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 1974) énonce des règles juridiques internationales uniformes régissant le délai dans lequel une partie à un contrat de vente internationale de marchandises doit actionner l'autre partie en vue de faire valoir des droits découlant de ce contrat ou concernant une contravention au contrat, sa résolution ou sa nullité. Ce laps de temps est appelé dans la Convention "le délai de prescription". Ce délai de prescription a essentiellement pour objet d'éviter qu'il ne puisse être intenté une action en justice à une date si tardive que les éléments de preuve concernant les droits invoqués risquent de ne pas être fiables ou d'avoir disparu et d'assurer une protection contre l'incertitude et l'injustice qui résulteraient du fait qu'une des parties demeurerait exposée pendant une longue période au danger de droits que l'autre partie n'aurait pas encore fait valoir.

2. La Convention sur la prescription a été le fruit des travaux que la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a accomplis en vue d'harmoniser et d'unifier le droit international concernant les ventes et qui ont aussi abouti à la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980) (ci-après appelée "Convention des Nations Unies sur les ventes"). Au cours de ces travaux, il est apparu que si dans la plupart des systèmes juridiques, la prescription extinctive intervenait à l'expiration d'un délai donné, les notions sur lesquelles se fondait cette prescription variaient beaucoup selon les systèmes, ce qui expliquait les divergences quant à la durée du délai et aux règles régissant la façon dont les droits se prescrivaient à l'expiration de ce délai. Du fait de ces divergences, il était difficile d'exercer des droits découlant d'opérations de vente internationale, ce qui pesait sur le commerce international.

3. Eu égard à ces problèmes, la CNUDCI a décidé d'élaborer des règles juridiques internationales uniformes sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises. Partant d'un projet de convention établi par la CNUDCI, une conférence diplomatique qui s'était tenue à New York sous les auspices de l'Assemblée générale a adopté la Convention sur la prescription le 14 juin 1974. Cette convention a été modifiée par un protocole que la Conférence diplomatique qui avait adopté la Convention des Nations Unies sur les ventes a adopté en 1980 en vue d'harmoniser les deux conventions.

4. La Convention sur la prescription entrera en vigueur le 1er août 1988 pour les 10 Etats qui, à ce jour, l'ont ratifiée ou y ont adhéré. Le Ghana, la Norvège, la République dominicaine, la Tchécoslovaquie et la Yougoslavie sont parties à la Convention non modifiée. L'Argentine, l'Egypte, la Hongrie, le Mexique et la Zambie sont parties à la Convention telle qu'elle a été modifiée par le Protocole de 1980.

A. CHAMP D'APPLICATION

5. La Convention s'applique aux contrats de vente de marchandises entre parties ayant leur établissement dans des Etats différents, à la condition que les deux Etats soient des Etats contractants. Le Protocole de 1980 dispose que la Convention s'applique aussi si, aux termes des règles du droit international privé, la législation d'un Etat contractant est applicable au contrat de vente. Toutefois, au moment où il devient partie au Protocole, tout Etat peut déclarer qu'il ne sera pas lié par cette disposition. Chacun des Etats contractants doit appliquer la Convention aux contrats passés à la date de l'entrée en vigueur de la Convention ou après cette date.

6. La Convention ne s'applique pas dans certaines circonstances. Tout d'abord, elle ne s'applique pas si les parties à un contrat de vente ont expressément exclu son application. Cette disposition

*La présente note a été établie par le secrétariat de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international à des fins d'information et ne constitue pas un commentaire officiel de la Convention. Un commentaire établi à la demande de la Conférence des Nations Unies sur la prescription en matière de vente internationale d'objets mobiliers corporels figure dans le document A/CONF.63/17 (reproduit dans l'*Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, vol. X, 1979* [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.81.V.2], troisième partie, chapitre premier, et dans *CNUDCI : La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international* [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.86.V.8.], annexe II.B).

est l'expression du principe fondamental de la liberté des contrats en matière de vente internationale de marchandises. En deuxième lieu, la Convention ne s'appplique pas lorsque les questions qu'elle couvre sont régies par d'autres conventions. En troisième lieu, les Etats contractants ont la faculté de faire des déclarations ou des réserves excluant son application dans les cas suivants : deux ou plusieurs Etats contractants peuvent exclure du champ d'application de la Convention les contrats entre parties qui ont leur établissement dans ces Etats lorsque lesdits Etats appliquent à ces contrats des règles juridiques identiques ou voisines. A ce jour, un seul Etat a fait une déclaration en ce sens. En outre, un Etat peut exclure du champ d'application de la Convention des actions en annulation du contrat. A ce jour, aucun Etat n'a fait de déclaration en ce sens.

7. Du fait que la Convention ne s'applique qu'aux contrats de vente internationale, la question de savoir si elle couvre les contrats faisant intervenir certaines prestations de services se trouve éclaircie. Un contrat de fourniture d'objets mobiliers corporels à fabriquer ou à produire est assimilé à un contrat de vente à moins que la partie qui commande la chose n'ait à fournir une part essentielle des éléments nécessaires à cette fabrication ou cette production. En outre, la Convention ne s'applique pas lorsque la part prépondérante des obligations de la partie qui fournit la chose consiste en la fourniture de main-d'œuvre ou d'autres prestations de services.

8. La Convention renferme la liste des types de ventes qu'elle ne régit pas, soit en raison du but de la vente [objets mobiliers corporels achetés pour un usage personnel, familial ou domestique (aux termes du Protocole de 1980, la vente de ces objets est régie par la Convention si le vendeur ne pouvait pas avoir su que lesdits objets étaient achetés pour un tel usage)], de la nature de la vente (vente aux enchères, vente sur saisie ou vente à tout autre titre par autorité de justice) ou de la nature des marchandises [valeurs mobilières, effets de commerce, monnaies, navires, bateaux, aéronefs ou électricité (le Protocole de 1980 a ajouté les aéroglisseurs)].

9. Il est spécifié dans la Convention qu'elle s'applique exclusivement aux droits découlant ordinairement d'un contrat commercial. Elle exclut expressément les droits fondés sur tout dommage corporel ou décès, tout dommage nucléaire, tout privilège, gage ou autre sûreté, toute décision judiciaire ou sentence arbitrale rendues à la suite d'une procédure, tout titre exécutoire, toute lettre de change ou tout chèque ou billet à ordre. Le délai de prescription pour ces droits est en général régi par des règles particulières et il ne serait pas nécessairement approprié d'appliquer à ces droits les règles qui s'appliquent aux droits découlant ordinairement des contrats commerciaux.

B. DURÉE ET POINT DE DÉPART DU DÉLAI DE PRESCRIPTION

10. Le délai de prescription est, aux termes de la Convention, de quatre ans. Il ne peut pas être modifié par accord des parties, mais il peut être prorogé par déclaration écrite du débiteur faite lorsque le délai court. De même, le contrat de vente peut stipuler que la procédure d'arbitrage peut être engagée dans un délai plus bref, à condition que cette clause soit valable au regard de la législation applicable au contrat. La Convention fixe les modalités de calcul du délai.

11. Il a été estimé qu'un délai de quatre ans devait répondre à l'objectif du délai de prescription, tout en laissant à toute partie à un contrat de vente internationale un laps de temps suffisant pour exercer ses droits contre l'autre partie. Des dispositions de la Convention fixent les conditions dans lesquelles le délai de prescription peut être prorogé ou peut recommencer à courir.

12. En ce qui concerne le point de départ du délai de prescription, la règle fondamentale est que ce délai commence à courir à la date à laquelle l'action peut être exercée. La Convention précise à quel moment une action peut être exercée en cas de contravention au contrat, de défaut de conformité de la chose ou de dol. Deux règles particulières s'appliquent lorsque le vendeur a donné, en ce qui concerne la chose vendue, une garantie expresse valable pendant un certain laps de temps ou lorsqu'une partie déclare la résolution du contrat avant la date fixée pour son exécution. Des dispositions visent également les droits découlant de l'inexécution d'un contrat stipulant des prestations ou des paiements échelonnés et les droits découlant de circonstances qui justifient la résolution d'un tel contrat.

C. DATE A LAQUELLE LE DÉLAI CESSE DE COURIR ET PROROGATION DU DÉLAI

13. Après avoir établi le point de départ et la durée du délai de prescription, la Convention énonce des règles concernant la cessation de ce délai. Le délai de prescription cesse de courir lorsque le créancier introduit une procédure judiciaire ou arbitrale contre le débiteur ou lorsqu'il manifeste sa volonté de faire valoir ses droits dans une procédure déjà engagée. Une demande reconventionnelle est considérée comme ayant été introduite à la date à laquelle a été engagée la procédure dans laquelle elle est introduite, 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.

14. Une procédure judiciaire ou arbitrale introduite par le créancier avant l'expiration du délai de prescription peut se terminer sans qu'une décision ait été rendue quant au fond, lorsque, par exemple, l'instance judiciaire ou le tribunal arbitral sont incompétents ou quand il y a vice de procédure. En règle générale, le créancier pourrait continuer de faire valoir ses droits en entamant une nouvelle procédure. C'est pourquoi la Convention dispose que si la procédure initiale se termine sans qu'une décision liant les parties ait été rendue au fond, le délai de prescription est réputé avoir continué de courir. Toutefois, au moment où la procédure initiale s'achève, il se peut que le délai de prescription soit venu à expiration ou que le créancier ne dispose pas d'assez de temps pour entamer une nouvelle procédure. Pour protéger le créancier dans des cas de cette nature, la Convention lui accorde un délai supplémentaire d'un an pour entamer une procédure nouvelle.

15. La Convention renferme des règles qui ont pour objet de trancher de manière uniforme dans deux cas particuliers la question de savoir comment court le délai de prescription. Tout d'abord, elle dispose qu'une procédure est introduite contre une partie au contrat de vente, le délai de prescription cesse de courir à l'égard d'une personne solidairement et conjointement responsable si le créancier fait savoir par écrit à cette dernière personne, avant l'expiration du délai de prescription, que la procédure a été introduite. En dernier lieu, la Convention dispose que lorsqu'une procédure est engagée contre un acheteur par une partie qui lui a acheté les marchandises, le délai de prescription cesse de courir quant au recours de l'acheteur contre le vendeur si l'acheteur fait savoir par écrit au vendeur, avant l'expiration dudit délai, que la procédure a été engagée contre l'acheteur. Lorsque la procédure engagée dans l'un de ces deux cas est achevée, le délai de prescription quant aux droits qu'il est fait valoir contre le débiteur solidaire ou contre le vendeur est réputé ne pas avoir cessé de courir, encore qu'il soit prévu un délai supplémentaire d'un an pour entamer une nouvelle procédure si, à ce moment-là, le délai de prescription est venu à expiration ou s'il lui reste moins d'un an à courir.

16. La disposition susmentionnée concernant l'acheteur a notamment pour effet de lui permettre d'attendre l'issue de la

procédure engagée contre lui pour engager une action contre le vendeur, ce qui évite à l'acheteur les difficultés et les dépenses que causent l'introduction d'une procédure contre le vendeur ainsi que la rupture de relations d'affaires satisfaisantes s'il se révèle que l'action engagée contre lui n'a pas abouti.

17. La Convention dispose que le délai de prescription recommence à courir, d'une part, lorsque le créancier accomplit, dans l'Etat du débiteur, un acte qui, d'après la législation de cet Etat, a pour effet de rouvrir un délai de prescription ou, d'autre part, lorsque le débiteur reconnaît par écrit l'obligation dont il est tenu envers le créancier ou verse des intérêts ou exécute en partie l'obligation dont il est tenu, s'il peut être raisonnablement déduit de ce paiement ou de cette exécution que le débiteur reconnaît cette obligation.

18. La Convention protège le créancier que des circonstances tout à fait particulières ont mis dans l'impossibilité de faire le nécessaire pour empêcher le délai de prescription de courir. Elle dispose que lorsqu'un créancier s'est trouvé dans l'impossibilité d'agir en raison de circonstances qui ne lui sont pas imputables et qu'il ne pouvait ni éviter ni surmonter, le délai est prorogé d'un an à compter du moment où lesdites circonstances ont cessé d'exister.

D. LIMITATION GÉNÉRALE DU DÉLAI DE PRESCRIPTION

19. Du fait que le délai de prescription peut, dans les circonstances susmentionnées, soit être prorogé soit recommencer à courir, la Convention fixe, à compter de la date à laquelle le délai de prescription a initialement commencé de courir, un délai général de dix ans au-delà duquel aucune procédure ne peut en aucune circonstance être introduite pour faire valoir des droits. La notion dont cette disposition s'inspire est que, si l'on permettait d'entamer une procédure après l'expiration de ce délai, on agirait de façon incompatible avec les objectifs que l'on s'est assignés en fixant un délai précis de prescription dans la Convention.

E. EFFETS DE L'EXPIRATION DU DÉLAI DE PRESCRIPTION

20. La principale conséquence de l'expiration du délai de prescription est qu'aucune créance ne sera reconnue ni rendue exécutoire dans aucune procédure qui aurait été entamée une fois que ce délai serait venu à expiration. L'expiration du délai de prescription n'est prise en considération que si elle est invoquée par une partie à la procédure. Toutefois, compte tenu des avis exprimés lors de la conférence diplomatique qui a adopté la Convention, à savoir que la prescription ou l'extinction d'un droit était une question d'ordre public et qu'un tribunal devrait pouvoir d'office prendre en considération l'expiration du délai de prescription, tout Etat contractant a la faculté de déclarer qu'il n'appliquera pas cette disposition. A ce jour, aucun Etat n'a fait de telle déclaration.

21. Nonobstant l'expiration du délai de prescription, une partie peut, dans certaines circonstances, invoquer un droit et l'opposer à l'autre partie comme moyen de défense ou de compensation.

F. AUTRES DISPOSITIONS ET CLAUSES FINALES

22. D'autres dispositions de la Convention portent sur l'application de la Convention dans des Etats qui comptent deux ou plusieurs composantes territoriales dans lesquelles les systèmes juridiques sont différents. Plusieurs dispositions ont trait aux déclarations et aux réserves que la Convention autorise et à la façon dont ces déclarations et réserves sont faites et retirées. Les déclarations et réserves autorisées ont été mentionnées ci-dessus; la Convention n'en permet aucune autre.

23. Les clauses finales renferment les dispositions habituelles qui concernent la désignation du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies en tant que dépositaire de la Convention. La Convention est soumise à la ratification des Etats qui l'ont signée avant le 31 décembre 1975 et elle est ouverte à l'adhésion des Etats qui ne l'ont pas signée. Les textes anglais, chinois, espagnol, français et russe font également foi.

24. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est aussi dépositaire du Protocole de 1980 portant modification de la Convention, qui est ouvert à l'adhésion de tous les Etats. Le nombre d'adhésions nécessaire ayant déjà été reçu, la Convention, telle qu'elle a été modifiée par le Protocole, entrera en vigueur à la même date que la Convention non modifiée, soit le 1er août 1988.

25. Tout Etat qui ratifiera la Convention ou y adhérera une fois que la Convention et le Protocole seront entrés en vigueur deviendra partie à la Convention telle qu'elle a été modifiée par le Protocole à condition qu'il adresse au dépositaire une notification à cet effet. La Convention telle qu'elle a été modifiée entrera en vigueur pour cet Etat le premier jour du mois suivant celui au cours duquel six mois se seront écoulés depuis la date du dépôt de l'instrument de ratification ou d'adhésion de cet Etat. L'adhésion au Protocole de la part d'un Etat qui n'est pas partie contractante à la Convention constitue une adhésion à la Convention telle qu'elle a été modifiée par le Protocole.

Pour plus de renseignements, on s'adressera au :

Secrétariat de la CNUDCI
B.P. 500
Centre international de Vienne
A-1400 Vienne
Autriche

Télex : 135612
Téléphone : (43) (1) 21131-4060
Télécopieur : (43) (1) 232156

V. BIBLIOGRAPHIE DES ÉCRITS RÉCENTS AYANT TRAIT AUX TRAVAUX DE LA CNUDCI : NOTE DU SECRÉTARIAT (A/CN.9/382) [Original : anglais]

TABLE DES MATIÈRES

		Pages
I.	QUESTIONS GÉNÉRALES	497
II.	VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES	498
III.	ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL ET CONCILIATION	501
IV.	TRANSPORTS INTERNATIONAUX	502
V.	PAIEMENTS INTERNATIONAUX	503
VI.	CONTRATS DE CONSTRUCTION	505
VII.	PASSATION DES MARCHÉS	505

I. Questions générales

AALCC's participation at the twenty-fifth session of UNCITRAL, held at New York, 4-22 May 1992. *Asian-African Legal Consultative Committee quarterly bulletin* (New Delhi, Inde) 16:2/3: 18-20, April and July 1992.

Addor, F. UNCITRAL — eine Organisation im Dienste der Vereinheitlichung des Handelsrechts. *Recht : Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis* (Berne, Suisse) 10:3:91-99, 1992.

Diedrich, F. Chancen und Ziele von Einheitsrecht für den internationalen Handelsverkehr : Bericht über den UNCITRAL-Kongress "Einheitliches Handelsrecht im 21. Jahrhundert". *IPRax : Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts* (Bielefeld, Allemagne) 12:6:408-411, November/Dezember 1992.

Ferreri, S. Il diritto commerciale uniforme nel XXI secolo : il Congresso UNCITRAL a New York (18-22 Maggio 1992). *Diritto del commercio internazionale : pratica internazionale e diritto interno* (Milan, Italie) 6:2:675-702, luglio-dicembre 1992.

Fujishita, K. Rapport sur la vingt-quatrième session de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI). *Kokusai shoji homu* : Kokusai Syoji Ho Kenkyusho (Tokyo, Japon).

En deux livraisons :
I *in* 19:10:1247-1267, octobre 1991;
II *in* 19:11:1409-1425, novembre 1991.
En japonais.

Gal, I. The function of UNCITRAL in the progressive development of the law of international trade : "A dissertation ...". Ann Arbor, Mich. : University Microfilms International, 1972 (1979 printing) iv, 299 p.

Thèse de doctorat — New York University, 1972.
Bibliographie, p. 254-299.
Il s'agit d'un fac-similé autorisé produit par xérographie de microfilm en 1979.

Gayk, A. Einheitliches Wirtschaftsrecht im 21. Jahrhundert : Tagungsbericht. *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft : Archiv für internationales Wirtschaftsrecht* (Heidelberg, Allemagne) 91:7:342-349, August 1992.

Goldstajn, A. Osnivanje Komisije Ujedinjenih naroda za medjunarodno trgovacko pravo — UNCITRAL — : kamen medjas na putu unifikacije medjunarodnog trgovackog prava. *Informator : instruktivno-informativni list za ekonomska i pravna pitanja* (Zagreb, Croatie) 40:3977/3978:1-3, 18. i 22.4.1992.

En croate.
Traduction du titre : La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international — CNUDCI — : une étape sur la route vers l'unification du droit commercial international.

Käde, A. UNCITRAL — Kommission der Vereinten Nationen für internationales Handelsrecht. *In* R. Wolfrum, *ed.* Handbuch Vereinte Nationen. 2., völlig neu bearbeitete Aufl. München : C.H. Beck, 1991. p. 881-887.

Njenga, F. X. Uniform Commercial Law in the 21st Century : Congress organized by UNCITRAL, 18-22 May, 1992 / summary of statement on behalf of F. X. Njenga. *Asian-African Legal Consultative Committee quarterly bulletin* (New Delhi, Inde) 16:2/3:61-64, April and July 1992.

Shapira, G. UNCITRAL and its work—harmonisation and unification of international trade law. *New Zealand law journal* (Wellington, Nouvelle-Zélande) 8:309-315, September 1992.

Il s'agit d'une communication présentée à un séminaire consacré à "UNCITRAL and other International Trade Law Developments", organisé par la New Zealand's Law Commission, le 18 septembre 1992, "pour donner un aperçu des travaux du Congrès de la CNUDCI tenu à New York en mai 1992". (Law Commission seminar report, p. 1).

Struyven, D. Les activités de la CNUDCI. *Revue de droit international et de droit comparé* : Institut belge de droit comparé (Bruxelles, Belgique) 69:3:283-287, 1992.

Volken, P. Fünfundzwanzig Jahre UNCITRAL. *Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht* : Schweizerische Vereinigung für internationales Recht (Zurich, Suisse) 2:2:135-167, 1992.

II. Vente internationale de marchandises

Allemagne. Oberlandesgericht de Düsseldorf.
[Décision du tribunal sur la Convention des Nations Unies sur les ventes, 8 janvier 1993. Turquie.]
UN-Kaufrechtsübereinkommen. Minderlieferung : OLG Düsseldorf, Urteil vom 8.1.1993 — 17 U 82/92; rechtskräftig. *Recht der internationalen Wirtschaft: Betriebs-Berater international* (Heidelberg, Allemagne) 39:4:325, April 1993.

Audit, B. The Vienna Sales Convention and the lex mercatoria. *In* T. E. Carbonneau, *ed.* [et des auteurs d'un des articles]. Lex mercatoria and arbitration : a discussion of the new law merchant. Dobbs Ferry, N.Y. : Transnational Juris Publications, c1990. p. 139-160.

Barraine, R. La Convention de Vienne. Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises : extrait de la conférence prononcée le 23 janvier 1991 au Tribunal de commerce de Paris dans le cadre des petits-déjeuners de l'A.F.F.I.C. *Gazette du Palais* (Paris, France) 111:418-421, 10 août 1991.

Bernardini, P. La compravendita internazionale. *In* Rapporti contrattuali nel diritto internazionale. Milano : Giuffrè, 1991. (Collana di studi giuridici ; 18) p. 77-94.

Bonell, M. J. Rassegna giurisprudenziale in tema di vendita internazionale. *Diritto del commercio internazionale : pratica internazionale e diritto interno* (Milan, Italie) 6:2:631-637, luglio-dicembre 1992.

Chambre de commerce internationale. Cour d'arbitrage.
[Sentence arbitrale concernant la Convention des Nations Unies sur les ventes, 1992. Autriche : Yougoslavie (Croatie)]
Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises. Article 1er (droit applicable; condition d'application) — article 53 (obligation de l'acheteur, paiement du prix) — article 78 (intérêts moratoires, fixation du taux, démarche conflictualiste) : sentence rendue dans l'affaire n° 7153 en 1992 / D. Hascher. *Journal du droit international : Clunet* (Paris, France) 119:4:1005-1010, octobre-novembre-décembre 1992.

Résumé d'une décision judiciaire et d'un commentaire à ce sujet traitant de l'application des articles 1er, 53 et 78 de la Convention des Nations Unies sur les ventes (1980).

Choi, J.-S. Seller's right to cure defects under the United Nations International Sales Convention. *Arbitration journal* : Korean Commercial Arbitration Board (Séoul, République de Corée).
En trois livraisons:
I *in* 16:8:13-18, août 1992;
II *in* 16:9:6-13, septembre 1992;
III *in* 16:10:6-10, octobre 1992.
En coréen.
Titre anglais parallèle tiré de la table des matières de la revue. Titre allemand parallèle accompagnant le titre de l'article : Zum Recht des Verkäufers zur Nachbesserung im UN-Kaufrecht.

Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili : commentario / coordinato da C. M. Bianca ; e a cura di G. Alpa [*et al.*] ; con la collaborazione di A. Bellelli [*et al.*]. Padova : CEDAM, 1992. xxiii, 366 p.

Detzer, K. *et* M. Thamm. Überblick über das neue UN-Kaufrecht. *Betriebs-Berater : Zeitschrift für Recht und Wirtschaft* (Heidelberg, Allemagne) 34:2369-2381, 10. Dezember 1992.

Enrich, E. *et* J. Malet. La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. *Revista jurídica de Catalunya* : Collegi d'Advocats de Barcelona (Barcelone, Espagne) 90:2:133-150, 1991.

Esplugues Mota, C. A. La Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980. *Revista general de derecho* (Valence, Espagne) 47:556/557:59-114, 1991.

Reproduit aussi le texte espagnol de la Convention des Nations Unies sur les ventes (1980), p. 82 à 114.

Frense, A. Grenzen der formularmässigen Freizeichnung im Einheitlichen Kaufrecht. Heidelberg : Verlag Recht und Wirtschaft, 1993. 176 p. (Abhandlungen zum Arbeits- und Wirtschaftsrecht ; Bd. 69)

Thèse de doctorat — Université de Bonn, 1992.

Fujishita, K. Examining Vienna Sales Convention. *New business law* : Shoji Homu Kenkyukai (Tokyo, Japon) 465:16-17, January 1991.

En japonais.

Goto, K. Warranties: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods compared to United States Uniform Commercial Code on Sales. *Studies of Law and Economics* : Kyushu International University Association of Law and Economics (Kitakyushu, Japon) 3:1:40-53, August 1991.

En japonais.

Grebler, E. O contrato de venda internacional de mercadorias. *Revista forense : publicação nacional de doutrina, jurisprudencia e legislação* (Rio de Janeiro, Brésil) 319:310-317, 1993.

L'annexe contient la traduction en portugais de la Convention des Nations Unies sur les ventes (1980), avec le titre : Convenção des Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias.

Hellner, J. Köp och avtal, uppsatser 1980-1992 = Ventes et contrats, [articles 1980-1992]. Stockholm : Juristförlaget, c1992. 281 p. (Skriftserien ; 40)

Traité de la Convention des Nations Unies sur les ventes (1980) : 2. The United Nations Convention on International Sale of Goods — an outsider's view, 1983, p. 27-63. — 3. The Vienna Convention and standard form contracts, 1986, p. 65-84. — 5. Das internationale Kaufrecht aus dem Blickwinckel der Gesetzgebungstechnik, 1988, p. 103-124. — 7. Gap-filling by analogy : Art. 7 of the United Nations Convention in its historical context, 1990, p. 155-168. —

10. CISG (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods) och de nya kontraktsraetten, 1992, p. 253-270.

Herber, R. UN-Kaufrechtsübereinkommen : Produkthaftung — Verjährung. *Monatsschrift für deutsches Recht* (Köln, Allemagne) 2:105-107, 1993.

Heuze, V. La vente internationale de marchandises : droit uniforme. Paris : GLN Joly, c1992. 521 p.

Honsell, H. Die Vertragsverletzung des Verkäufers nach dem Wiener Kaufrecht. *Schweizerische Juristen-Zeitung* : Schweizerischer Anwaltsverband (Zurich, Suisse).

En deux livraisons:
I *in* 88:20:345-354, 15 octobre 1992;
II *in* 88:21:361-365, 1er novembre 1992.

Hoyer, H. *et* W. Posch, *eds*. Das Einheitliche Wiener Kaufrecht : neues Recht für den internationalen Warenkauf. Wien : Orac, 1992. xxxii, 234 p.

Bibliographie, p. xvii-xxxi.

Illescas Ortíz, R. La Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías : ámbito de aplicación y perfección del contrato. *Derecho de los negocios* (Madrid, Espagne) 3:16:1-7, enero 1992.

Inter-American Bar Association Conference (29th : 1992).

Resolution 5: Ratification of the 1980 Vienna Convention on Contracts of International Buying and Selling of Merchandise [i.e. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods] = Resolución 5. Ratificación de la Convención de Viena de 1980 sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías / Committee V. Commercial Law and Procedure = Comité V. Derecho Comercial y Procedimiento. *In* Inter-American Bar Association. XXIX Conference (1992) : Resolutions. — [Washington, D.C.] : The Association, 1992. p. 4-5.

Jadaud, B. *et* R. Plaisant. Droit du commerce international. 4e éd. Paris : Dalloz, c1991. 200 p.

Bibliographie concernant la Convention des Nations Unies sur les ventes (1980), p. 87 à 115.

Jan, S.-L. Die Erfüllungsverweigerung im deutschen und im UN-Kaufrecht. Frankfurt am Main : Lang, c1992. xxxv, 388 p. (Europäische Hochschulschriften. Reihe II, Rechtswissenschaft ; Bd. 1259 = Publications universitaires européennes. Série II, Droit ; vol. 1259 = European university studies. Series II, Law ; vol. 1259)

Thèse de doctorat — Université de Francfort-sur-le-Main, 1992.

Jones, G. W. Impact of the Vienna Convention in drafting international sales contracts. *International business lawyer : Journal of the Section on Business Law of the International Bar Association* (Londres, Royaume-Uni) 20:8:421-426, September 1992.

En annexe : Random drafting suggestions for international sales contracts, p. 425-426.

Kaczorowska, A. Règles uniformes d'interprétation d'un contrat international. *Revue de droit international et de droit comparé* : Institut belge de droit comparé (Bruxelles, Belgique) 68:4:294-313, 1991.

Article centré sur la Convention des Nations Unies sur les ventes (1980), Art. 8
[Interprétation du contrat].

Kanda, A. Obecné principy právní úpravy mezinárodní kupní smlouvy ; (k nabytí platnosti úmluvy osn o smlouvách o mezinárodní koupi zbozí v. CSFR). *Právník : teoreticky casopis pro otázky státu a práva* : Ceskoslovenska akademie ved, Ekonomisko-pravni sekce (Prague, Tchécoslovaquie) 130:5:378-391, 1991.

En tchèque.
Traduction du titre de la table des matières : Universal principles of legal regulation of the international sales contract: (validity of the United Nations Convention on International Sales Contracts in the Czech and Slovak Federal Republic).
Titre parallèle de la revue : *The lawyer: scientific review for problems of state and law*: Czechoslovak Academy of Sciences, Section of Economic Law.

Kappus, A. Rechtsvergleichende Aspekte zur Vertragsaufhebung wegen Sachmangels nach UN-Kaufrecht. *Recht der internationalen Wirtschaft : Betriebs-Berater international* (Heidelberg, Allemagne) 38:7:528-533, Juli 1992.

Karollus, M. UN-Kaufrecht : Hinweis für die Vertragspraxis. *Juristische Blätter* (Vienne, Autriche) 115:1:23-33, 1993.

———. UN-Kaufrecht : Vertragsaufhebung und Nacherfüllungsrecht bei Lieferung mangelhafter Ware. *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* (Cologne, Allemagne) 14:7:490-497, 8. April 1993.

Kindler, P. Einige Hauptfragen des CISG im Spiegel der neueren deutschen Kommentarliteratur. *Jahrbuch für italienisches Recht* (Heidelberg, Allemagne) 5:201-224, 1992.

Titre de l'article : Bankrecht, UN-Kaufrecht, Kartellrecht.
CISG est l'abréviation de : United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980).

Lee, R. G. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods : OK for the UK? *Journal of business law* (Londres, Royaume-Uni) 131-148, March 1993.

Lichtsteiner, R. A. Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf : Einführung und Vergleich mit dem schweizerischen Recht. Baden : Asea Brown Boveri AG, c1989. 99 p.

Titre de la couverture.
Document également publié en français avec le titre : Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises : commentaire (présentation et comparaison avec le droit suisse), 1991; *voir* A/CN.9/369, Section II., *sous* Université de Lausanne.

Lockhart, T. L. *et* R. J. McKenna. Software license agreements in light of the Uniform Commercial Code and the Convention on the International Sale of Goods. *Michigan bar journal* : State Bar of Michigan (Lansing, Mich.) 70:646-655, July 1991.

Morscher, T. Staatliche Rechtssetzungsakte als Leistungshindernisse im internationalen Warenkauf : ihre kollisionsrechtliche Behandlung im schweizerischen IPR-Gesetz und im UN-Kaufrecht. Basel : Helbing & Lichtenhahn, 1992. xli, 190 p. (Schriftenreihe des Instituts für Internationales Recht und Internationale Beziehungen ; Bd. 52)

Thèse de doctorat — Université de Bâle, 1991.

New Zealand. Law Commission. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods : New Zealand's proposed acceptance. Wellington, New Zealand : The Commission, June 1992. v, 107 p. (New Zealand Law Commission Report Series ; Report No. 23)

Contenu : Letter of transmittal of its report by the Law Commission to the Ministry of Justice, p. v. — 1. Introduc-

tion, p. 1-11. — II. An overview of the Convention, p. 12-29. — III. The Convention in practice, p. 30-43. — IV. Accession by New Zealand, p. 44-51. Appendices : A. Texte anglais de la Convention des Nations Unies sur les ventes (1980), p. 53-81. — B. Etats contractants (au 9 juin 1992), p. 82 à 85. — E. Select bibliography, p. 89-91. — F. International commercial law reform agencies, p. 92-96.

Niibori, S. Loi uniforme sur les ventes internationales — La Convention de Vienne sur les ventes et les contrats commerciaux. Tokyo : Do Bun Kan, 1991. 243 p.

En japonais.

Olivencia Ruíz, M. La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercancías [i.e. Mercaderías] : antecedentes históricos y estado actual. *Revista de derecho mercantil* (Madrid, Espagne) 201:377-397, 1991.

Piltz, B. El ámbito de aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías. *Ley : revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía* (Madrid, Espagne) 13:3063:1-4, 7 de agosto de 1992.

———— UN-Kaufrecht. *In* F. Graf von Westphalen, *ed.* Handbuch des Kaufvertragsrechts in den EG-Staaten, einschl. Österreich, Schweiz und UN-Kaufrecht. Köln : Verlag Otto Schmidt, c1992. p. 1-64.

Tiré à part.

Reinicke, D. *et* K. Tiedtke. Sonderformen des Kaufes : internationales Kaufrecht. *Dans leur ouvrage* Kaufrecht. Neuwied, Allemagne : Luchterhand, c1992. p. 321-330.

Resch, R. Zur Rüge bei Sachmängeln nach UN-Kaufrecht. *Österreichische Juristen-Zeitung* (Vienne, Autriche) 470-479, 1992.

Samson, C. L'harmonisation du droit de la vente : l'influence de la Convention de Vienne sur l'évolution et l'harmonisation du droit des provinces canadiennes. *Cahiers de droit : revue des étudiants en droit de l'Université Laval* (Québec, Canada) 32:1001-1026, 1991.

Contient aussi des résumés en français, p. 1001 et en anglais, p. 1002.

———— [Congrès international de droit comparé. Rapports; 13e session, 1990] L'harmonisation du droit de la vente internationale de marchandises entre pays de droit civil et pays de common law. *Dans* Contemporary law: Canadian reports to the 1990 International Congress of Comparative Law, Montreal, 1990 = Droit contemporain : rapports canadiens au Congrès international de droit comparé, Montréal, 1990. Cowansville, Québec : Editions Yvon Blais, c1992. p. 100 à 125.

Schneider, E. C. The seller's right to cure under the Uniform Commercial Code and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Arizona journal of international and comparative law* : University of Arizona, College of Law (Tucson, Ariz.) 7:1:69-103, 1989.

Schütze, R. A. Die Bedeutung des Wiener Kaufrechtsübereinkommens für das internationale Zivilprozessrecht. *Dans* O. J. Ballon *et* J. J. Hagen, *eds.* Verfahrensgarantien im nationalen und internationalen Prozessrecht : Festschrift Franz Matscher zum 65. Geburtstag. Wien : Manz, 1993. p. 423-433.

Sevón, L. Obligations of the buyer under the Vienna Convention on the International Sale of Goods. *Tidskrift* : Juridiska Föreningen i Finland (Helsingfors, Finlande) 106:327-343, 1990.

Cet article est fondé sur une conférence prononcée lors d'un séminaire organisé par l'Association Internationale des Jeunes Avocats à Rome, le 27 avril 1990.

Sleigh, R. H. P. La Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises. *Gazette du Palais* (Paris, France) 111:5:612-615, 24 août 1991.

[United Nations] Limitation Convention (1974/1980)

Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods as amended by the Protocol Amending the Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods = Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises, modifiée par le protocole modifiant la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises = Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías enmendada por el Protocolo por el que se enmienda la Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías. [New York : Nations Unies, 1992]. [18, 21, 15, 17, 17] p.

Copie certifiée conforme [X.7 (b)], sous sa forme amendée, février 1992.

Anglais, chinois, espagnol, français, russe. Le texte arabe n'y figure pas.

Velden, F.J.A. van der. Das einheitliche internationale Kaufrecht = Unifikacia prava medzinarodnej kupnej zmluvy. *Evropske a mezinarodni pravo* (Brno, Tchécoslovaquie) 1:3-12, kveten 1992.

Texte tchèque et texte allemand en regard.

Walter, G. Das UN-Kaufrechtsübereinkommen und seine prozessualen Folgen für die Schweiz. *Dans* I. Schwander *et* W. A. Stoffel, *eds.* Beiträge zum schweizerischen und internationalen Zivilprozessrecht : Festschrift für Oscar Vogel. Fribourg, Suisse : Universitätsverlag, 1992. p. 317-335.

Watanabe, T. Réalisation des objectifs contractuels et exécution du contrat aux termes de la "Convention de Vienne sur les ventes" (CIVM). *Economic review* : Otaru University of Commerce (Otaru, Japon) 42:1:177-199, July 1991.

En japonais.

La structure de la violation de contrat aux termes de la "Convention de Vienne sur les ventes" (CIVM). *Economic review*: Otaru University of Commerce (Otaru, Japon) 41:4:109-155, March 1991.

En japonais.

Weber, M. Das Wiener UN-Abkommen über internationale Warenkaufverträge. *Deutsch-Deutsche Rechts-Zeitschrift : Informationen* (Munich, Allemagne) 12:194-199, 1991.

Westphalen, F. Graf von. Grenzüberschreitendes Finanzierungsleasing : einige Anmerkungen zu Schnittstellen zwischen Unidroit-Convention on International Financial-Leasing (1988), UN-Kaufrecht, EG-Schuldvertragsübereinkommen und dem deutschen Recht. *Recht der internationalen Wirtschaft : Betriebs-Berater international* (Heidelberg, Allemagne) 38:4:257-264, April 1992.

Wilhelm, G. UN-Kaufrecht : Einführung und Gesetzestext. Wien : Manz, 1993. viii, 67 p.

Annexes : Texte de la Convention des Nations Unies sur les ventes (1980), version allemande, p. 41 à 59 — Exemple de contrat fondé sur la Convention, p. 61 à 64.

Wolff, K. Die Rechtsmängelhaftung nach dem Uniform Commercial Code und dem UN-Kaufrecht : Inaugural-Dissertation. Bonn : Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität, 1990. 194 p.

Thèse de doctorat — Université de Bonn, décembre 1989.

III. Arbitrage commercial international et conciliation

Aboul-Enein, M. Tunisia to pass new arbitration act. *World arbitration & mediation report : covering dispute resolution in the United States and around the world* (Irvington-on-Hudson, N.Y.) 3:11:275-276, November 1992.

Tiré de la table des matières : la Tunisie envisage l'élaboration d'une nouvelle loi relative à l'arbitrage commercial sur la base de la Loi type de la CNUDCI [sur la procédure arbitrale], mais avec des différences importantes.

Baker, S. A. *et* M. D. Davis. The UNCITRAL Arbitration Rules in practice : the experience of the Iran-United States Claims Tribunal. Deventer : Kluwer Law and Taxation Publishers, c1992. xvi, 314 p.

Comprend une brève note sur le processus de rédaction du règlement d'arbitrage de la CNUDCI (1976), p. xv.
Annexes : 1. Texte du règlement d'arbitrage de la CNUDCI (1976), p. 221 à 237 — 2. Final Rules of Procedure of the Iran-United States Claims Tribunal (1983), p. 239-273 — 3. Accords d'Alger (1981), p. 275 à 286. Bibliographie, p. 287 à 308.

Becker, J. D. For an autochthonous federal arbitration act. *Arbitration & the law : AAA General Counsel's annual report* (Irvington-on-Hudson, N.Y.) 240-249, 1991-92.

L'auteur pose la question de savoir si la Loi type de la CNUDCI sur la procédure arbitrale (1985) doit remplacer le Federal Arbitration Act.

Berger, K. P. International economic arbitration in Germany : a new era. *Arbitration international* : London Court of International Arbitration (Londres, Royaume-Uni) 8:2:101-120, 1992.

Burnard, R. The New Zealand Law Commission's Report on the UNCITRAL Model Law. *Arbitration international* : London Court of International Arbitration (Londres, Royaume-Uni) 8:3:281-285, 1992.

Chowdhury, M. S. UNCITRAL, international commercial arbitration and the Model Law. Cambridge : Harvard Law School, 1986. 77 p.

Diplôme (Maîtrise de droit) — Harvard University Law School, 1986.

Coulson, R. A critique of the UNCITRAL [Arbitration] Rules. *Arbitration times : American Arbitration Association dispute resolution news* (New York, N.Y.) 4:8, winter 1992/93.

Voir plus loin sous Herrmann, pour la réplique I — Voir aussi plus loin sous Warren pour la réplique II.

———. The practical advantages of administered arbitration : institutional vs ad hoc arbitration. *World arbitration & mediation report : covering dispute resolution in the United States and around the world* (Irvington-on-Hudson, N.Y.) 4:1:19-20, January 1993.

Voir plus loin sous Herrmann pour la réplique I — Voir aussi plus loin sous Warren pour la réplique II.

Dervaird, J. M. The UNCITRAL Model Law and judicial control of arbitration in Scotland. *Arbitration international* : London Court of International Arbitration (Londres, Royaume-Uni) 9:1:97-102, 1993.

Grundfragen des Zivilprozessrechts : die internationale Dimension = Themelióde zetémata tes politikés dikonomías — e diethnés diástase. Berichte von P. Gottwald, [*et al.*] ; mit der anschliessenden Diskussion anlässlich der Tagung der Wissenschaftlichen Vereinigung für internationales Verfahrensrecht in Nauplia (5.-10. Oktober 1987). Bielefeld : Gieseking, c1991. xxiii, 743 p. (Veröffentlichungen der Wissenschaftlichen Vereinigung für internationales Verfahrensrecht e. V. ; Bd. 4)

En allemand et en grec, le plus souvent en regard sur deux colonnes.
Articles traitant de la Loi type de la CNUDCI sur la procédure arbitrale (1985) : Das UNCITRAL Modellgesetz über internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit und das nationale Recht / G. Herrmann, p. 235-308 — Das UNCITRAL Modellgesetz über internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit/C. Calavros, p. 309-491 — Dialog über das UNCITRAL-Modellgesetz, p. 493-537.

Hattori, H. Japan Commercial Arbitration Association. Administrative and Procedural Rules for Arbitration under the UNCITRAL Arbitration Rules : effective 1 June 1991. *Yearbook commercial arbitration* : International Council for Commercial Arbitration (Deventer, Pays-Bas) 17:352-358, 1992.

Herrmann, G. *et* J. Sekolec. UNCITRAL Arbitration Rules under sniper fire prove to be fire-proof : rebuttal to R. Coulson. *World arbitration & mediation report : covering dispute resolution in the United States and around the world* (Irvington-on-Hudson, N.Y.) 4:4:93-96, April 1993.

Voir les articles de Coulson : A critique ... *et* The practical ... — Voir aussi plus loin, sous Warren, pour la réplique II.

Hof, J. J. van. Commentary on the UNCITRAL Arbitration Rules : the application by the Iran-United States Claims Tribunal. Deventer : Kluwer Law and Taxation Publishers, c1991. xiv, 361 p.

Comprend aussi un tableau des sentences.
Au-dessus du titre : T. M. C. Asser Instituut, The Hague.

Hong Kong. Supreme Court. [Décision judiciaire concernant la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage 1992]
UNCITRAL Law allows broad interim protection, Hong Kong Court Rules. *World arbitration & mediation report : covering dispute resolution in the United States and around the world* (Irvington-on-Hudson, N.Y.) 3:11:278, November 1992.

Tiré de la table des matières : La Hong Kong Supreme Court a jugé que la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage confère aux tribunaux des pouvoirs étendus de redressement provisoire, y compris le pouvoir de prononcer une mise en demeure de Mareva [ordonnance portant des avoirs d'une personne physique ou morale]. Il s'agit d'une note brève; elle ne contient ni le texte de la décision judiciaire, ni un résumé de celle-ci.

Kallel, S. The Tunisian Draft Law on International Arbitration. *Arab law quarterly* (Londres, Royaume-Uni) 7:3:175-196, 1992.

Le projet de loi incorpore la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage (1985), avec quelques modifications.

Kaplan, N. The Model Law in Hong Kong — two years on. *Arbitration international* : London Court of International Arbitration (Londres, Royaume-Uni) 8:3:223-236, 1992.

Kolkey, D. M. Reflections on the United States statutory framework for international commercial arbitrations : its scope, its shortcomings, and the advantages of United States adoption of the UNCITRAL Model [Arbitration] Law. *American review of international arbitration* : Parker School of Foreign and Comparative Law (New York, N.Y.) 1:4:491-534, 1992.

Voir plus loin sous D. W. Rivkin.

Mora Rojas, F. La Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional. *Memorias FELABAN* : Federación Latinoamericana de Bancos (Bogota, Colombie) 7:391-407, septiembre de 1991.

Communication présentée au X Encuentro Latinoamericano de Abogados Expertos en Derecho Bancario, 3-5 junio de 1991, Caracas, Venezuela.

Morgan, R. An introduction to the law and practice of arbitration in Scotland. *Arbitration* : Journal of the Chartered Institute of Arbitrators (Londres, Royaume-Uni) 59:1:24-28, February 1993.

Extrait de la note introductive : "Il s'agit d'une version mise à jour d'un article qui a été publié dans la *Scottish Law Gazette*, revue trimestrielle de la Scottish Law Agents Society, en septembre 1992".

New York. Ad Hoc — Arbitral Tribunal.
Ad Hoc — UNCITRAL Award of 27 May 1991. *Yearbook commercial arbitration* : International Council for Commercial Arbitration (Deventer, Pays-Bas) 17:11-41, 1992.

Redfern, A. *and* Hunter. The UNCITRAL Rules and the Model Law. *Dans leur* Law and practice of international commercial arbitration. 2nd. ed. London : Sweet & Maxwell, 1991. Ch. 9, p. 476-527.

Extraits du contenu : Ch. 9 — UNCITRAL Arbitration Rules (1976), p. 479-501; texte annexé, p. 688 à 703 — UNCITRAL Conciliation Rules (1980), p. 501-508; le texte n'est pas joint — UNCITRAL Model Arbitration Law (1985), p. 508-524; texte joint, p. 791 à 810.

Rivkin, D. W. *et* F. L. Kellner. In support of the Federal Arbitration Act : an argument against United States adoption of the UNCITRAL Model [Arbitration] Law. *American review of international arbitration* : Parker School of Foreign and Comparative Law (New York, N.Y.) 1:4:535-561, 1990.

Il s'agit manifestement d'une réplique à l'article de D. M. Kolkey; *voir* plus haut.

Schmid, H.-R. Choice of law by the arbitrator : the arbitrator's discretion in the absence of a party stipulation as to the law applicable to the substance of the dispute. An evaluation on the occasion of the adoption of article 28(2) of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. Cambridge : Harvard Law School, May 1986. iii, 82 p.

Photocopie autorisée.
Diplôme (maîtrise de droit) — Harvard University Law School, 1986.

Steiner, V. O Vzorovém zákonu pro mezinárodní obchodní arbitráz. *Právník : teoreticky casopis pro otázky státu a práva* : Ceskoslovenska akademie ved, Ekonomisko-pravni sekce (Prague, Tchécoslovaquie) 131:8:730-750, 1992.

En tchèque.
Traduction tirée de la table des matières : A Model Law for international commercial arbitration.
Titre parallèle de la revue : *The lawyer: scientific review for problems of state and law* : Académie des sciences de Tchécoslovaquie, section de droit économique.
L'annexe contient la traduction de la Loi type de la CNUDCI sur la procédure arbitrale (1985) avec le titre : UNCITRAL Vzorovy zakon o mezinarodni obchodni arbitrazi, p. 739 à 750.

Veeder, V. V. Laws and court decisions in common law countries and the UNCITRAL Model Law. *Dans* International Arbitration Congress (10th:1990: Stockholm, Suède). Working Group I. Preventing delay and disruption of arbitration. General editor, A. J. van den Berg; with the cooperation of the T.M.C. Asser Instituut, Institute for Private and Public International Law, International Commercial Arbitration and European Law. Deventer : Kluwer Law and Taxation Publishers, c1991. (ICCA congress series; No. 5)

Le contenu est consacré à la Loi type de la CNUDCI sur la procédure arbitrale (1985) : p. 35 à 38, 73 à 86, 108 à 114, 140 à 146, 169 à 178, 206 à 214, 232 et 233, 249 à 254, 277 à 281, 298 à 305, 321 à 324.

Walker, G. K. Trends in state legislation governing international arbitrations. *North Carolina journal of international law and commercial regulation* : University of North Carolina School of Law (Chapel Hill, N.C.) 17:3:419-460, summer 1992.

Cet article souligne l'effet que la Loi type de la CNUDCI sur la procédure arbitrale (1985) exerce sur les nouvelles dispositions législatives concernant l'arbitrage international des Etats aux Etats-Unis.

Warren, D. T. A response to R. Coulson : rebuttal II. *World arbitration and mediation report : covering dispute resolution in the United States and around the world* (Irvington-on-Hudson, N.Y.) 4:4:96, April 1993.

Voir plus haut sous les articles de Coulson : A critique ... *et* The practical ... — Voir aussi plus haut sous Herrmann pour la réplique I.

IV. Transports internationaux

Alcántara, J. M. Las Reglas de Hamburgo ante su inminente entrada en vigor : una valoración actualizada. *Derecho de los negocios* (Madrid, Espagne) 2:15:1-6, diciembre 1992.

Convention des Nations Unies sur les exploitants de terminaux (1991). Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international = United Nations Convention on the Liability of Operators of Transport Terminals in International Trade = Konventsiia Organisatsii Ob'edinennikh Natsy po Voprosu ob Otvetstvennosti Operatorov Transportnikh Terminalov v Mezhdunarodnoy Torgovle = Convención de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional. [New York : Nations Unies, 1991] [14, 15, 19, 19, 19, 19] p.

Copie certifiée authentique (X.13) juin 1991.
Anglais, arabe, chinois, espagnol, français, russe.

Falvey, P. J. Liability of terminal operators and insurance cover. *Diritto marittimo : Rivista trimestrale di dottrina, giurisprudenza, legislazione italiana e straniera* (Gênes, Italie) 94:1063-1068, 1992 (Numéro spécial).

Il s'agit d'une communication présentée à la Conférence internationale sur les problèmes actuels des transports maritimes, Gênes (Italie), 22-26 juin 1992; Groupe n° 2 : Nouvelles tendances et évolution récente dans le domaine du droit international en matière de transport.

Fujishita, K. Rapport sur la Conférence des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international. *Kokusai shoji homu* : Kokusai Syoji Ho Kenkyusho (Tokyo, Japon) 19:8:995-1006, August 1991.

En japonais.

Harris, R. Liability equals responsibility : Canadian marine transport terminal operators in the 1990s. *Canadian business law journal* (Aurora, Ont.) 21:2:229-253, January 1993.

Cet article a pour objet de donner un aperçu de la législation canadienne en ce qui concerne la Convention des Nations

Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux (1991), pour répondre à la question de savoir pourquoi le Canada doit appuyer la Convention.
Titre parallèle de la revue : *Revue canadienne du droit de commerce*.

Herber, R. Gedanken zum Inkrafttreten der Hamburg-Regeln. *Transportrecht* : Zeitschrift für das gesamte Recht der Güterbeförderung, der Spedition, der Reiseveranstaltung (Hambourg, Allemagne) 15:11/12:381-390, November/Dezember 1992.

Comprend aussi le texte des Règles de Hambourg (1978) en allemand et en anglais, p. 430 à 432.

Honnold, J. O. Ocean carriers and cargo; clarity and fairness — Hague or Hamburg ? *Journal of maritime law and commerce* (Cincinnati, Ohio) 24:1:75-109, January 1993.

Photocopie des dernières épreuves en pages.

International Bar Association Biennial Conference (23rd : 1990 : New York, N.Y.)
Liability of terminal operators : papers presented at Section on Business Law, Subcommittee A 1, at the International Bar Association 23rd Biennial Conference, New York, September 1990 / J. F. Bartels, programme chairman. London : International Bar Association, 1991. vi, 50 p.

Documents présentés :
Introduction / J. F. Bartels, p. v — The liability of terminal operators in the sea ports in Portugal / M. P. Barrocas, p. 1-6 — The present and actual liability situation of terminal operators in Canada / V. A. Prager, p. 7-12 — Overview of liability issues for multimodal marine terminal operators in the United States / K. Hoffman, p. 13-24 — Draft Convention on the Liability of Operators of Transport Terminals in International Trade / L. de San Simón, p. 25-37.
Comprend aussi le texte du projet de Convention sur les exploitants de terminaux, tel qu'il a été adopté par la Commission à sa vingt-deuxième session, le 2 juin 1989.

Mankowski, P. Jurisdiction clauses und paramount clauses nach dem Inkrafttreten der Hamburg Rules — zugleich eine Darstellung des Anwendungssystems der Hamburg Rules. *Transportrecht* : Zeitschrift für das gesamte Recht der Güterbeförderung, der Spedition, der Versicherungen des Transports, der Personenbeförderung, der Reiseveranstaltung (Hambourg, Allemagne) 15:9:301-313, September 1992.

Masud, R. The emerging legal regime for multimodal transport = Le transport multimodal : émergence d'un régime juridique. *Revue de droit des affaires international* : Forum Européen de la communication (Paris, France) 7:825-834, 1992.

Texte anglais et texte français en regard.
Cet article traite principalement des Règles de Hambourg (1978).
Titre parallèle de la revue : *International business law journal*.

Morán Bovio, D. Notas para la historia del Convenio sobre la responsabilidad de los ETT : (Empresarios de terminales de transporte). *Anuario de derecho marítimo* : Instituto Vasco de Administración Pública, Escuela de Administración Marítima (Barcelone, Espagne) 9:89-190, 4, 1991.

Sommaire : I. Introducción — II. Génesis del Convenio — III. Conferencia Diplomática — IV. Conclusiones — Anexos: A. Convenio de Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional (Convention des Nations Unies sur les exploitants de terminaux (1991), texte espagnol et texte en anglais en regard), p. 161-190 — Apéndice B. Relación de documentos (UNIDROIT, CNUDCED, CNUDMI), 4 p.
Tiré à part.

Ochiai, S. Achèvement de la Convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international. *Juriste* : Yu Hi Kaku (Tokyo, Japon) 985:104-115, septembre 1991.

En japonais.

Règles de Hambourg : 1er novembre 1992 = Hamburg Rules : November 1, 1992. *European transport law : journal of law and economics* (Anvers, Belgique).

Titre repris de la couverture.
Numéro spécial en anglais et en français, entièrement consacré aux Règles de Hambourg.
Contenu : Textes des Règles de Hambourg, p. 561 à 582; 645 à 669 — Liste des conventions citées dans le texte, p. 583 et 584; 671 à 672 — Commentaire, par article, des Règles de Hambourg/ [par la] CNUDCI, p. 585 à 632; 673 à 727 — Remarques pour la Conférence des Nations Unies, 21 mai 1992 [sic; en anglais seulement] / G. C. Jones — Status of United Nations Conventions [en anglais seulement; il s'agit d'une reproduction du document de la CNUDCI A/CN.9/368, du 23 avril 1992], p. 635 à 643.
Titres parallèles de la revue en cinq langues : allemand, espagnol, français, italien, néerlandais.

Sekolec, J. Comments on the United Nations Convention on the Liability of Operators of Transport Terminals in International Trade, 1991. *Diritto marittimo : Rivista trimestrale di dottrina, giurisprudenza, legislazione italiana e straniera* (Gênes, Italie) 94:1051-1062, 1992 (numéro spécial).

Il s'agit d'une communication présentée à l'International Conference on Current Issues in Maritime Transportation, Gênes (Italie) 22-26 juin 1992; Panel No. 2 : New Trends and Developments in the Field of International Transport Law.

Thommen, T. K. Carriage of goods by sea : the Hague Rules and Hamburg Rules. *Journal of the Indian Law Institute* (New Delhi, Inde) 32:3:285-293, July-September 1990.

V. Paiements internationaux

Ademuni-Odeke, Dr. The United Nations Convention on International Bills of Exchange and [International] Promissory Notes. *Journal of business law* (Londres, Royaume-Uni) 281-290, May 1992.

Bentley, D. Model contracts : a model way of saving time. *International corporate law* (Londres, Royaume-Uni) 14:13-15, April 1992.

Résumé de la note liminaire : "Several international bodies [i.e. International Chamber of Commerce, Economic Commission for Europe, UNCITRAL] offer recommended forms of agreement or guides to drafting for cross-border transactions. Diana Bentley assessed them."
Sous le sous-titre UNCITRAL, l'article mentionne : UNCITRAL Legal Guide on Industrial Works (1987) et UNCITRAL Legal Guide on Electronic Funds Transfers (1986)

CNUDCI : échanges de données informatisées : questions qui pourraient figurer dans le programme des activités futures sur les aspects juridiques de l'EDI, Vienne, 27 janvier-7 février 1992. *Revue de droit de l'informatique et des télécoms* (Paris, France).

Il s'agit de la reproduction, en deux livraisons, du document de la CNUDCI A/CN.9/WG.IV/WP.53 du 16 décembre 1991 :
I *in* 1:71-78, 1992;
II *in* 3:70-81, 1992.
Titre parallèle de la revue : *Computer & telecoms law review*.

Convention de la CNUDCI sur les lettres de change et les billets à ordre (1988).
Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux = United Nations Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes = Konventsiia Organizatsii Obedinennyikh Natsii o Mezhdunarodnyikh Perevodnyikh Vekseliakh i Mezhdunarodnyikh Prostyikh Vekseliakh = Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales. [New York : Nations Unies, 1988] [45, 42, 38, 39, 39, 43] p.

Copie certifiée conforme (X.12), mars 1989.
Anglais, arabe, chinois, espagnol, français, russe.

Electronic data interchange : report of the Secretary-General / United Nations Commission on International Trade Law. *Letter of credit update* : Government Information Services (Arlington, Va.).

Il s'agit de la reproduction, en deux livraisons, du document de la CNUDCI A/CN.9/350 du 15 mai 1991, tel qu'il a été présenté à la Commission à sa vingt-quatrième session, Vienne, 10-28 juin 1991 :
I *in* 8:2:21-34, février 1992;
II *in* 8:3:29-42, mars 1992.

Fujishita, K. Introduction au projet de Loi type sur les virements internationaux. *Kinyu homu jijo* : Kinyu Zaisei Jijo Kenkyukai (Tokyo, Japon) 1278:4-17, février 1991.

En japonais.

———— Délibérations sur le Projet de Loi type sur les virements internationaux. *Kinyu homu jijo* : Kinyu Zaisei Jijo Kenkyukai (Tokyo, Japon).

En deux livraisons :
I *in* 1301:9-25, octobre 1991;
II *in* 1302:26-32, octobre 1991.
En japonais.

Geva, B. UNCITRAL Model Law on International Credit Transfers. *Dans son ouvrage* The law of electronic funds transfers. New York : Matthew Bender, 1992. Edition à feuillets mobiles, ch. 4, p. 133 à 148.

L'annexe reproduit le texte de la Loi type de la CNUDCI sur les virements (1992), 13 p.

Goto, K. La Convention des Nations Unies sur les instruments négociables [c'est-à-dire les lettres de change et les billets à ordre] et la législation japonaise sur les instruments négociables. *Tegata kenkyu* : Keizai Horei Kenkyukai (Tokyo, Japon).

En deux livraisons:
I *in* 35:8:12-20, juillet 1991;
II *in* 35:9:32-42, août 1991.
En japonais.

Hadding, W. *et* U. H. Schneider. Die einheitliche Regelung des internationalen Überweisungsverkehrs durch das UNCITRAL-Modellgesetz. *Wertpapier Mitteilungen (Teil 4) : Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht* (Francfort-sur-le-Main, Allemagne) 47:15:629-638, 17. April 1993.

L'annexe reproduit le texte de l'UNCITRAL Credit Transfer Law (1992), en anglais, p. 664 à 668, ainsi que la traduction allemande, par les soins de la Commission des communautés européennes, pour ses propres besoins, p. 668 à 673.

Heini, D. Rechtsprobleme der bargeldlosen Zahlung : insbesondere zur Frage der Rechtzeitigkeit und der Möglichkeit des Widerrufs. Zürich : Schulthess, c1991. xxiv, 135 p. (Schweizer Schriften zum Bankrecht ; Bd. 7)

Thèse de doctorat — Université de Zurich.
Bibliographie, p. xx-xxiv.

Heinrich, G. UNCITRAL : international credit transfers. *International banking and financial law* (Londres, Royaume-Uni) 11:7:78-79, December 1992.

Herre, J. Den nya vaexelkonventionen : FN:s internationella vaexel. *Tidsskrift for rettsvitenskap* (Oslo, Norvège) 103:390-423 (1990).

Herrmann, G. La Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales : innovaciones con respecto a la Ley Uniforme de Ginebra. *Foro* : Organo de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados (Mexico, D.F.) 3:1:115-136, 1990 (8a. época)

Tiré à part d'un document destiné à un colloque, publié dans : *Revista de la Federación Latinoamericana de Bancos* : FELABAN (Bogota, Colombie) 75:17-40, 1989 (*voir* A/CN.9/339, p. 21)

Iida, K. Un point de vue personnel sur l'article 13 du Projet de Loi type sur les virements internationaux. Credit Transfers. *Kinyu homu jijo* : Kinyu Zaisei Jijo Kenkyukai (Tokyo, Japon) 1308:18-25, décembre 1991.

En japonais.

Klapper, W. Die Rechtsstellung des Wechselinhabers nach dem UN-Wechselrechtsabkommen vom 9. Dezember 1988 : eine vergleichende Untersuchung des Wechselrechts der Vereinten Nationen und der Bundesrepublik Deutschland. Köln : Wienand, c1992. vii, 194 p. (Bankrechtliche Sonderveröffentlichungen des Instituts für Bankwirtschaft und Bankrecht an der Universität zu Köln ; Bd. 46)

Thèse de doctorat — Université de Bonn, 1991.
Bibliographie, p. 129 à 140.
Annexes : 1. Liste des documents des Nations Unies et de la CNUDCI, p. 149 à 153 — 2. Liste des affaires, p. 155 — 3. Texte de l'UNCITRAL Bills and Notes Convention (1988) en anglais, p. 157 à 194.

Madrid Parra, A. Sobre los trabajos de UNCITRAL en materia de intercambio electrónico de datos : EDI (Electronic Data Interchange). *Revista de derecho bancario y bursátil* : Centro de Documentación Bancaria y Bursátil (Madrid, Espagne) 45:12: 284-288, enero-marzo 1992.

Il s'agit d'un résumé du document de la CNUDCI A/CN.9/360 du 17 février 1992 intitulé : Rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa vingt-quatrième session, Vienne, 27 janvier-7 février 1992.

Morawitz, G. Das UN-Übereinkommen über internationale Wechsel vom 9. Dezember 1988. Der Anwendungsbereich des internationalen Wechsels im Falle der Ratifizierung ... [durch die Bundesrepublik Deutschland]. *In* Das internationale Wechselrecht : eine systematische Untersuchung der auf dem Gebiet des Wechselrechts auftretenden kollisionsrechtlichen Fragen. Tübingen : Mohr, c1991. (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht ; 27) p. 27-30, 40-44.

Rules and commentary on standby letters of credit / Select Advisory Group [of experts appointed by the Office of the Legal Advisor on Private International Law, United States Department of State]. *Arizona journal of international and comparative law* : University of Arizona College of Law (Tucson, Ariz.) 9:2:361-485, 1992.

Résumé tiré de la table des matières : The Select Advisory Group, in conjunction with the National Law Centre for Inter-American Free Trade, met in Tucson from May 28th to 30th, 1992 "... to propose a set of uniform draft rules on standby letters of credit. This selection includes the Group's debate over how to draft rules reflecting international standby letter of credit practice. This discussion generated a final

set of draft rules for consideration by the international community."
Sommaire : Presentation of the section devoted to the work of the National Center of Inter-American Free Trade / B. Kozolchyk, p. 361-365 — Standby letter of credit rules : an exercise in drafting a commercial statute / J. E. Byrne, p. 366-371 — Select Advisory Group proposed draft standby letter of credit rules, p. 372-378 — Select Advisory Group commentary, p. 379-485. This commentary refers to several UNCITRAL Working Group papers: A/CN.9/WG.II/WP.73 of 17 September 1991, and Add. 1 of 14 October 1991; A/CN.9/358 of 12 February 1992; A/CN.9/361 of 27 April 1992.
Le texte du projet de règles et du commentaire qui s'y rapporte est reproduit dans le document de la CNUCED A/CN.9/WG.II/WP.77 du 6 octobre 1992.

Schneider, U. H. Die einheitliche Regelung des internationalen Überweisungsverkehrs durch das UNCITRAL-Modellgesetz. *Dans* W. Hadding *et* U. H. Schneider, *eds.* Rechtsprobleme der Auslandsüberweisung. Berlin : Duncker & Humblot, 1992. (Untersuchungen über das Spar-, Giro- und Kreditwesen. Abteilung B, Rechtswissenschaft ; Bd. 82/1) p. 492-516.

Schütz, C. Die UNCITRAL-Konvention über internationale gezogene Wechsel und internationale Eigen-Wechsel vom 9. Dezember 1988. Berlin : Walter de Gruyter, 1992. xxv, 308 p. (Recht des internationalen Wirtschaftsverkehrs ; Bd. 8)
Bibliographie, p. xix-xxv.
Texte anglais de UNCITRAL Bills and Notes Convention (1988), p. 277-290.
Etude comparée d'articles parallèles du texte final et des projets, p. 291 à 294.
Liste des documents de la CNUDCI (1968-1988) traitant de la Convention et de son élaboration, p. 295 à 298.

Sorieul, R. Le droit face à la révolution de l'échange de données informatisé (EDI). *Actualité bancaire* : Association française des banques (Paris, France) 192:4-5, du 26 avril au 3 mai 1993.
Notes résumées d'une conférence sur l'échange de données informatisé prononcée par R. Sorieul à Paris, le 26 avril 1993.

Spanogle, J. A. The United Nations Convention on International Bills and Notes (CIBN) : a primer for attorneys and international bankers. *Uniform commercial code law journal* (New York, N.Y.) 25:2:99-132, fall 1992.

UNCITRAL : Model Law on International Credit Transfers. *Commonwealth law bulletin* : Commonwealth Secretariat (Londres, Royaume-Uni) 18:3:1094-1101, July 1992.
Reproduction du texte de la Loi type de la CNUDCI sur les virements (1992).

United Nations Working Group on International Contract Purposes [i.e. Practices] has been meeting to draft Uniform Convention or Uniform Law for guarantees and standby letters of credit. *Letter of credit update* : Government Information Services (Arlington, Va.).
Titre tiré de la table des matières.
Il s'agit de la reproduction, en deux livraisons, du document de la CNUDCI A/CN.9/358, du 12 février 1992, avec le titre original : Report of the Working Group on International Contract Practices on the work of its sixteenth session (Vienna, 4-15 November 1991) :
I *in* 8:5:22-36, mai 1992;
II *in* 8:6:24-45, juin 1992.

Vasseur, M. La Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux : [texte et] brèves observations. *Banque & droit : la pratique du droit bancaire* (Paris, France) 26:191-198, novembre-décembre 1992.
Cette note commence par la version française de la Loi type de la CNUDCI sur les virements (1992), p. 191 à 196.

———— Les principaux articles de la loi-type de la CNUDCI sur les virements internationaux et leur influence sur les travaux de la Commission de Bruxelles concernant les paiements transfrontaliers = The main articles of UNCITRAL's Model Law governing international credit transfers and their influence on the Economic Community Commission's work concerning transfrontier payments. *Revue de droit des affaires internationales* : Forum Européen de la communication (Paris, France) 2:155-210, 1993.
Texte anglais et texte français en regard.
Comprend le texte français de la Loi type de la CNUDCI sur les virements (1992), p. 207 à 210.
Titre parallèle de la revue : *International business law journal.*

Voit, K. Das gefälschte und das nicht autorisierte Indossament nach der Konvention der Vereinten Nationen zum internationalen Wechsel. Frankfurt am Main : Peter Lang, c1992. ix, 150 p. (Europäische Hochschulschriften. Reihe II, Rechtswissenschaft : Bd. 1240 = Publications universitaires européennes. Série II, Droit ; vol. 1240 = European university studies. Series II, Law ; vol. 1240)
Thèse de doctorat — Université de Regensburg, 1991.
Bibliographie, p. 105 à 110.

VI. Contrats de construction

Bentley, D. Model contracts : a model way of saving time. *International corporate law* (Londres, Royaume-Uni) 14:13-15, April 1992.
Résumé de la note liminaire : "Several international bodies [i.e. International Chamber of Commerce, Economic Commission for Europe, UNCITRAL] offer recommended forms of agreement or guides to drafting for cross-border transactions. Diana Bentley assessed them." Sous son sous-titre UNCITRAL, l'article mentionne : UNCITRAL Legal Guide on Industrial Works (1987) and UNCITRAL Legal Guide on Electronic Funds Transfers (1986).

VII. Passation des marchés

Myers, J. J. UNCITRAL Model Law on Procurement. *International business lawyer : Journal of the Section on Business Law of the International Bar Association* (Londres, Royaume-Uni) 21:4:179-182, April 1993.
Le projet de Loi type sur la passation des marchés, tel qu'il a été approuvé par le Groupe de travail de la CNUDCI en 1992, sera soumis, pour adoption définitive, à la Commission, à sa vingt-sixième session annuelle, en juillet 1993.

Wallace, D. The United Nations Model Law on Procurement. *Public procurement law review* (Londres, Royaume-Uni) 1:6:406-407, 1992.

Wey, M. UNCITRAL-Working Group "New International Economic Order" : öffentliches Beschaffungswesen = procurement = passation des marchés. *Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht* : Schweizerische Vereinigung für internationales Recht (Zurich, Suisse) 1:4:501-512 (1991).
En allemand, avec titre multilingue.

VI. LISTE DES DOCUMENTS DE LA CNUDCI

Cote	*Titre ou description*	*Emplacement dans le présent volume*
A. Liste des documents dont la Commission était saisie à sa vingt-cinquième session		
	1. Documents à distribution générale	
A/CN.9/355	Ordre du jour provisoire	Non reproduit
A/CN.9/356	Passation des marchés : rapport du Groupe de travail du nouvel ordre économique international sur les travaux de sa treizième session	Deuxième partie, III, A
A/CN.9/357	Opérations internationales d'échanges compensés : rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa vingt-troisième session	Deuxième partie, II, A
A/CN.9/358	Lettres de garantie internationales : rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa seizième session	Deuxième partie, IV, A
A/CN.9/359	Passation des marchés : rapport du Groupe de travail du nouvel ordre économique international sur les travaux de sa quatorzième session	Deuxième partie, III, C
A/CN.9/360	Echange de données informatisées : rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa vingt-quatrième session	Deuxième partie, V, A
A/CN.9/361	Lettres de garantie internationales : rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa dix-septième session	Deuxième partie, IV, C
A/CN.9/362 et Add.1 à 17	Projets de chapitres du guide juridique pour les opérations internationales d'échanges compensés	Deuxième partie, II, C
A/CN.9/363	Formation et assistance	Deuxième partie, VIII
A/CN.9/364	Coordination des travaux	Deuxième partie, VI, A
A/CN.9/365	Non publié	
A/CN.9/366	Non publié	
A/CN.9/367	Projet de Loi type sur les virements internationaux	Deuxième partie, I, A
A/CN/9/368	Etat des conventions	Deuxième partie, VII
A/CN.9/382	Bibliographie des écrits récents ayant trait aux travaux de la CNUDCI	Troisième partie, V
	2. Documents à distribution restreinte	
A/CN.9/XXV/CRP.1 et Add.1 à 13	Projet de rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa vingt-cinquième session	Non reproduit

Cote	*Titre ou description*	*Emplacement dans le présent volume*
A/CN.9/XXV/CRP.2 et Add.1	Rapport du Groupe de rédaction	Non reproduit
A/CN.9/XXV/CRP.3	Opérations internationales d'échanges compensés : projet de guide juridique sur les opérations internationales d'échanges compensés	Non reproduit
A/CN.9/XXIV/CRP.4	Opérations internationales d'échanges compensés : projet de guide juridique sur les opérations internationales d'échanges compensés	Non reproduit
A/CN.9/XXIV/CRP.5	Projet de décision tendant à adopter le texte des INCOTERMS 1990	Non reproduit

3. Documents d'information

A/CN.9/XXV/INF.1/ Rev.1	Liste des participants	Non reproduit

B. Liste des documents dont le Groupe de travail des paiements internationaux était saisi à sa vingt-troisième session

1. Documents de travail

A/CN.9/WG.IV/WP.50	Ordre du jour provisoire	Non reproduit
A/CN.9/332/Add.8	Projets de chapitres du guide juridique pour l'élaboration de contrats internationaux d'échanges compensés	Deuxième partie, II, B
A/CN.9/WG.IV/WP.51 et Add.1 à 7	Projets de chapitres du guide juridique pour l'élaboration de contrats internationaux d'échanges compensés	Deuxième partie, II, B
A/CN.9/362 et Add.1 à 17	Opérations internationales d'échanges compensés : projets de chapitres du guide juridique pour les opérations internationales d'échanges compensés	Deuxième partie, II, C

2. Documents à distribution restreinte

A/CN.9/WG.IV/ XXIII/CRP.1/ Add.1 à 6	Projet de rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa vingt-troisième session	Non reproduit

3. Documents d'information

A/CN.9/WG.IV/ XXIII/INF.1	Liste des participants	Non reproduit

C. Liste des documents dont le Groupe de travail du nouvel ordre économique international était saisi à sa treizième session

1. Documents de travail

A/CN.9/WG.V/WP.29	Ordre du jour provisoire	Non reproduit
A/CN.9/WG.V/WP.30	Passation des marchés : projets d'articles premier à 35 de la Loi type sur la passation des marchés	Deuxième partie, III, B, 1
A/CN.9/WG.V/WP.31	Passation des marchés : négociation avec appel à la concurrence	Deuxième partie, III, B, 2

Cote	Titre ou description	Emplacement dans le présent volume
	2. Documents à distribution restreinte	
A/CN.9/WG.V/XIII/ CRP.1 et Add.1 à 9	Projet de rapport du Groupe de travail du nouvel ordre économique international sur les travaux de sa treizième session	Non reproduit
A/CN.9/WG.V/XIII/ CRP.2	Proposition du Canada concernant les alinéas *c*, *d* et *e* du paragraphe 7 de l'article 28	Non reproduit
A/CN.9/WG.V/XIII/ CRP.3	Proposition du Canada relative à la procédure de sollicitation de propositions	Non reproduit
	3. Documents d'information	
A/CN.9/WG.IV/XIII/ INF.1	Liste des participants	Non reproduit

D. Liste des documents dont le Groupe de travail du nouvel ordre économique international était saisi à sa quatorzième session

	1. Documents de travail	
A/CN.9/WG.V/WP.32	Ordre du jour provisoire	Non reproduit
A/CN.9/WG.V/WP.30	Passation des marchés : projets d'articles premier à 35 de la Loi type sur la passation des marchés	Deuxième partie, III, D, 1
A/CN.9/WG.V/WP.33	Passation des marchés : projets d'articles 28 à 42 de la Loi type sur la passation des marchés	Deuxième partie, III, D, 2
A/CN.9/WG.V/WP.34	Passation des marchés : suspension de la procédure de la passation du marché et de l'exécution du marché	Deuxième partie, III, D, 3
	2. Documents à distribution restreinte	
A/CN.9/WG.V/XIV/ CRP.1 et Add.1 à 9	Projet de rapport du Groupe de travail du nouvel ordre économique international sur les travaux de sa quatorzième session	Non reproduit
	3. Documents d'information	
A/CN.9/WG.V/XIV/ INF.1	Liste des participants	Non reproduit

E. Liste des documents dont le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux était saisi à sa seizième session

	1. Documents de travail	
A/CN.9/WG.II/WP.72	Ordre du jour provisoire	Non reproduit
A/CN.9/WG.II/WP.73 et Add.1	Garanties indépendantes et lettres de crédit stand-by : avant-projet de loi uniforme sur les lettres de garantie internationales	Deuxième partie, IV, B
	2. Documents à distribution restreinte	
A/CN.9/WG.II/XVI/ CRP.1 et Add.1 à 8	Projet de rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa seizième session	Non reproduit

Cote	*Titre ou description*	*Emplacement dans le présent volume*
	3. Documents d'information	
A/CN.9/WG.II/XVI/ INF.1	Liste des participants	Non reproduit

F. Liste des documents dont le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux était saisi à sa dix-septième session

	1. Documents de travail	
A/CN.9/WG.II/WP.72	Ordre du jour provisoire	Non reproduit
A/CN.9/WG.II/WP.73 et Add.1	Garanties indépendantes et lettres de crédit stand-by : avant-projet de loi uniforme sur les lettres de garantie internationales	Deuxième partie, IV, D
	2. Documents à distribution restreinte	
A/CN.9/WG.II/XVII/ CRP.1 et Add.1 à 8	Projet de rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa dix-septième session	Non reproduit
	3. Documents d'information	
A/CN.9/WG.II/XVII/ INF.1	Liste provisoire des participants	Non reproduit

G. Liste des documents dont le Groupe de travail des paiements internationaux était saisi à sa vingt-quatrième session

	1. Documents de travail	
A/CN.9/WG.IV/WP.52	Ordre du jour provisoire	Non reproduit
A/CN.9/WG.IV/WP.53	Echange de données informatisées : questions qui pourraient figurer dans le programme des activités futures sur les aspects juridiques de l'EDI	Deuxième partie, V, B
	2. Documents à distribution restreinte	
A/CN.9/WG.IV/XXIV/ CRP.1 et Add.1 à 7	Projet de rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa vingt-quatrième session	Non reproduit
	3. Documents d'information	
A/CN.9/WG.IV/XXIV/ INF.1	Liste provisoire des participants	Non reproduit

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

On indique dans la présente liste dans quels volumes précédents de l'*Annuaire* les documents relatifs aux travaux de la Commission ont été reproduits en donnant les précisions ci-après : année, partie, chapitre et section; les documents qui ne sont pas mentionnés ici sont des documents qui n'ont pas été reproduits dans l'*Annuaire*. Les documents se répartissent dans les catégories suivantes :

1. Rapports sur les sessions annuelles de la CNUDCI
2. Résolutions de l'Assemblée générale
3. Rapports de la Sixième Commission
4. Extraits des rapports du Conseil du commerce et du développement, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
5. Documents soumis à la CNUDCI (y compris les rapports des sessions des groupes de travail)
6. Documents soumis aux Groupes de travail :
   a) Groupe de travail I : Délais et prescription;
   b) Groupe de travail II : Vente internationale des objets mobiliers corporels (1968 à 1978 : première à onzième session); pratiques en matière de contrats internationaux (1981 à 1989 : quatorzième à vingt-deuxième session);
   c) Groupe de travail III : Réglementation internationale des transports maritimes;
   d) Groupe de travail IV : Effets de commerce internationaux (1974 à 1987 : septième à vingtième session); paiements internationaux (1988 et 1989 : vingt et unième et vingt-deuxième session);
   e) Groupe de travail V : Nouvel ordre économique international
7. Comptes rendus analytiques des débats de la CNUDCI
8. Textes adoptés par des conférences de plénipotentiaires
9. Bibliographies des écrits ayant trait aux travaux de la CNUDCI.

Cote du document	*Volume, année*	*Partie, chapitre, section*	*Page*
1. Rapports sur les sessions annuelles de la CNUDCI			
A/7216 (première session)	Volume I : 1968-1970	Deuxième partie, I, A	77
A/7618 (deuxième session)	Volume I : 1968-1970	Deuxième partie, II, A	101
A/8017 (troisième session)	Volume I : 1968-1970	Deuxième partie, III, A	138
A/8417 (quatrième session)	Volume II : 1971	Première partie, II, A	12
A/8717 (cinquième session)	Volume III : 1972	Première partie, II, A	11
A/9017 (sixième session)	Volume IV : 1973	Première partie, II, A	13
A/9617 (septième session)	Volume V : 1974	Première partie, II, A	13
A/10017 (huitième session)	Volume VI : 1975	Première partie, II, A	9
A/31/17 (neuvième session)	Volume VII : 1976	Première partie, II, A	11
A/32/17 (dixième session)	Volume VIII : 1977	Première partie, II, A	14
A/33/17 (onzième session)	Volume IX : 1978	Première partie, II, A	14
A/34/17 (douzième session)	Volume X : 1979	Première partie, II, A	14
A/35/17 (treizième session)	Volume XI : 1980	Première partie, II, A	7
A/36/17 (quatorzième session)	Volume XII : 1981	Première partie, A	3
A/37/17 et Corr.1 (quinzième session)	Volume XIII : 1982	Première partie, A	3
A/38/17 (seizième session)	Volume XIV : 1983	Première partie, A	3
A/39/17 (dix-septième session)	Volume XV : 1984	Première partie, A	3
A/40/17 (dix-huitième session)	Volume XVI : 1985	Première partie, A	3
A/41/17 (dix-neuvième session)	Volume XVII : 1986	Première partie, A	3
A/42/17 (vingtième session)	Volume XVIII : 1987	Première partie, A	3
A/43/17 (vingt et unième session)	Volume XIX : 1988	Première partie, A	3
A/44/17 (vingt-deuxième session)	Volume XX : 1989	Première partie, A	3
A/45/17 (vingt-troisième session)	Volume XXI : 1990	Première partie, A	3
A/46/17 (vingt-quatrième session)	Volume XXII : 1991	Première partie, A	3

Cote du document	*Volume, année*	*Partie, chapitre, section*	*Page*
	2. Résolutions de l'Assemblée générale		
2102 (XX)	Volume I : 1968-1970	Première partie, II, A	19
2205 (XXI)	Volume I : 1968-1970	Première partie, II, E	70
2421 (XXIII)	Volume I : 1968-1970	Deuxième partie, I, B, 3	98
2502 (XXIV)	Volume I : 1968-1970	Deuxième partie, II, B, 3	135
2635 (XXV)	Volume II : 1971	Première partie, I, C	10
2766 (XXVI)	Volume III : 1972	Première partie, I, C	10
2928 (XXVII)	Volume IV : 1973	Première partie, I, C	10
2929 (XXVII)	Volume IV : 1973	Première partie, I, C	10
3104 (XXVIII)	Volume V : 1974	Première partie, I, C	10
3108 (XXVIII)	Volume V : 1974	Première partie, I, C	10
3316 (XXIX)	Volume VI : 1975	Première partie, I, C	7
3317 (XXIX)	Volume VI : 1975	Troisième partie, I, B	328
3494 (XXX)	Volume VII : 1976	Première partie, I, C	9
31/98	Volume VIII : 1977	Première partie, I, C	10
31/99	Volume VIII : 1977	Première partie, I, C	10
31/100	Volume VIII : 1977	Première partie, I, C	10
32/145	Volume IX : 1978	Première partie, I, C	11
32/438	Volume IX : 1978	Première partie, I, C	11
33/92	Volume X : 1979	Première partie, I, B	10
33/93	Volume X : 1979	Première partie, I, C	10
34/142	Volume XI : 1980	Première partie, I, C	4
34/143	Volume XI : 1980	Première partie, I, C	4
34/150	Volume XI : 1980	Troisième partie, III	177
35/166	Volume XI : 1980	Troisième partie, III	177
35/51	Volume XI : 1980	Première partie, II, D	32
35/52	Volume XI : 1980	Première partie, II, D	32
36/32	Volume XII : 1981	Première partie, D	21
36/107	Volume XII : 1981	Troisième partie, I	285
36/111	Volume XII : 1981	Troisième partie, II	286
37/103	Volume XIII : 1982	Troisième partie, III	463
37/106	Volume XIII : 1982	Première partie, D	23
37/107	Volume XIII : 1982	Première partie, D	23
38/128	Volume XIV : 1983	Troisième partie, III	279
38/134	Volume XIV : 1983	Première partie, D	23
38/135	Volume XIV : 1983	Première partie, D	23
39/82	Volume XV : 1984	Première partie, D	24
40/71	Volume XVI : 1985	Première partie, D	50
40/72	Volume XVI : 1985	Première partie, D	50
41/77	Volume XVII : 1986	Première partie, D	39
42/152	Volume XVIII : 1987	Première partie, D	43
42/153	Volume XVIII : 1987	Première partie, E	44
43/165 et annexe	Volume XIX : 1988	Première partie, D	20
43/166	Volume XIX : 1988	Première partie, E	21
44/33	Volume XX : 1989	Première partie, E	39
45/42	Volume XXI : 1990	Première partie, D	18
46/56	Volume XXII : 1991	Première partie, D	49
	3. Rapports de la Sixième Commission		
A/5728	Volume I : 1968-1970	Première partie, I, A	5
A/6396	Volume I : 1968-1970	Première partie, II, B	19
A/6594	Volume I : 1968-1970	Première partie, II, D	62
A/7408	Volume I : 1968-1970	Deuxième partie, I, B, 2	94
A/7747	Volume I : 1968-1970	Deuxième partie, II, B, 2	129
A/8146	Volume II : 1971	Première partie, I, B	5
A/8506	Volume III : 1972	Première partie, I, B	5
A/8896	Volume IV : 1973	Première partie, I, B	5
A/9408	Volume V : 1974	Première partie, I, B	3
A/9920	Volume VI : 1975	Première partie, I, B	3
A/9711	Volume VI : 1975	Troisième partie, I, A	328
A/10420	Volume VII : 1976	Première partie, I, B	5
A/31/390	Volume VIII : 1977	Première partie, I, B	5
A/32/402	Volume IX : 1978	Première partie, I, B	5
A/33/349	Volume X : 1979	Première partie, I, B	5
A/34/780	Volume XI : 1980	Première partie, I, B	4
A/35/627	Volume XI : 1980	Première partie, II, C	31

Cote du document	*Volume, année*	*Partie, chapitre, section*	*Page*
A/36/669	Volume XII : 1981	Première partie, C	21
A/37/620	Volume XIII : 1982	Première partie, C	22
A/38/667	Volume XIV : 1983	Première partie, C	22
A/39/698	Volume XV : 1984	Première partie, C	24
A/40/935	Volume XVI : 1985	Première partie, C	49
A/41/861	Volume XVII : 1986	Première partie, C	38
A/42/836	Volume XVIII : 1987	Première partie, C	41
A/43/820	Volume XIX : 1988	Première partie, C	19
A/C.6/43/L.2	Volume XIX : 1988	Troisième partie, II, A	195
A/43/405 et Add.1 à 3	Volume XIX : 1988	Troisième partie, II, B	196
A/44/453 et Add.1	Volume XX : 1989	Première partie, C	35
A/44/723	Volume XX : 1989	Première partie, D	38
A/45/736	Volume XXI : 1990	Première partie, C	18
A/46/688	Volume XXII : 1991	Première partie, C	48

4. Extraits des rapports du Conseil du commerce et du développement, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement

A/7214	Volume I : 1968-1970	Deuxième partie, I, B, 1	92
A/7616	Volume I : 1968-1970	Deuxième partie, II, B, 1	129
A/8015/Rev.1	Volume II : 1971	Première partie, I, A	5
TD/B/C.4/86, annexe I	Volume II : 1971	Deuxième partie, IV	151
A/8415/Rev.1	Volume III : 1972	Première partie, I, A	5
A/8715/Rev.1	Volume IV : 1973	Première partie, I, A	5
A/9015/Rev.1	Volume V : 1974	Première partie, I, A	5
A/9615/Rev.1	Volume VI : 1975	Première partie, I, A	5
A/10015/Rev.1	Volume VII : 1976	Première partie, I, A	5
TD/B/617	Volume VIII : 1977	Première partie, I, A	5
TD/B/664	Volume IX : 1978	Première partie, I, A	5
A/33/15/Vol.II	Volume X : 1979	Première partie, I, A	5
A/34/15/Vol.II	Volume XI : 1980	Première partie, I, A	3
A/35/15/Vol.II	Volume XI : 1980	Première partie, II, B	31
A/36/15/Vol.II	Volume XII : 1981	Première partie, B	20
TD/B/930	Volume XIII : 1982	Première partie, B	22
TD/B/973	Volume XIV : 1983	Première partie, B	22
TD/B/1026	Volume XV : 1984	Première partie, B	24
TD/B/1077	Volume XVI : 1985	Première partie, B	49
TD/B/L.810/Add.9	Volume XVII : 1986	Première partie, B	37
A/42/15	Volume XVIII : 1987	Première partie, B	41
TD/B/1193	Volume XIX : 1988	Première partie, B	19
TD/B/1234/Vol.II	Volume XX : 1989	Première partie, B	34
TD/B/1277/Vol.II	Volume XXI : 1990	Première partie, B	18
TD/B/1309/Vol.II	Volume XXII : 1991	Première partie, B	48

5. Documents soumis à la CNUDCI (y compris les rapports des sessions des groupes de travail)

A/C.6/L.571	Volume I : 1968-1970	Première partie, I, B	5
A/C.6/L.572	Volume I : 1968-1970	Première partie, I, C	14
A/CN.9/15 et Add.1	Volume I : 1968-1970	Troisième partie, III, B	273
A/CN.9/18	Volume I : 1968-1970	Troisième partie, I, C, 1	221
A/CN.9/19	Volume I : 1968-1970	Troisième partie, III, A, 1	225
A/CN.9/21 et Corr.1	Volume I : 1968-1970	Troisième partie, IV, A	278
A/CN.9/30	Volume I : 1968-1970	Troisième partie, I, D	232
A/CN.9/31	Volume I : 1968-1970	Troisième partie, I, A, 1	169
A/CN.9/33	Volume I : 1968-1970	Troisième partie, I, B	215
A/CN.9/34	Volume I : 1968-1970	Troisième partie, I, C, 2	230
A/CN.9/35	Volume I : 1968-1970	Troisième partie, I, A, 2	188
A/CN.9/38	Volume I : 1968-1970	Troisième partie, II, A, 2	259
A/CN.9/L.19	Volume I : 1968-1970	Troisième partie, V, A	305
A/CN.9/38/Add.1	Volume II : 1971	Deuxième partie, II, 1	124
A/CN.9/41	Volume I : 1968-1970	Troisième partie, II, A	249
A/CN.9/48	Volume II : 1971	Deuxième partie, II, 2	125
A/CN.9/50 et annexes I à IV	Volume II : 1971	Deuxième partie, I, C, 2	96
A/CN.9/52	Volume II : 1971	Deuxième partie, I, A, 2	55
A/CN.9/54	Volume II : 1971	Deuxième partie, I, B, 1	73
A/CN.9/55	Volume II : 1971	Deuxième partie, III	145
A/CN.9/60	Volume II : 1971	Deuxième partie, IV	151

Cote du document	*Volume, année*	*Partie, chapitre, section*	*Page*
A/CN.9/62 et Add.1 et 2	Volume III : 1972	Deuxième partie, I, A, 5	85
A/CN.9/63 et Add. 1	Volume III : 1972	Deuxième partie, IV	272
A/CN.9/64	Volume III : 1972	Deuxième partie, III	210
A/CN.9/67	Volume III : 1972	Deuxième partie, II, 1	159
A/CN.9/70 et Add.2	Volume III : 1972	Deuxième partie, I, B, 1	105
A/CN.9/73	Volume III : 1972	Deuxième partie, II, B, 3	115
A/CN.9/74 et annexe I	Volume IV : 1973	Deuxième partie, IV, 1	151
A/CN.9/75	Volume IV : 1973	Deuxième partie, I, A, 3	69
A/CN.9/76 et Add.1	Volume IV : 1973	Deuxième partie, IV, 4 et 5	222
A/CN.9/77	Volume IV : 1973	Deuxième partie, II, 1	114
A/CN.9/78	Volume IV : 1973	Deuxième partie, I, B	89
A/CN.9/79	Volume IV : 1973	Deuxième partie, III, 1	143
A/CN.9/82	Volume IV : 1973	Deuxième partie, V	239
A/CN.9/86	Volume V : 1974	Deuxième partie, II, 1	99
A/CN.9/87	Volume V : 1974	Deuxième partie, I, 1	29
A/CN.9/87, annexes I à IV	Volume V : 1974	Deuxième partie, I, 2 à 5	51
A/CN.9/88 et Add.1	Volume V : 1974	Deuxième partie, III, 1 et 2	115
A/CN.9/91	Volume V : 1974	Deuxième partie, IV	199
A/CN.9/94 et Add.1 et 2	Volume V : 1974	Deuxième partie, V	203
A/CN.9/96 et Add.1	Volume VI : 1975	Deuxième partie, IV, 1 et 2	209
A/CN.9/97 et Add.1 à 4	Volume VI : 1975	Deuxième partie, III	182
A/CN.9/98	Volume VI : 1975	Deuxième partie, I, 6	128
A/CN.9/99	Volume VI : 1975	Deuxième partie, II, 1	135
A/CN.9/100, annexes I à IV	Volume VI : 1975	Deuxième partie, I, 1 à 5	67
A/CN.9/101 et Add.1	Volume VI : 1975	Deuxième partie, II, 3 et 4	152
A/CN.9/102	Volume VI : 1975	Deuxième partie, II, 5	178
A/CN.9/103	Volume VI : 1975	Deuxième partie, V	285
A/CN.9/104	Volume VI : 1975	Deuxième partie, VI	305
A/CN.9/105	Volume VI : 1975	Deuxième partie, IV, 3	248
A/CN.9/105, annexe	Volume VI : 1975	Deuxième partie, IV, 4	274
A/CN.9/106	Volume VI : 1975	Deuxième partie, VIII	314
A/CN.9/107	Volume VI : 1975	Deuxième partie, VII	311
A/CN.9/109 et Add.1 et 2	Volume VII : 1976	Deuxième partie, IV, 1 à 3	196
A/CN.9/110	Volume VII : 1976	Deuxième partie, IV, 4	278
A/CN.9/112 et Add.1	Volume VII : 1976	Deuxième partie, III, 1 et 2	157
A/CN.9/113	Volume VII : 1976	Deuxième partie, III, 3	184
A/CN.9/114	Volume VII : 1976	Deuxième partie, III, 4	194
A/CN.9/115	Volume VII : 1976	Deuxième partie, IV, 5	322
A/CN.9/116 et annexes I et II	Volume VII : 1976	Deuxième partie, I, 1 à 3	89
A/CN.9/117	Volume VII : 1976	Deuxième partie, II, 1	143
A/CN.9/119	Volume VII : 1976	Deuxième partie, VI	327
A/CN.9/121	Volume VII : 1976	Deuxième partie, V	326
A/CN.9/125 et Add.1 à 3	Volume VIII : 1977	Deuxième partie, I, D	119
A/CN.9/126	Volume VIII : 1977	Deuxième partie, I, E	158
A/CN.9/127	Volume VIII : 1977	Deuxième partie, III	256
A/CN.9/128 et annexes I et II	Volume VIII : 1977	Deuxième partie, I, A à C	79
A/CN.9/129 et Add.1	Volume VIII : 1977	Deuxième partie, VI, A et B	327
A/CN.9/131	Volume VIII : 1977	Deuxième partie, II, A	191
A/CN.9/132	Volume VIII : 1977	Deuxième partie, II, B	244
A/CN.9/133	Volume VIII : 1977	Deuxième partie, IV, A	257
A/CN.9/135	Volume VIII : 1977	Deuxième partie, I, F	184
A/CN.9/137	Volume VIII : 1977	Deuxième partie, V	324
A/CN.9/139	Volume VIII : 1977	Deuxième partie, IV, B	300
A/CN.9/141	Volume IX : 1978	Deuxième partie, II, A	168
A/CN.9/142	Volume IX : 1978	Deuxième partie, I, A	71
A/CN.9/143	Volume IX : 1978	Deuxième partie, I, C	121
A/CN.9/144	Volume IX : 1978	Deuxième partie, I, D	123
A/CN.9/145	Volume IX : 1978	Deuxième partie, I, E	136
A/CN.9/146 et Add.1 à 4	Volume IX : 1978	Deuxième partie, I, F	143
A/CN.9/147	Volume IX : 1978	Deuxième partie, II, B	183
A/CN.9/148	Volume IX : 1978	Deuxième partie, III	204
A/CN.9/149 et Corr.1 et 2	Volume IX : 1978	Deuxième partie, IV, A	206
A/CN.9/151	Volume IX : 1978	Deuxième partie, V	225
A/CN.9/155	Volume IX : 1978	Deuxième partie, IV, B	223
A/CN.9/156	Volume IX : 1978	Deuxième partie, IV, C	223
A/CN.9/157	Volume X : 1979	Deuxième partie, II, A	68
A/CN.9/159	Volume X : 1979	Deuxième partie, I, A	41
A/CN.9/160	Volume X : 1979	Deuxième partie, I, B	43

Cote du document	*Volume, année*	*Partie, chapitre, section*	*Page*
A/CN.9/161	Volume X : 1979	Deuxième partie, I, C	44
A/CN.9/163	Volume X : 1979	Deuxième partie, II, B	85
A/CN.9/164	Volume X : 1979	Deuxième partie, I, D	54
A/CN.9/165	Volume X : 1979	Deuxième partie, II, C	88
A/CN.9/166	Volume X : 1979	Deuxième partie, III, A	95
A/CN.9/167	Volume X : 1979	Deuxième partie, III, B	99
A/CN.9/168	Volume X : 1979	Deuxième partie, III, C	108
A/CN.9/169	Volume X : 1979	Deuxième partie, III, D	117
A/CN.9/170	Volume X : 1979	Deuxième partie, III, E	118
A/CN.9/171	Volume X : 1979	Deuxième partie, IV	121
A/CN.9/172	Volume X : 1979	Deuxième partie, V	131
A/CN.9/175	Volume X : 1979	Deuxième partie, VI	140
A/CN.9/176	Volume XI : 1980	Deuxième partie, V, A	123
A/CN.9/177	Volume XI : 1980	Deuxième partie, II	39
A/CN.9/178	Volume XI : 1980	Deuxième partie, III, A	45
A/CN.9/179	Volume XI : 1980	Deuxième partie, IV, A	101
A/CN.9/180	Volume XI : 1980	Deuxième partie, IV, B	104
A/CN.9/181 et annexe	Volume XI : 1980	Deuxième partie, III, B et C	56
A/CN.9/183	Volume XI : 1980	Deuxième partie, I	37
A/CN.9/186	Volume XI : 1980	Deuxième partie, III, D	92
A/CN.9/187 et Add.1 à 3	Volume XI : 1980	Deuxième partie, IV, C	113
A/CN.9/189	Volume XI : 1980	Deuxième partie, IV, D	119
A/CN.9/191	Volume XI : 1980	Deuxième partie, V, B	128
A/CN.9/192 et Add.1 et 2	Volume XI : 1980	Deuxième partie, VI	145
A/CN.9/193	Volume XI : 1980	Deuxième partie, V, C	142
A/CN.9/194	Volume XI : 1980	Deuxième partie, V, D	143
A/CN.9/196	Volume XII : 1981	Deuxième partie, II, A	53
A/CN.9/197	Volume XII : 1981	Deuxième partie, I, A	27
A/CN.9/198	Volume XII : 1981	Deuxième partie, IV, A	99
A/CN.9/199	Volume XII : 1981	Deuxième partie, II, B	74
A/CN.9/200	Volume XII : 1981	Deuxième partie, II, C	75
A/CN.9/201	Volume XII : 1981	Deuxième partie, I, C	50
A/CN.9/202 et Add.1 à 4	Volume XII : 1981	Deuxième partie, V, A	203
A/CN.9/203	Volume XII : 1981	Deuxième partie, V, B	252
A/CN.9/204	Volume XII : 1981	Deuxième partie, VIII	279
A/CN.9/205/Rev.1	Volume XII : 1981	Deuxième partie, VI	273
A/CN.9/206	Volume XII : 1981	Deuxième partie, VII	275
A/CN.9/207	Volume XII : 1981	Deuxième partie, III	79
A/CN.9/208	Volume XII : 1981	Deuxième partie, V, C	271
A/CN.9/210	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, II, A, 1	47
A/CN.9/211	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, II, A, 3	117
A/CN.9/212 (S = Corr.1)	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, II, A, 5	199
A/CN.9/213	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, II, A, 4	131
A/CN.9/214	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, II, A, 6	211
A/CN.9/215	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, II, B, 1	270
A/CN.9/216	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, III, A	308
A/CN.9/217	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, IV, A	339
A/CN.9/218	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, I, A	29
A/CN.9/219 et Add.1 (F = Corr.1)	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, I, B	37
A/CN.9/220	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, II, B, 3	290
A/CN.9/221 (F = Corr.1)	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, II, C	292
A/CN.9/222	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, III, C	334
A/CN.9/223	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, II, A, 7	268
A/CN.9/224	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, V	427
A/CN.9/225 (F = Corr.1)	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, VI, B	433
A/CN.9/226	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, VI, A	433
A/CN.9/227	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, VII	451
A/CN.9/228	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, VIII	453
A/CN.9/229	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, VI, C	447
A/CN.9/232	Volume XIV : 1983	Deuxième partie, III, A	37
A/CN.9/233	Volume XIV : 1983	Deuxième partie, III, C	65
A/CN.9/234	Volume XIV : 1983	Deuxième partie, IV, A	107
A/CN.9/235	Volume XIV : 1983	Deuxième partie, I	29
A/CN.9/236	Volume XIV : 1983	Deuxième partie, V, C	183
A/CN.9/237 et Add.1 à 3	Volume XIV : 1983	Deuxième partie, V, B	145
A/CN.9/238	Volume XIV : 1983	Deuxième partie, V, D	190
A/CN.9/239	Volume XIV : 1983	Deuxième partie, V, A	143
A/CN.9/240	Volume XIV : 1983	Deuxième partie, VII	207

Cote du document	*Volume, année*	*Partie, chapitre, section*	*Page*
A/CN.9/241	Volume XIV : 1983	Deuxième partie, VI	205
A/CN.9/242	Volume XIV : 1983	Deuxième partie, II	35
A/CN.9/245	Volume XV : 1984	Deuxième partie, II, A, 1	151
A/CN.9/246 et annexe	Volume XV : 1984	Deuxième partie, II, B, 1 et 2	186
A/CN.9/247	Volume XV : 1984	Deuxième partie, III, A	235
A/CN.9/248	Volume XV : 1984	Deuxième partie, I, A, 1	29
A/CN.9/249 et Add.1	Volume XV : 1984	Deuxième partie, I, A, 2	100
A/CN.9/250 et Add.1 à 4	Volume XV : 1984	Deuxième partie, I, B	109
A/CN.9/251	Volume XV : 1984	Deuxième partie, V, B	321
A/CN.9/252 et annexes I et II	Volume XV : 1984	Deuxième partie, IV, A et B	251
A/CN.9/253	Volume XV : 1984	Deuxième partie, V, C	330
A/CN.9/254	Volume XV : 1984	Deuxième partie, V, D	335
A/CN.9/255	Volume XV : 1984	Deuxième partie, V, A	319
A/CN.9/256	Volume XV : 1984	Deuxième partie, VII	341
A/CN.9/257	Volume XV : 1984	Deuxième partie, VI	339
A/CN.9/259	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, III, A, 1	209
A/CN.9/260	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, IV, A	341
A/CN.9/261	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, II, A	147
A/CN.9/262	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, III, B, I	261
A/CN.9/263 et Add.1 à 3	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, I, A	55
A/CN.9/264	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, I, B	106
A/CN.9/265	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, V	365
A/CN.9/266 et Add.1 et 2	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, II, B	157
A/CN.9/267	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, IX	401
A/CN.9/268	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, III, C	339
A/CN.9/269	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, VI	381
A/CN.9/270	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, VIII	399
A/CN.9/271	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, VII	395
A/CN.9/273	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, I, A, 1	43
A/CN.9/274	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, I, A, 2	61
A/CN.9/275	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, III, A	187
A/CN.9/276	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, II, A	89
A/CN.9/277	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, II, C	173
A/CN.9/278	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, I, B	83
A/CN.9/279	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, V	247
A/CN.9/280	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, IV	230
A/CN.9/281	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, VI	263
A/CN.9/282	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, VIII	309
A/CN.9/283	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, VII	303
A/CN.9/285	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, I, A, 4	81
A/CN.9/287	Volume XVIII : 1987	Deuxième partie, III, A	115
A/CN.9/288	Volume XVIII : 1987	Deuxième partie, I, 1	49
A/CN.9/289	Volume XVIII : 1987	Deuxième partie, II, A, 1	105
A/CN.9/290	Volume XVIII : 1987	Deuxième partie, II, A, 4	112
A/CN.9/291	Volume XVIII : 1987	Deuxième partie, II, B	113
A/CN.9/292	Volume XVIII : 1987	Deuxième partie, IV	141
A/CN.9/293	Volume XVIII : 1987	Deuxième partie, VI	153
A/CN.9/294	Volume XVIII : 1987	Deuxième partie, V	147
A/CN.9/297	Volume XIX : 1988	Deuxième partie, I, A, 1	25
A/CN.9/298	Volume XIX : 1988	Deuxième partie, II, A	67
A/CN.9/299	Volume XIX : 1988	Deuxième partie, X, B	171
A/CN.9/300	Volume XIX : 1988	Deuxième partie, X, A	169
A/CN.9/301	Volume XIX : 1988	Deuxième partie, I, B	49
A/CN.9/302	Volume XIX : 1988	Deuxième partie, III	93
A/CN.9/303	Volume XIX : 1988	Deuxième partie, IX	155
A/CN.9/304	Volume XIX : 1988	Deuxième partie, VII, A	131
A/CN.9/305	Volume XIX : 1988	Deuxième partie, VII, B	136
A/CN.9/306	Volume XIX : 1988	Deuxième partie, IV	109
A/CN.9/307	Volume XIX : 1988	Deuxième partie, V, A	115
A/CN.9/308	Volume XIX : 1988	Deuxième partie, V, B	119
A/CN.9/309	Volume XIX : 1988	Deuxième partie, VI	123
A/CN.9/310	Volume XIX : 1988	Deuxième partie, VII, D	146
A/CN.9/311	Volume XIX : 1988	Deuxième partie, VIII	149
A/CN.9/312	Volume XIX : 1988	Deuxième partie, VII, C	142
A/CN.9/315	Volume XX : 1989	Deuxième partie, II, A	111
A/CN.9/316	Volume XX : 1989	Deuxième partie, IV, A	197
A/CN.9/317	Volume XX : 1989	Deuxième partie, I, A	43
A/CN.9/318	Volume XX : 1989	Deuxième partie, I, C	73

Cote du document	*Volume, année*	*Partie, chapitre, section*	*Page*
A/CN.9/319 et Add.1 à 5	Volume XX : 1989	Deuxième partie, III, A	161
A/CN.9/320	Volume XX : 1989	Deuxième partie, III, B	188
A/CN.9/321	Volume XX : 1989	Deuxième partie, III, C	193
A/CN.9/322	Volume XX : 1989	Deuxième partie, V	223
A/CN.9/323	Volume XX : 1989	Deuxième partie, VIII	267
A/CN.9/324	Volume XX : 1989	Deuxième partie, VI	233
A/CN.9/325	Volume XX : 1989	Deuxième partie, VII	261
A/CN.9/328	Volume XXI : 1990	Deuxième partie, I, A	28
A/CN.9/329	Volume XXI : 1990	Deuxième partie, I, D	72
A/CN.9/330	Volume XXI : 1990	Deuxième partie, IV, A	237
A/CN.9/331	Volume XXI : 1990	Deuxième partie, II, A	123
A/CN.9/332 et Add.1 à 7	Volume XXI : 1990	Deuxième partie, III	193
A/CN.9/333	Volume XXI : 1990	Deuxième partie, V	265
A/CN.9/334	Volume XXI : 1990	Deuxième partie, VI	279
A/CN.9/335	Volume XXI : 1990	Deuxième partie, IX	311
A/CN.9/336	Volume XXI : 1990	Deuxième partie, VII	281
A/CN.9/337	Volume XXI : 1990	Deuxième partie, VIII	305
A/CN.9/338	Volume XXI : 1990	Deuxième partie, X	315
A/CN.9/341	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, I, C	152
A/CN.9/342	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, III, A	329
A/CN.9/343	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, II, A	277
A/CN.9/344	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, I, E	206
A/CN.9/345	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, III, C	359
A/CN.9/346	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, I, A	53
A/CN.9/347 et Add.1	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, I, B	107
A/CN.9/348	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, V, B	421
A/CN.9/349	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, VIII	471
A/CN.9/350	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, IV	403
A/CN.9/351	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, VII	467
A/CN.9/352	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, V, A	421
A/CN.9/353	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, VI	459

6. Documents soumis aux Groupes de travail

a) *Groupe de travail I : Délais et prescription*

A/CN.9/WG.1/WP.9	Volume II : 1971	Deuxième partie, I, C, 1	81

b) *Groupe de travail II*

i) Vente internationale des objets mobiliers corporels

A/CN.9/WG.2/WP.1	Volume I : 1968-1970	Troisième partie, I, A, 2	188
A/CN.9/WG.2/WP.6	Volume II : 1971	Deuxième partie, I, A, 1	41
A/CN.9/WG.2/WP.8	Volume III : 1972	Deuxième partie, I, A, 1	35
A/CN.9/WG.2/WP.9	Volume III : 1972	Deuxième partie, I, A, 2	47
A/CN.9/WG.2/WP.10	Volume III : 1972	Deuxième partie, I, A, 3	61
A/CN.9/WG.2/WP.11	Volume III : 1972	Deuxième partie, I, A, 4	77
A/CN.9/WG.2/WP.15	Volume IV : 1973	Deuxième partie, I, A, 1	35
A/CN.9/WG.2/WP.15/Add.1	Volume V : 1974	Deuxième partie, I, 3	61
A/CN.9/WG.2/WP.16	Volume IV : 1973	Deuxième partie, I, A, 2	40
A/CN.9/WG.2/WP.17/Add.1	Volume V : 1974	Deuxième partie, I, 4	66
A/CN.9/WG.2/WP.17/Add.2	Volume V : 1974	Deuxième partie, I, 4	66
A/CN.9/WG.2/WP.20	Volume VI : 1975	Deuxième partie, I, 4	97
A/CN.9/WG.2/WP.21 et Add.1 et 2	Volume VI : 1975	Deuxième partie, I, 3	75
A/CN.9/WG.2/WP.26 et Add.1 et appendice I	Volume VIII : 1977	Deuxième partie, I, C	99
A/CN.9/WG.2/WP.27	Volume IX : 1978	Deuxième partie, I, B	100
A/CN.9/WG.2/WP.28	Volume IX : 1978	Deuxième partie, I, B	100

ii) Pratiques en matière de contrats internationaux

A/CN.9/WG.2/WP.33 et Add.1	Volume XII : 1981	Deuxième partie, I, B, 1 et 2	33
A/CN.9/WG.II/WP.35	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, III, B	325
A/CN.9/WG.II/WP.37	Volume XIV : 1983	Deuxième partie, III, B, 1	56
A/CN.9/WG.II/WP.38	Volume XIV : 1983	Deuxième partie, III, B, 2	62
A/CN.9/WG.II/WP.40	Volume XIV : 1983	Deuxième partie, III, D, 1	87

Cote du document	*Volume, année*	*Partie, chapitre, section*	*Page*
A/CN.9/WG.II/WP.41	Volume XIV : 1983	Deuxième partie, III, D, 2	94
A/CN.9/WG.II/WP.42	Volume XIV : 1983	Deuxième partie, III, D, 3	101
A/CN.9/WG.II/WP.44	Volume XV : 1984	Deuxième partie, II, A, 2 *a*	175
A/CN.9/WG.II/WP.45	Volume XV : 1984	Deuxième partie, II, A, 2 *b*	180
A/CN.9/WG.II/WP.46	Volume XV : 1984	Deuxième partie, II, A, 2 *c*	184
A/CN.9/WG.II/WP.48	Volume XV : 1984	Deuxième partie, II, B, 3 *a*	217
A/CN.9/WG.II/WP.49	Volume XV : 1984	Deuxième partie, II, B, 3 *b*	225
A/CN.9/WG.II/WP.50	Volume XV : 1984	Deuxième partie, II, B, 3 *c*	229
A/CN.9/WG.II/WP.52 et Add.1	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, IV, B, 1	355
A/CN.9/WG.II/WP.53	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, IV, B, 3	362
A/CN.9/WG.II/WP.55	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, III, B, 1	202
A/CN.9/WG.II/WP.56	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, III, B, 2	217
A/CN.9/WG.II/WP.58	Volume XVIII : 1987	Deuxième partie, III, B	132
A/CN.9/WG.II/WP.60	Volume XIX : 1988	Deuxième partie, II, B	84
A/CN.9/WG.II/WP.62	Volume XX : 1989	Deuxième partie, IV, B, 1	215
A/CN.9/WG.II/WP.63	Volume XX : 1989	Deuxième partie, IV, B, 2	218
A/CN.9/WG.II/WP.65	Volume XXI : 1990	Deuxième partie, IV, B	250
A/CN.9/WG.II/WP.67	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, III, B, 1	342
A/CN.9/WG.II/WP.68	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, III, B, 2	349
A/CN.9/WG.II/WP.70	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, III, D, 1	373

c) *Groupe de travail III : Réglementation internationale des transports maritimes*

A/CN.9/WG.III/WP.6	Volume IV : 1973	Deuxième partie, IV, 2	161
A/CN.9/WG.III/WP.7	Volume IV : 1973	Deuxième partie, IV, 3	171
A/CN.9/WG.III/WP.11	Volume V : 1974	Deuxième partie, III, 3	173

d) *Groupe de travail IV*

i) Effets de commerce internationaux

A/CN.9/WG.IV/WP.2	Volume IV : 1973	Deuxième partie, II, 2	130
A/CN.9/WG.IV/CRP.5	Volume VI : 1975	Deuxième partie, II, 2	151
A/CN.9/WG.IV/WP.21	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, II, A, 2 *a*	79
A/CN.9/WG.IV/WP.22	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, II, A, 2 *b*	85
A/CN.9/WG.IV/WP.23	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, II, A, 2 *c*	87
A/CN.9/WG.IV/WP.24, Add.1 et 2	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, II, A, 2 *d* à *f*	89
A/CN.9/WG.IV/WP.25 et Add.1	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, II, A, 2, *g* et *h*	105
A/CN.9/WG.IV/WP.27	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, II, B, 2	281
A/CN.9/WG.IV/WP.30	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, I, A, 3	74
A/CN.9/WG.IV/WP.32 et Add.1 à 10	Volume XVIII : 1987	Deuxième partie, I, 2	69
A/CN.9/WG.IV/WP.33	Volume XVIII : 1987	Deuxième partie, I, 3	102

ii) Paiements internationaux

A/CN.9/WG.IV/WP.35	Volume XIX : 1988	Deuxième partie, I, A, 2	37
A/CN.9/WG.IV/WP.37	Volume XX : 1989	Deuxième partie, I, B	60
A/CN.9/WG.IV/WP.39	Volume XX : 1989	Deuxième partie, I, D	94
A/CN.9/WG.IV/WP.41	Volume XXI : 1990	Deuxième partie, I, B	43
A/CN.9/WG.IV/WP.42	Volume XXI : 1990	Deuxième partie, I, C	62
A/CN.9/WG.IV/WP.44	Volume XXI : 1990	Deuxième partie, I, E	95
A/CN.9/WG.IV/WP.46	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, I, D, 1	170
A/CN.9/WG.IV/WP.47	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, I, D, 2	204
A/CN.9/WG.IV/WP.49	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, I, F	226

e) *Groupe de travail V : Nouvel ordre économique international*

A/CN.9/WG.V/WP.4 et Add.1 à 8	Volume XII : 1981	Deuxième partie, IV, B, 1	107
A/CN.9/WG.V/WP.5	Volume XII : 1981	Deuxième partie, IV, B, 2	201
A/CN.9/WG.V/WP.7 et Add.1 à 6	Volume XIII : 1982	Deuxième partie, IV, B	352
A/CN.9/WG.V/WP.9 et Add.1 à 5	Volume XIV : 1983	Deuxième partie, IV, B	112
A/CN.9/WG.V/WP.11 et Add.1 à 9	Volume XV : 1984	Deuxième partie, III, B	247
A/CN.9/WG.V/WP.13 et Add.1 à 6	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, III, A, 2	225
A/CN.9/WG/V/WP.15 et Add.1 à 10	Volume XVI : 1985	Deuxième partie, III, B, 2	281
A/CN.9/WG.V/WP.17 et Add.1 à 9	Volume XVII : 1986	Deuxième partie, II, B	112

Cote du document	*Volume, année*	*Partie, chapitre, section*	*Page*
A/CN.9/WG.V/WP.19	Volume XVIII : 1987	Deuxième partie, II, A, 2	108
A/CN.9/WG.V/WP.20	Volume XVIII : 1987	Deuxième partie, II, A, 3	109
A/CN.9/WG.V/WP.22	Volume XX : 1989	Deuxième partie, II, B	125
A/CN.9/WG.V/WP.24	Volume XXI : 1990	Deuxième partie, II, B, 1	145
A/CN.9/WG.V/WP.25	Volume XXI : 1990	Deuxième partie, II, C	159
A/CN.9/WG.V/WP.27	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, II, B, 1	299
A/CN.9/WG.V/WP.28	Volume XXII : 1991	Deuxième partie, II, B, 2	308

7. Comptes rendus analytiques des débats de la CNUDCI

A/CN.9/SR.93 à 123	Volume III : 1972	Supplément	1
A/CN.9/SR.254 à 256	Volume XIV : 1983	Troisième partie, I, A	211
A/CN.9/SR.255 à 261	Volume XIV : 1983	Troisième partie, I, B, 1	216
A/CN.9/SR.270 à 278, 282 et 283	Volume XIV : 1983	Troisième partie, I, B, 2	239
A/CN.9/SR.286 à 299 et 301	Volume XV : 1984	Troisième partie, I	339
A/CN.9/SR.305 à 333	Volume XVI : 1985	Troisième partie, II	415
A/CN.9/SR.335 à 353, 355 et 356	Volume XVII : 1986	Troisième partie, II	327
A/CN.9/SR.378, 379, 381 à 385 et 388	Volume XVIII : 1987	Troisième partie, III	175
A/C.6/43/SR.10	Volume XIX : 1988	Troisième partie, II, C	220
A/CN.9/SR.402 à 421, 424 et 425	Volume XX : 1989	Troisième partie, II	279
A/CN.9/SR.439 à 462 et 465	Volume XXII : 1991	Troisième partie, II	483

8. Textes adoptés par des conférences de plénipotentiaires

A/CONF.63/14 et Corr.1	Volume V : 1974	Troisième partie, I, A	217
A/CONF.63/15	Volume V : 1974	Troisième partie, I, B	218
A/CONF.89/13, annexes I à III	Volume IX : 1978	Troisième partie, I, A à D	241
A/CONF.63/17	Volume X : 1979	Troisième partie, I	155
A/CONF.97/18 et annexes I et II	Volume XI : 1980	Troisième partie, I, A à C	159

9. Bibliographies des écrits ayant trait aux travaux de la CNUDCI

(sans cote)	Volume I : 1968-1970	Troisième partie	320
A/CN.9/L.20/Add.1	Volume II : 1971	Deuxième partie	155
(sans cote)	Volume II : 1971	Deuxième partie	161
(sans cote)	Volume III : 1972	Deuxième partie	339
(sans cote)	Volume IV : 1973	Deuxième partie	255
A/CN.9/L.25	Volume V : 1974	Troisième partie, II, A	223
(sans cote)	Volume V : 1974	Troisième partie, II, B	224
(sans cote)	Volume VI : 1975	Troisième partie, II, A	329
(sans cote)	Volume VII : 1976	Troisième partie, A	345
(sans cote)	Volume VIII : 1977	Troisième partie, A	351
(sans cote)	Volume IX : 1978	Troisième partie, II	250
(sans cote)	Volume X : 1979	Troisième partie, II	178
(sans cote)	Volume XI : 1980	Troisième partie, IV	179
(sans cote)	Volume XII : 1981	Troisième partie, III	287
(sans cote)	Volume XIII : 1982	Troisième partie, IV	464
(sans cote)	Volume XIV : 1983	Troisième partie, IV	280
(sans cote)	Volume XV : 1984	Troisième partie, II	387
A/CN.9/284	Volume XVI : 1985	Troisième partie, III	531
A/CN.9/295	Volume XVII : 1986	Troisième partie, III	409
A/CN.9/313	Volume XVIII : 1987	Troisième partie, III	201
A/CN.9/326	Volume XIX : 1988	Troisième partie, III	223
A/CN.9/339	Volume XX : 1989	Troisième partie, III	367
A/CN.9/354	Volume XXI : 1990	Troisième partie, I	333
A/CN.9/369	Volume XXII : 1991	Troisième partie, III	579